

ISSN 0076-8855

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

n. 104 - julho a dezembro de 2021



**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO
3ª REGIÃO**



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO**

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO
3ª REGIÃO**

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA
3ª REGIÃO**

Os acórdãos e sentenças
selecionados para esta
Revista correspondem, na íntegra,
às cópias dos originais.

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.	Belo Horizonte	v. 67	n. 104	p. 1-434	jun./dez. 2021
-------------------------------	----------------	-------	--------	----------	----------------

ESCOLA JUDICIAL

Diretora

Rosemary de Oliveira Pires Afonso

Coordenador Acadêmico

Vitor Salino de Moura Eça

Secretário

Leonardo de Assis Silveira

REDAÇÃO: Av. do Contorno, 4.631 - 10º andar
Bairro Funcionários
CEP 30110-027
Belo Horizonte - MG - Brasil
Telefone: (31) 3228-7169
e-mail: revista@trt3.jus.br
escola@trt3.jus.br

CAPA: Publicidade - Secom TRT/MG

IMPRESSÃO: GRÁFICA CS EIRELI EPP
comercial@graficacs.com.br
Telefone: (18) 3203-1344

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região/Tribunal Regional do Trabalho
3ª Região; n. 1, (1965 -). Belo Horizonte, 1965.

Semestral.

Periodicidade irregular até 1998, a partir do volume 59 de 1999 passa a ser
semestral. Disponível também na *internet* ([https://portal.trt3.jus.br/escola/
institucional/revista](https://portal.trt3.jus.br/escola/institucional/revista)) a partir do volume 64 de 2004.

ISSN 0076-8855

1. Direito do Trabalho - Periódico. 2. Direito Processual do Trabalho -
Brasil 3. Justiça do Trabalho - Brasil. 4. Jurisprudência trabalhista - Brasil. I.
Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região).

CDU: 347.998:331(81)(05)
34:331(81)(094.9)(05)

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista, as afirmações e os conceitos
emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.

Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios
empregados, sem a permissão, por escrito, do Tribunal.

É permitida a citação total ou parcial da matéria nela constante, desde que mencionada a fonte.

Impresso no Brasil

CONSELHO DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 3ª REGIÃO

Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso - Diretora

Juiz Vitor Salino de Moura Eça - Coordenador Acadêmico

Desembargador Marcus Moura Ferreira

Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon

Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima

Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida

Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior

Juiz Delane Marcolino Ferreira

Juiz Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque

Juíza Luciana Nascimento dos Santos

Juíza Ana Luíza Fischer Teixeira de Souza Mendonça

Juíza Haydée Priscila Pinto Coelho de Santana

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

BIÊNIO: 2022 / 2023

Cargos de Direção

RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM
Desembargador Presidente

CÉSAR PEREIRA DA SILVA MACHADO JÚNIOR
Desembargador 1º Vice-Presidente

ROSEMARY DE OLIVEIRA PIRES AFONSO
Desembargadora 2ª Vice-Presidente

FERNANDO LUIZ GONÇALVES RIOS NETO
Desembargador Corregedor

MANOEL BARBOSA DA SILVA
Desembargador Vice-Corregedor

Turmas

Primeira Turma

Desembargadores

Adriana Goulart de Sena Orsini - Presidente
Luiz Otávio Linhares Renault
Emerson José Alves Lage
Maria Cecília Alves Pinto

Segunda Turma

Desembargadores

Sebastião Geraldo de Oliveira - Presidente
Lucas Vanucci Lins
Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo
Maristela Íris da Silva Malheiros

Terceira Turma

Desembargadores

Milton Vasques Thibau de Almeida - Presidente
Luís Felipe Lopes Boson
Marcelo Moura Ferreira
Danilo Siqueira de Castro Faria

Quarta Turma

Desembargadores

Paulo Chaves Corrêa Filho - Presidente
Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Denise Alves Horta
Paula Oliveira Cantelli

Quinta Turma

Desembargadores

Paulo Maurício Ribeiro Pires - Presidente
Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
Jaqueline Monteiro de Lima
Antônio Neves de Freitas

Sexta Turma

Desembargadores

José Murilo de Moraes - Presidente
Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Anemar Pereira Amaral
Jorge Berg de Mendonça

Sétima Turma

Desembargadores

Antônio Carlos Rodrigues Filho - Presidente
Paulo Roberto de Castro
Cristiana Maria Valadares Fenelon
Vicente de Paula Maciel Júnior

Oitava Turma

Desembargadores

José Marlon de Freitas - Presidente
Marcelo Lamego Pertence
Sércio da Silva Peçanha
Sérgio Oliveira de Alencar

Nona Turma

Desembargadores

Rodrigo Ribeiro Bueno - Presidente
Maria Stela Álvares da Silva Campos
Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
André Schmidt de Brito

Décima Turma

Desembargadores

Marcus Moura Ferreira - Presidente
Taisa Maria Macena de Lima
Ana Maria Amorim Rebouças
Juiz convocado

Décima Primeira Turma

Desembargadores

Juliana Vignoli Cordeiro - Presidente
Marco Antônio Paulinelli de Carvalho
Antônio Gomes de Vasconcelos
Marcos Penido de Oliveira

Órgão Especial

Desembargador Ricardo Antônio Mohallem (Presidente)
Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior (1º Vice-Presidente)
Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso (2ª Vice-Presidente)
Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto (Corregedor)
Desembargador Manoel Barbosa da Silva (Vice-Corregedor)
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargador José Murilo de Moraes
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho
Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima
Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto
Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros
Desembargadora Paula Oliveira Cantelli
Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho

Seção Especializada de Dissídios Coletivos (SDC)

Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior (Presidente)
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador José Murilo de Moraes
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos
Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon
Desembargador José Marlon de Freitas

1ª Seção Especializada de Dissídios Individuais (1ª SDI)

Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto (Presidente)
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador Sécio da Silva Peçanha
Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças
Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires
Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros
Desembargadora Paula Oliveira Cantelli
Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini
Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro
Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho
Desembargadora Jaqueline Monteiro de Lima
Desembargador Antônio Carlos Rodrigues Filho
Desembargadora Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo
Desembargador Sérgio Oliveira de Alencar
Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior
Desembargador Marcelo Moura Ferreira
Desembargador Danilo Siqueira de Castro Faria
Juiz convocado

2ª Seção Especializada de Dissídios Individuais (2ª SDI)

Desembargador Emerson José Alves Lage (Presidente)
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho
Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima
Desembargador Luís Felipe Lopes Boson
Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida
Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
Desembargador Lucas Vanucci Lins
Desembargador Rodrigo Ribeiro Bueno
Desembargador Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
Desembargador Antônio Gomes de Vasconcelos
Desembargador Marcos Penido de Oliveira
Desembargador Antônio Neves de Freitas
Desembargador André Schmidt de Brito

Diretor-Geral: Carlos Athayde Valadares Viegas

Diretora Judiciária: Telma Lúcia Bretz Pereira

Secretária-Geral da Presidência: Ludmila Pinto da Silva

**Varas do Trabalho
TRT da 3ª Região
Minas Gerais**

1ª Vara de Alfenas	Frederico Leopoldo Pereira
2ª Vara de Alfenas	Alessandra Junqueira Franco
Vara de Almenara	Renato de Paula Amado
Vara de Araçuaí	Júnia Márcia Marra Turra
1ª Vara de Araguari	Sheila Marfa Valério
2ª Vara de Araguari	Tânia Mara Guimarães Pena
Vara de Araxá	Vinícius Mendes Campos de Carvalho
1ª Vara de Barbacena	Cláudia Rocha Welterlin
2ª Vara de Barbacena	Vaga
1ª Vara de Belo Horizonte	Paula Borlido Haddad
2ª Vara de Belo Horizonte	Marcelo Ribeiro
3ª Vara de Belo Horizonte	Marina Caixeta Braga
4ª Vara de Belo Horizonte	Christianne de Oliveira Lansky
5ª Vara de Belo Horizonte	Jésser Gonçalves Pacheco
6ª Vara de Belo Horizonte	Alexandre Wagner de Morais Albuquerque
7ª Vara de Belo Horizonte	Ângela Cristina de Ávila Aguiar Amaral
8ª Vara de Belo Horizonte	Cleyonara Campos Vieira Vilela
9ª Vara de Belo Horizonte	Érica Aparecida Pires Bessa
10ª Vara de Belo Horizonte	Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues
11ª Vara de Belo Horizonte	Érica Martins Júdice
12ª Vara de Belo Horizonte	Vitor Salino de Moura Eça
13ª Vara de Belo Horizonte	June Bayão Gomes Guerra
14ª Vara de Belo Horizonte	Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro
15ª Vara de Belo Horizonte	Gastão Fabiano Piazza Júnior
16ª Vara de Belo Horizonte	Flávia Cristina Rossi Dutra
17ª Vara de Belo Horizonte	Henrique Alves Vilela
18ª Vara de Belo Horizonte	Solange Barbosa de Castro Amaral
19ª Vara de Belo Horizonte	Fabiano de Abreu Pfeilsticker
20ª Vara de Belo Horizonte	Daniel Gomide Souza
21ª Vara de Belo Horizonte	Cleber Lúcio de Almeida
22ª Vara de Belo Horizonte	Cláudio Roberto Carneiro de Castro
23ª Vara de Belo Horizonte	Márcio José Zebende
24ª Vara de Belo Horizonte	Charles Etienne Cury
25ª Vara de Belo Horizonte	Maria Tereza da Costa Machado Leão
26ª Vara de Belo Horizonte	Silene Cunha de Oliveira
27ª Vara de Belo Horizonte	Vaga
28ª Vara de Belo Horizonte	Cristiana Soares Campos
29ª Vara de Belo Horizonte	André Figueiredo Dutra

30ª Vara de Belo Horizonte	Clarice dos Santos Castro
31ª Vara de Belo Horizonte	Marcos César Leão
32ª Vara de Belo Horizonte	Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker
33ª Vara de Belo Horizonte	Márcio Toledo Gonçalves
34ª Vara de Belo Horizonte	Adriana Campos de Souza Freire Pimenta
35ª Vara de Belo Horizonte	Marco Túlio Machado Santos
36ª Vara de Belo Horizonte	Flânio Antônio Campos Vieira
37ª Vara de Belo Horizonte	Laudenicy Moreira de Abreu
38ª Vara de Belo Horizonte	Leonardo Passos Ferreira
39ª Vara de Belo Horizonte	Luciana Alves Viotti
40ª Vara de Belo Horizonte	Renata Lopes Vale
41ª Vara de Belo Horizonte	Ricardo Marcelo Silva
42ª Vara de Belo Horizonte	Luiz Cláudio dos Santos Viana
43ª Vara de Belo Horizonte	Sabrina de Faria Fróes Leão
44ª Vara de Belo Horizonte	Maritza Eliane Isidoro
45ª Vara de Belo Horizonte	Carlos Roberto Barbosa
46ª Vara de Belo Horizonte	Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim
47ª Vara de Belo Horizonte	Maria Cristina Diniz Caixeta
48ª Vara de Belo Horizonte	Vaga
1ª Vara de Betim	Renata Batista Pinto Coelho Fróes de Aguiar
2ª Vara de Betim	Karla Santuchi
3ª Vara de Betim	Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
4ª Vara de Betim	Fernando Rotondo Rocha
5ª Vara de Betim	Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa
6ª Vara de Betim	Andréa Rodrigues de Moraes
Vara de Bom Despacho	Daniel Cordeiro Gazola
Vara de Caratinga	Jônatas Rodrigues de Freitas
Vara de Cataguases	Luiz Olympio Brandão Vidal
Vara de Caxambu	Agnaldo Amado Filho
Vara de Congonhas	Felipe Clímaco Heineck
Vara de Conselheiro Lafaiete	Márcio Roberto Tostes Franco
1ª Vara de Contagem	Flávia Cristina Souza dos Santos Pedrosa
2ª Vara de Contagem	Marcelo Oliveira da Silva
3ª Vara de Contagem	Sílvia Maria Mata Machado Baccarini
4ª Vara de Contagem	Walder de Brito Barbosa
5ª Vara de Contagem	Fabiana Alves Marra
6ª Vara de Contagem	Daniela Torres Conceição
1ª Vara de Coronel Fabriciano	Fernanda Garcia Bulhões Araújo
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Cláudia Eunice Rodrigues
3ª Vara de Coronel Fabriciano	Ordenísio César dos Santos
4ª Vara de Coronel Fabriciano	Daniele Cristine Morello Brendolan Maia
Vara de Curvelo	Vaga

Vara de Diamantina	Edson Ferreira de Souza Júnior
1ª Vara de Divinópolis	Anselmo Bosco dos Santos
2ª Vara de Divinópolis	Bruno Alves Rodrigues
1ª Vara de Formiga	Raquel Fernandes Lage
2ª Vara de Formiga	Marco Antônio Silveira
Vara de Frutal	Marcos Vinícius Barroso
1ª Vara de Governador Valadares	Ana Luiza Fischer Teixeira de Souza Mendonça
2ª Vara de Governador Valadares	Luciana de Carvalho Rodrigues
3ª Vara de Governador Valadares	Carla Cristina de Paula Gomes
Vara de Guanhães	Andréa Buttler
Vara de Guaxupé	Carlos Adriano Dani Lebourg
1ª Vara de Itabira	Cristiano Daniel Muzzi
2ª Vara de Itabira	Adriano Antônio Borges
Vara de Itajubá	Ana Paula Costa Guerzoni
Vara de Itaúna	Valmir Inácio Vieira
1ª Vara de Ituiutaba	Carolina Lobato Goes de Araújo Barroso
2ª Vara de Ituiutaba	Camilo de Lelis Silva
Vara de Iturama	Luciana Jacob Monteiro de Castro
Vara de Januária	Rafaela Campos Alves
1ª Vara de João Monlevade	Thaís Santana Souza Schneider
2ª Vara de João Monlevade	Ronaldo Antônio Messeder Filho
1ª Vara de Juiz de Fora	José Nilton Ferreira Pandelot
2ª Vara de Juiz de Fora	Fernando César da Fonseca
3ª Vara de Juiz de Fora	Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt
4ª Vara de Juiz de Fora	Vaga
5ª Vara de Juiz de Fora	Tarcísio Corrêa de Brito
Vara de Lavras	Paulo Emílio Vilhena da Silva
Vara de Manhuaçu	Hitler Eustásio Machado Oliveira
Vara de Monte Azul	Anaximandra Kátia Abreu Oliveira
1ª Vara de Montes Claros	Rosa Dias Godrim
2ª Vara de Montes Claros	Júlio César Cangussu Souto
3ª Vara de Montes Claros	Neurisvan Alves Lacerda
Vara de Muriaé	Marcelo Paes Menezes
Vara de Nanuque	Nelson Henrique Rezende Pereira
1ª Vara de Nova Lima	Mauro César Silva
2ª Vara de Nova Lima	Jessé Cláudio Franco de Alencar
1ª Vara de Ouro Preto	Graça Maria Borges de Freitas
2ª Vara de Ouro Preto	Raíssa Rodrigues Gomide
Vara de Pará de Minas	Luciana Nascimento dos Santos
Vara de Paracatu	Luiz Evaristo Osório Barbosa
1ª Vara de Passos	Aline Queiroga Fortes Ribeiro
2ª Vara de Passos	Maria Raimunda Moraes

Vara de Patos de Minas	Sandra Carla Simamoto da Cunha
Vara de Patrocínio	Sérgio Alexandre Resende Nunes
1ª Vara de Pedro Leopoldo	Maria Irene Silva de Castro Coelho
2ª Vara de Pedro Leopoldo	Juliana Campos Ferro Lage
Vara de Pirapora	Pedro Paulo Ferreira
1ª Vara de Poços de Caldas	Delane Marcolino Ferreira
2ª Vara de Poços de Caldas	Renato de Sousa Resende
Vara de Ponte Nova	Ézio Martins Cabral Júnior
1ª Vara de Pouso Alegre	Alexandre Reis Pereira de Barros
2ª Vara de Pouso Alegre	Eliane Magalhães de Oliveira
3ª Vara de Pouso Alegre	Andréa Marinho Moreira Teixeira
Vara de Ribeirão das Neves	Ana Carolina Simões Silveira
Vara de Sabará	Vaga
Vara de Santa Luzia	Júlio Corrêa de Melo Neto
Vara de Santa Rita do Sapucaí	Edmar Souza Salgado
Vara de São João Del Rei	Betzaida da Matta Machado Bersan
Vara de São Sebastião do Paraíso	Adriana Farnesi e Silva
1ª Vara de Sete Lagoas	Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves
2ª Vara de Sete Lagoas	Rosângela Alves da Silva Paiva
3ª Vara de Sete Lagoas	Vaga
Vara de Teófilo Otoni	Fabrcício Lima Silva
Vara de Três Corações	José Ricardo Dily
Vara de Ubá	David Rocha Koch Torres
1ª Vara de Uberaba	Vaneli Cristine Silva de Mattos
2ª Vara de Uberaba	Melania Medeiros dos Santos Vieira
3ª Vara de Uberaba	Alexandre Chibante Martins
4ª Vara de Uberaba	Flávio Vilson da Silva Barbosa
1ª Vara de Uberlândia	Marco Aurélio Marsiglia Treviso
2ª Vara de Uberlândia	Marcel Lopes Machado
3ª Vara de Uberlândia	João Rodrigues Filho
4ª Vara de Uberlândia	Marcelo Segato Moraes
5ª Vara de Uberlândia	Celso Alves Magalhães
6ª Vara de Uberlândia	Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos
Vara de Unai	Geraldo Magela Melo
1ª Vara de Varginha	Maila Vanessa de Oliveira Costa
2ª Vara de Varginha	Leonardo Toledo de Resende
Viçosa	Vaga

Juízes do Trabalho Substitutos

Adriano Marcos Soriano Lopes
Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alexandre Gonçalves de Toledo
Alexandre Pimenta Batista Pereira
Alfredo Massi
Aline Paula Bonna
André Barbieri Aidar
André Luiz Maia Secco
André Vitor Araújo Chaves
Andressa Batista de Oliveira
Ângela Maria Lobato Garios
Anna Elisa Ferreira de Resende Rios
Arlindo Cavalaro Neto
Augusto Pessoa de Mendonça e Alvarenga
Bruno Occhi
Camila César Corrêa
Carolina Silva Silvino Assunção
Circe Oliveira Almeida Bretz
Daniel Chein Guimarães
Daniella Cristiane Rodrigues Ferreira
Élen Cristina Barbosa Senem Morais
Emanuel Holanda Almeida
Fabiana Maria Soares
Fábio Gonzaga de Carvalho
Fábio Peixoto Gondim
Fernanda Cristine Nunes Teixeira
Fernanda Radicchi Madeira
Fernando Saraiva Rocha
Filipe de Souza Sickert
Flávia Fonseca Parreira Storti
Francisco José dos Santos Júnior
Frederico Alves Bizzotto da Silveira
Glauco Rodrigues Becho
Hadma Christina Murta Campos
Haydee Priscila Pinto Coelho de Santana
Helder Fernandes Neves
Helena Honda Rocha
Henrique de Souza Mota
Henrique Macedo de Oliveira

Isabella Silveira Bartoschik
Iuri Pereira Pinheiro
Jane Dias do Amaral
Jedson Marcos dos Santos Miranda
Jéssica Grazielle Andrade Martins
Jordana Duarte Silva
Josias Alves da Silveira Filho
Keyla de Oliveira Toledo e Veiga
Lenício Lemos Pimentel
Leonardo Tibo Barbosa Lima
Liza Maria Cordeiro
Lucas Furiati Camargo
Luciane Parma Pinto
Luciano José de Oliveira
Luciene Tavares Teixeira Scotelano
Luciléa Lage Dias Rodrigues
Luís Henrique Santiago Santos Rangel
Luiz Felipe de Moura Rios
Manolo de Las Cuevas Mujalli
Manuela Duarte Boson Santos
Marcel Luiz Campos Rodrigues
Marcelo Marques
Marcelo Palma de Brito
Marcelo Soares Viegas
Marisa Felisberto Pereira
Matheus Martins de Mattos
Murillo Franco Camargo
Nara Duarte Barroso Chaves
Natália Azevedo Sena
Nelsilene Leão de Carvalho Dupin
Osmar Rodrigues Brandão
Paola Barbosa de Melo
Patrícia Vieira Nunes de Carvalho
Pedro Mallet Kneipp
Priscila Rajão Cota Pacheco
Rachel Ferreira Cazotti
Raquel Elizabeth Senra Lima
Reinaldo de Souza Pinto
Ricardo Gurgel Noronha
Ricardo Luís Oliveira Tupy
Rodrigo Cândido Rodrigues

Ronaldo Antônio de Brito Junior
Rosério Firmo
Samantha da Silva Hassen Borges
Sérgio Silveira Mourão
Sofia Fontes Regueira
Solainy Beltrão dos Santos
Stella Fiúza Cançado
Tatiana Carolina de Araújo
Tatiane David Luiz Faria
Thiago Saço Ferreira
Uilliam Frederic D'Lopes Carvalho
Ulysses de Abreu César
Vanderson Pereira de Oliveira
Victor Luiz Berto Salomé Dutra da Silva
Vitor Martins Pombo
Walace Heleno Miranda de Alvarenga
Washington Timóteo Teixeira Neto
William Martins

SUMÁRIO

1 DOUTRINAS

TRIBUNAL COMO UM SERVIÇO E NÃO COMO UM LUGAR: A IDEIA DE TRIBUNAIS *ONLINE* DE RICHARD SUSSKIND APLICADA À JUSTIÇA DO TRABALHO

Adriano Marcos Soriano Lopes, Solainy Beltrão dos Santos29

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS CASOS DE AGRESSÃO FÍSICA SOFRIDA PELO TRABALHADOR

André Araújo Molina.....57

O SISTEMA REPRESENTATIVO E A TUTELA DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS DOS TRABALHADORES

Bruno Marcelo Antunes Mourão.....101

SE HÁ LEIS CONTRA A DISCRIMINAÇÃO, POR QUE AS MULHERES NÃO DEMANDAM JUSTIÇA? UM OLHAR SOBRE AS QUASE AUSENTES AÇÕES SOBRE DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO NO BRASIL

Cesar Zucatti Pritsch..... 111

O DIREITO DO TRABALHO E A UBERIZAÇÃO: PRIMEIRAS LINHAS ANALÍTICAS

Cláudio Jannotti da Rocha, Edilton Meireles.....141

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS: ASPECTOS CONTROVERTIDOS E ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO CARF

Gilberto Stürmer, Diogo Antonio Pereira Miranda173

ADC 944: A FILIGRANA DA ANTICIDADANIA

Guilherme Guimarães Feliciano189

LEGAL DESIGN: UM MECANISMO DE APRIMORAMENTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELOS TRIBUNAIS

Ianna Menezes Cabanelas, Vitor Salino de Moura Eça.....203

LEGITIMIDADE SOCIAL X LEGITIMIDADE JURÍDICA: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA CRISE DE REPRESENTATIVIDADE DOS SINDICATOS

Italo Moreira Reis217

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, PLATAFORMAS DIGITAIS E ROBOTIZAÇÃO: QUE FUTURO PARA O (DIREITO DO) TRABALHO HUMANO?

João Leal Amado239

A UTILIZAÇÃO DA *ONLINE DISPUTE RESOLUTION - ODR* - NA FASE PRÉ-PROCESSUAL PELA JUSTIÇA DO TRABALHO

Luis Fernando Silva de Carvalho, Luiz Eduardo Gunther, Marco Antônio César Villatore267

AS PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO

Pollyana Lúcia Rosado Soares287

SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR NAS CONVENÇÕES DA OIT

Saulo Cerqueira de Aguiar Soares.....297

2 JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 3ª REGIÃO

Acórdãos

AUSÊNCIA DO RÉU À AUDIÊNCIA. CONFISSÃO. PARTE PERTENCENTE AO GRUPO DE RISCO DA COVID-19. MOTIVO RELEVANTE PARA O ADIAMENTO

Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior.....311

HORAS EXTRAS. CARTÕES DE PONTO. INVALIDAÇÃO

Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon316

IMÓVEL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA.
PENHORA. DIREITOS AQUISITIVOS DERIVADOS DO CONTRATO.
POSSIBILIDADE

Desembargadora Denise Alves Horta324

INDENIZAÇÃO POR DANO-MORTE. INDENIZAÇÃO POR
DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA.
INVOLABILIDADE. TRANSMISSIBILIDADE DO MONTANTE
RELATIVO À INDENIZAÇÃO AOS HERDEIROS DA VÍTIMA

Desembargadora Paula Oliveira Cantelli332

ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE *ATIVA AD CAUSAM*. DANO-MORTE

Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira380

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E EXISTENCIAIS. ACIDENTE
DO TRABALHO QUE CULMINOU COM A MORTE DA EMPREGADA.
AÇÃO MOVIDA PELO ESPÓLIO. LEGITIMIDADE

Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria393

Sentença

DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO

Juiz Substituto Henrique de Souza Mota.....399

3 DISCURSOS

Inserção de retrato na galeria dos ex-Presidentes do TRT da 3ª Região

Desembargador Marcus Moura Ferreira.....409

Apresentação dos novos dirigentes do TRT da 3ª Região - Biênio
2022/2023

Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima.....413

Posse no cargo de Desembargador do TRT da 3ª Região

Desembargador Sérgio Alencar423

Posse no cargo de Desembargador do TRT da 3ª Região
Desembargador André Schmidt de Brito.....425

NORMAS EDITORIAIS431

EDITORIAL

Apresentamos-lhes a Revista 104 do TRT da 3ª Região, que vem inteiramente modificada, passando a refletir de modo mais pronunciado as questões atinentes às funções judiciais e administrativas do Tribunal. Assume, portanto, um escopo de *Revista Institucional*, sem perda da qualidade científica dos textos selecionados, como artigos, resenhas doutrinárias e jurisprudência, mas incorporando fatos internos da Corte, para vincar a sua história institucional.

A ideia é que ela possa refletir de modo mais direto e dinâmico o pensamento contemporâneo, dando-lhe leveza e agilidade. Assume a multiplicidade temática para que nela estejam abordados os assuntos do momento, sendo bem-vindos os trabalhos doutrinários de nossos magistrados, estimulada a participação de servidores da capital e do interior, de modo a tornar-se mais inclusiva e participativa, naturalmente sem prescindir do talento de professores e outros estudiosos, do Brasil e do exterior.

Os saberes variados de áreas técnicas deste Tribunal, para além dos específicos da prestação jurisdicional, passam doravante a ser aceitos e divulgados em forma de artigos.

Objetiva ser uma leitura agradável e útil, encontrada em nossos ambientes de trabalho, para o diálogo doutrinário e jurisprudencial como estímulo à labuta criativa e densamente fundamentada.

Queremos ainda incorporar as boas práticas, divulgando as melhores formas de executar as nossas tarefas, para tornarmos mais qualificada a prestação jurisdicional, com suavidade nas relações humanas.

Estão todos convidados a estarem permanentemente conosco, fazendo a *Revista da Casa*.

Rosemary de Oliveira Pires Afonso
Diretora da Escola Judicial

Vitor Salino de Moura Eça
Coordenador Acadêmico

Leonardo de Assis Silveira
Secretário



DOCTRINAS

TRIBUNAL COMO UM SERVIÇO E NÃO COMO UM LUGAR: A IDEIA DE TRIBUNAIS *ONLINE* DE RICHARD SUSSKIND APLICADA À JUSTIÇA DO TRABALHO

Adriano Marcos Soriano Lopes*
Solainy Beltrão dos Santos**

1. INTRODUÇÃO

Certa ocasião o 35º Presidente dos Estados Unidos, John F. Kennedy, defendeu que “change is the law of life and those who look only to the past or present are certain to miss the future.”¹ Esta frase constituída de palavras simples pode ser empregada em diversos contextos, dada a profundidade do que pode representar, pois, assim como no mito da caverna de Platão, resistir à mudança (olhar para a luz) pode explicar a condição em que vivem os seres humanos, aprisionados pelos sentidos e os pelos preconceitos que impedem o conhecimento de novas verdades.

Vive-se uma nova era em que a tecnologia inundou a vida dos indivíduos, e a internet é um aparato extremamente progressista e está posto à disposição para ser utilizado. Conquanto a democratização de seu uso seja um problema social, não se deve diminuir sua importância em várias searas nos tempos atuais.

Côncio disso, este estudo pervagará de forma breve sobre métodos de solução de conflitos sociais para depois destacar dois métodos autorizados pelo sistema multiportas e já utilizados em ordenamentos alienígenas, quais sejam, a *Online Dispute Resolution* e os Tribunais *Online*.

Em seguida, o trabalho analisará a possibilidade de aplicação da ideia de Tribunais *Online* do autor britânico Richard Susskind na Justiça

* Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Ciências do Trabalho pela Faculdade Lions. Autor de diversos artigos jurídicos. E-mail: amslopes@trt3.jus.br.

** Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Especialista em Inovações em Direito Civil e seus Instrumentos de Tutela pela Universidade Anhanguera - Uniderp. Autora de diversos artigos jurídicos. E-mail: solainy@trt3.jus.br.

¹ *Tradução livre*: “mudança é a lei da vida e aqueles que olham somente para o passado ou presente certamente perdem o futuro.”

do Trabalho, dando-se relevo às convicções do autor, principalmente, quanto ao Tribunal ser um serviço judicial e não um local.

Avançando, a pesquisa exporá as prováveis barreiras para a aplicação das Cortes Digitais na Justiça do Trabalho, bem com trará alguns artifícios para que tais barreiras possam ser transpostas.

Destaca-se a necessidade de tal debate, ante o latente fenômeno da transformação digital que estrutura a cada dia um ambiente propício para novas formas de interações entre os indivíduos e novas formas de resolução de conflitos sociais, sendo certo que a resistência em usar a tecnologia - que nada mais é que uma aliada à justiça - em nada ajuda o Poder Judiciário a cumprir seu papel de entregar a prestação jurisdicional de maneira mais eficiente.

2. DOS MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E DO ACESSO À JUSTIÇA

A partir do momento em que o homem passou a viver em sociedade passaram a coexistir interesses antagônicos e incompatíveis que culminaram na existência de conflitos. Por sua vez, estes exigiram a tomada de decisão em favor de uns em detrimento de outros, de forma que se pode dizer que a existência de conflitos sociais faz parte da vida em coletivo.

Discorrendo sobre os conflitos sociais, Bobbio (1998, p. 225) já versara que:

Existe um acordo sobre o fato de que o conflito é uma forma de interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades que implica choques para o acesso e a distribuição de recursos escassos. Esta proposição, porém, suscita imediatamente diferenciações e divergências atinentes à maior parte dos problemas ligados ao conceito de Conflito e à sua utilização. (...) Dissemos que seu objetivo é o controle sobre os recursos escassos. Prevalentemente estes recursos são identificados no poder, na riqueza e no prestígio. É claro que, de acordo com os tipos e os âmbitos do Conflito, poderão ser identificados outros recursos novos ou mais específicos.

Essa finitude de recursos apontada pelo filósofo político italiano jungida ao problema de interpretação das leis não pode ser óbice ao questionamento de novas formas de solução de conflitos, mormente

em uma sociedade digital em que o fenômeno da transformação digital estrutura um ambiente propício para novas interações entre os indivíduos.

Fazendo-se um giro histórico, a forma mais primitiva de dirimção de conflitos de que se tem notícias é a autotutela, em que havia uma imposição do interesse de uma das partes sobre a outra. É o meio de solução de conflitos que, indubitavelmente, menos se coaduna com o Estado Democrático hodierno, embora haja alguns poucos casos no ordenamento vigente, a exemplo da legítima defesa² e do desforço imediato³, que não se assemelham à prática do vigilantismo que é considerado reprovável juridicamente.

Tem-se ainda a autocomposição que também versa sobre uma solução por meio próprio, mas é diferente da autotutela, porquanto não há imposição de vontade, com subjugação do outro e sim uma liberdade de escolha visando a dar cabo ao conflito. Destacam-se, aqui, a transação em que as partes fazem concessões recíprocas; a renúncia em que uma das partes abjura seu interesse e a submissão em que uma das partes se submete à pretensão do *ex adverso*.

Diferentemente da autotutela, a autocomposição é harmônica com o Estado de Direito e deve ser estimulada por juízes, auxiliares da Justiça, advogados e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, conforme dicção dos art. 3º, § 3º, art. 139, V, art. 165, todos CPC, que focalizam a *justice in many rooms* ou *Multidoor Couthouse System*, expressão oriunda das ideias de Frank Sander na *Pound Conference* em 1976.⁴

Nessa linha de raciocínio que leva em conta a linha evolutiva histórica, destaca-se a arbitragem em que as partes acordam em repassar para terceiro a solução do conflito. Esse método foi normatizado pela Lei n. 9.307/96 em nosso ordenamento jurídico, havendo, inclusive, a previsão de sua aplicação na seara trabalhista.⁵

² Art. 25 do CP e art. 188, I, do CC.

³ Art. 1.210, § 1º, do CC.

⁴ Nessa conferência foi ministrado pelo professor Frank Sander um mecanismo de aplicação de métodos alternativos de solução de conflitos em que, a partir do conflito apresentado pelas partes, seria proposta uma variedade de meios ou “doors” a fim de se identificar qual pudesse ser a mais adequada para a solução.

⁵ 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 n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Essa forma de solução de conflitos, portanto, também é harmônica com o arranjo jurídico vigente.

Noutra banda, com a consolidação do Estado de Direito, houve a necessidade de se racionalizar o Poder Estatal, o que se deu, principalmente, com a Teoria da Repartição dos Poderes que firmou, dentre outras vertentes, o Poder Judiciário como responsável pela resolução de conflitos por meio da Jurisdição Estatal que tem como destaques ser substitutiva, imparcial, inerte e definitiva.

Alvim (2014, p. 65), nessa ótica, aduz que:

A jurisdição é uma atividade complementar da legislativa, cuja existência seria dispensável se os preceitos legais fossem voluntariamente cumpridos pelos seus destinatários, mas acontece que não são, em virtude da diversidade de interesses em lide. Com a *jurisdição*, o Estado-Juiz garante a sua autoridade de Estado-legislador, fazendo com que se realizem, no mundo dos fatos, as consequências práticas dos preceitos enunciados pelas normas de direito.

No mesmo sentido, Rodrigues e Tamer (2021, p. 61) destacam que a jurisdição ou função jurisdicional:

pode ser conceituada como ainda principal meio de solução de conflitos que constitui poder-dever do Estado, de índole substitutiva, que atua em complementação à função legislativa, inicialmente inerte, exercida por um terceiro imparcial ao conflito, com aptidão de definitividade e cuja titularidade de exercício, nos paradigmas contemporâneos, não é de inteira exclusividade do Poder Público, mas ainda de seu protagonismo.

Acontece que o protagonismo mencionado não se confunde com concentração da jurisdição apenas pelo Poder Judiciário. Ao revés, as características retro devem ser vistas como medidas de estabilização e segurança aos envolvidos em um litígio, mas não impede que possam ser estipulados novos meios legais visando a que o conflito seja dirimido, pois a exclusividade não é cerne da função jurisdicional estatal.

Nem mesmo a cultura da litigiosidade, fruto da necessidade das partes se firmarem como vencedoras em uma demanda, ou a ignorância

quanto aos novos métodos de solução de conflito ou ainda aos custos operacionais que isso geraria podem ser estorvilhos à possibilidade de, através de esforço conjunto, se assegurar novas formas de desenlace de demandas que abarrotam o Judiciário brasileiro e impedem que seja entregue ao jurisdicionado a prestação jurídica em obediência aos ditames constitucionais de razoável duração do processo dentro de uma ordem jurídica justa.

Não se pode olvidar, todavia, de que essa questão de utilização de sistema multiportas esbarra, por vezes, na questão do acesso à justiça. Isso porque se discute que a criação de novas formas de solução de conflitos poderia acarretar violação do preceito insculpido no art. 5º, XXXV, da Carta Constitucional.

De posse desse receio, mister se faz destacar as ondas ou dimensões de Acesso à Justiça, porquanto possuem correlação estreita com a progressão das formas de solução de conflitos.

Entre os anos de 1973 e 1978 o italiano Mauro Cappelletti e o americano Bryan Garth coordenaram um estudo que foi denominado de Projeto Florença centrado na análise do tema em discussão. O trabalho culminou com um ensaio que se tornou referência mundial sobre o tema do acesso à justiça em que se propôs uma classificação para identificar os mecanismos de melhor afluência ao Judiciário.

A primeira dimensão ou onda de acesso à justiça pretextou a gratuidade da justiça com a questão da relativização dos custos financeiros. Neste aspecto, Cappelletti e Garth (1988, p. 12) destacaram que “os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentram-se muito adequadamente em proporcionar serviços jurídicos aos pobres”.

Já a segunda dimensão ou onda de acesso à justiça teve correlação com a representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. Nesse aspecto, Cappelletti e Garth (1988, p. 25) destacaram que:

É preciso que haja uma solução mista ou pluralística para o problema de representação dos interesses difusos. Tal solução, naturalmente, não precisa ser incorporada numa única proposta de reforma. O importante é reconhecer e enfrentar o problema básico nessa área: resumindo, esses interesses exigem uma eficiente ação de grupos particulares, sempre que possível; mas grupos particulares

nem sempre estão disponíveis, e costumam ser difíceis de organizar. A combinação de recursos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a superar este problema e conduzir à reivindicação eficiente dos interesses difusos.

A terceira dimensão fez um compêndio das duas primeiras e descreveu que a finalidade do acesso à justiça passou a ser não só garantir o acesso à tutela jurisdicional, seja individual, seja coletivamente, mas também assegurar aos cidadãos e aos órgãos colocados à sua disposição um acesso realmente efetivo.

Sintetizando-se estas ideias, com enfoque mormente na terceira onda ou dimensão, resplandece que há, em seu bojo, uma proposta revolucionária, na medida em que possibilita o exercício de jurisdição desconcentrada das mãos do Estado e, quiçá, mais efetiva que a jurisdição estatal. Isso ainda jungido à defesa necessária de utilização de tecnologias de informação, o que reclama uma ressignificação no modo como se persegue o acesso à justiça para contemplar o desenvolvimento de mecanismos que melhor se ajustem à natureza dos conflitos sociais.

Nessa esteira, o já mencionado sistema multiportas desponta no horizonte do direito como instrumento a sedimentar como idôneos os meios que antes eram alternativos à solução dos conflitos visando a resolver a crise de colaboração na realização do direito material. Sob este prisma, Bueno (2020, p. 50/51) prediz:

O tão comentado “sistema multiportas”, desenvolvido a partir das concepções de Frank Sanders (sic), é, por sua vez, suficientemente ilustrativo da preocupação com a busca das formas mais *adequadas* de solução de conflitos sempre a depender da natureza, da complexidade e de outros fatores que caracterizam o conflito apresentado para solução.

A importância e o notável desenvolvimento pelo qual os meios adequados de solução de conflitos passaram e vêm passando no Brasil convidam até mesmo a reinterpretar ou a realocar a ideia de que o direito processual civil busca, em última análise, a “pacificação social”. Se, é certo que o Estado como um todo afirma e reafirma sua autoridade

por intermédio do exercício da função jurisdicional, não é menos certo ser indiferente que o litigante que não viu o seu direito reconhecido pelo Estado-juiz se sinta ou não pacificado. Sua *sujeição* ao quanto decidido pelo Estado-juiz independe de qualquer concordância sua. Esta é, não por outra razão, uma das características da *jurisdição*. No âmbito dos meios adequados de solução de conflitos, contudo, aquela noção faz mais sentido, mormente nos casos em que existe consenso quanto à melhor forma de resolver o conflito, restabelecendo laços de adequado convívio entre os envolvidos.

Acordante deste pensar, Wolkart (2019, p. 741) versa que:

Tradicionalmente o acesso à Justiça é pensado em forma de acesso ao Poder Judiciário. Modernamente, como já visto, o conceito de justiça multiportas conteve um pouco essa visão, demonstrando que o Poder Judiciário não é a única porta de acesso à Justiça, havendo outras como a mediação, a arbitragem e a negociação direta. Neste ponto, o papel da tecnologia desdobra-se em dois. De um lado, ela torna essas portas mais acessíveis, diminuindo os custos de transação de sua utilização, graças à digitalização e ao acesso *on-line*. De outro lado, ela cria *novas portas*, cujos caminhos podemos resumir na expressão *dispute avoidance*, ou *prevenção de conflitos*. (*Destaque no original*).

Avançando, Colnago (2020, p. 110 a 116) defende que o processo eletrônico traz tantas possibilidades atuais e inimagináveis, que pode vir a ser chamado de quarta onda de acesso à justiça. E há quem defenda onze ondas de acesso à justiça, sendo a sexta delas as “novas tecnologias para aprimorar o acesso à justiça.”⁶

⁶ Segundo o *Global Access to Justice Project*, a quinta onda seria o contemporâneo processo de internacionalização da proteção dos direitos humanos; a sétima onda seria a desigualdade de gênero e raça nos sistemas de justiça; a oitava onda seria as necessidades jurídicas (não atendidas) e a sociologia da (in)justiça; a nona onda seriam as dimensões culturais do problema de acesso e o aprendizado dos povos das “primeiras nações”; a décima onda seria a educação jurídica e a décima primeira onda seriam os esforços globais na promoção do acesso à justiça. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/thematic-overview/?lang=pt-br>. Acesso em: 21 fev. 2022.

Nesse sentir, é inegável que o uso de tecnologia de informação robustece o acesso à justiça, pois favorece a otimização dos modelos de solução de conflitos. Todavia, o uso de tecnologia para resolução de conflitos esbarra, muitas vezes, na resistência à mudança, na rejeição irracional dos operadores do direito que sequer buscam compreender os benefícios para a crise do processo e por último naquilo que Susskind (2019, p. 44) chama de *technological myopia*, ou seja, uma inaptidão ou uma incapacidade dos profissionais e instituições de compreenderem e anteciparem que os sistemas futuros são mais eficazes que os utilizados atualmente.

No âmbito de resolução de conflitos sociais é inegável que o uso de tecnologias de informação reflete na melhoria para o sistema público de justiça, com redução dos custos do processo, remodelação do conceito de jurisdição e repercussão no acesso à justiça.

E é caminhando com esse ideário que se passará, neste estudo, à análise da melhora da eficiência da prestação jurisdicional e do sepultamento de atitudes pusilânimes em não aceitar a tecnologia como uma aliada à ampliação do ádito à justiça a partir dos meios tecnológicos.

3. DA ONLINE DISPUTE RESOLUTION AOS TRIBUNAIS ON-LINE

ODR ou Resolução de Disputas *Online* parte de um conjunto de sistemas destinados a integrar a tecnologia em várias abordagens e etapas do processo de resolução de disputas, i.e, é um aparato ou um sistema digital que se utiliza de tecnologia de informação para tratar um conflito. Katsh (2012, p. 31), falando da importância do uso de tecnologias para a solução de conflitos, argumentou que:

While the current capabilities of digital devices are enormously impressive, future increases in power and reductions in cost are inevitable. Increasingly powerful information technologies provide capabilities for manipulating and, to a considerable extent, removing constraints of time and space that are present in the physical environment. They foster entrepreneurship and creativity as faster, cheaper, and more flexible communication and information processing resources become available. They support economic growth as new markets are formed. This

*is the positive view. The less positive perspective displays a picture of technology-generated change that is broader and deeper and, as a consequence, likely to generate novel uses and, at the same time, more disputes and new kinds of disputes.*⁷

Rule (2002, p. 44), um dos pioneiros sobre o tema, define a ODR como uma aplicação de tecnologia para ajudar as pessoas a resolverem suas disputas fora do tribunal, com o uso de e-mail, a realização de júris *online* ou processos de negociação mediados por computador. O mesmo autor (2002, p. 1) ainda afirma que a ODR nasce a partir da premissa de que os conflitos são inevitáveis e, por isso, devem ser tratados da melhor maneira para que se possibilite o progresso das organizações privadas. Daí se pode afirmar que a ODR surge da necessidade de solucionar conflitos que não eram satisfatoriamente resolvidos pelos métodos tradicionais, e a tecnologia tem como fito ajudar as pessoas a solucionarem as contendas fora do Tribunal.

Nessa linha de raciocínio, Katsh e Rabinovich-Einy (2017, p. 3) prelecionam que o uso da tecnologia atua no procedimento de resolução de conflitos como uma nova parte na mesa, pois a ODR trabalha junto com o terceiro para resolver a liça entre as partes.

Primitivamente, a ODR era apenas a utilização da ADR⁸ em ambiente tecnológico, oportunidade em que se usavam, por exemplo, e-mails ou ligações telefônicas para mediar uma negociação ou resolver uma contenda comercial. Todavia, quando esse procedimento

⁷ Tradução livre: Embora as capacidades atuais dos dispositivos digitais sejam extremamente impressionantes, futuros aumentos de potência e reduções de custo são inevitáveis. Tecnologias de informação cada vez mais poderosas fornecem recursos para manipular e, em grande medida, remover restrições de tempo e espaço que estão presentes no ambiente físico. Elas promovem o empreendedorismo e a criatividade à medida que recursos de comunicação e processamento de informações mais rápidos, baratos e flexíveis se tornam disponíveis. Elas apoiam o crescimento econômico à medida que novos mercados são formados. Essa é a visão positiva. A perspectiva menos positiva apresenta um quadro de mudança gerada pela tecnologia mais ampla e profunda e, como consequência, passível de gerar novos usos e, ao mesmo tempo, mais disputas e novos tipos de disputas.

⁸ **ADR (Alternative Dispute Resolution)** são os “meios alternativos de resolução de conflitos” fora do Poder Estatal, mas também são denominados “meios alternativos de resolução de controvérsias” ou “meios extrajudiciais de resolução de controvérsias”. Podem ser utilizados a qualquer tempo e dependem da vontade das partes.

revolucionário passou a ser realizado em ambiente máxime *online*, percebeu-se que a utilização da tecnologia era disruptiva, pois sua eficiência sobrepujava a simples digitalização de processos *offline*.

Ademais disso, importante destacar que a ODR era eminentemente privada e sua absorção pelos Tribunais é considerada um importante aspecto da Revolução Digital para o Direito, quando se assentou que o método também poderia colaborar para a solução de demandas mais complexas, reduzindo as barreiras de acesso à justiça, tal como se deu no *Civil Resolution Tribunal* na Colúmbia Britânica.

O *British Columbia Civil Resolution Tribunal* (CRT) foi o primeiro Tribunal *Online* a resolver questões atinentes a acidentes de veículos, reclamações menores com valor máximo de U\$5.000,00, demandas sobre propriedades em condomínio de qualquer valor e disputas de qualquer valor sobre sociedades e associações cooperativas. É um tribunal composto por etapas e pode ser conduzido de forma *online*, por telefone ou por videoconferência. O mantra do CRT é a conveniência e acesso à justiça, oferecendo informações, ferramentas e serviços econômicos para ajudar a resolver disputas o mais rápido possível, utilizando a seguinte chamada:

Save time, money and stress! The CRT lets you resolve your dispute when and where it's convenient for you. This could be at home, at work, on your phone, or at the local library. The CRT helps you resolve your dispute quickly and affordably. We encourage a collaborative approach to dispute resolution.^{9 10}

Ferrari (2020, p. 37), ao falar do enleio da ODR pelos tribunais, esclarece que, “para além de iniciativas de ODR no comércio *online*, o potencial das ferramentas de disputas *online* ultrapassa as questões meramente patrimoniais”.

Essa inspiração foi adotada pelo *Civil Resolution Tribunal*, já que, antes desse marco, os sistemas de ODR eram basicamente

⁹ Tradução livre: Economize tempo, dinheiro e estresse! O CRT permite que você resolva sua disputa quando e onde for conveniente para você. Isso pode ser em casa, no trabalho, no telefone ou na biblioteca local. O CRT ajuda você a resolver sua disputa de forma rápida e acessível. Incentivamos uma abordagem colaborativa para a resolução de disputas.

¹⁰ Disponível em: <https://civilresolutionbc.ca/>. Acesso em: 22 fev. 2022.

privados. Nesse tom, Salter (2017, p. 117) dispôs que “*the next step for ODR is to test the theory that it can significantly reduce access to justice barriers in the context of public justice processes.*”¹¹

Greenberg e Ebner (2019, p. 8-9), no artigo *What Dinosaurs Can Teach Lawyers About How to Avoid Extinction in the ODR Evolution*, dão uma visão de como a ODR se aplicaria aos Tribunais, relatando três funções que podem ser sintetizadas como *Administrative*, *Communication-related* e *Substantive* e citaram alguns pontos de destaque do uso de tecnologia e inteligência artificial nos tribunais como agendamento de prazos, datas de vencimento e audiências; entrega de documentos judiciais; realização de e-service de processo; fornecimento de canais de comunicação com os administradores judiciais; fornecimento de apoio afetivo aos litigantes; fornecimento de espaços de reunião virtual para a realização de mediação *online*; fornecimento de canais de comunicação entre as partes para negociação; fornecimento de tribunal virtual; disponibilização de canais para apresentação de provas eletrônicas; avaliação das preferências e prioridades das partes; previsão de acordos prováveis ou resultados judiciais, condução de decisões automatizadas, dentre outras.

A agregação da ODR ao sistema de justiça deu origem ao que Richard Susskind (2019, p.14-15) denominou de Tribunais *Online* em seu livro *Online Courts and the Future Of Justice* e que, segundo ele, representa uma transformação necessária à modernização dos sistemas judiciais:

In summary, the book is an essay on the digital transformation of a central public institution and public service. I envisage a set of pervasive, technology-enabled changes to our courts that extend well beyond the piecemeal efforts at modernization of court and legal systems that are being made today in many countries. In truth, despite all manner of reform initiatives around the world, today's court systems - along with our legal professions and our law schools - remain fundamentally 19th - and 20th - century institutions. They are out of

¹¹ Tradução livre: o próximo passo para o ODR é testar a teoria de que ela pode reduzir significativamente as barreiras de acesso à justiça no contexto dos processos de justiça pública.

*place and inadequate in the 21st century. It is time for radical change.*¹²

Tribunais *Online*, dessarte, seriam um serviço público de resolução de conflitos guarnecido pelo Estado, vocacionado a ser interpretado sob dois enfoques, sendo um específico relativo à determinação de casos por juízes humanos, mas não em tribunais físicos; e um geral relativo a um sistema que aproveita a tecnologia e é capaz de estender seu alcance além dos tribunais tradicionais, ou seja, um tribunal em que a tecnologia permite mais do que decisões judiciais. Susskind (2019, p. 6) explica seu pensar:

The specific sense of online courts, and the one that attracts the liveliest of debates, can be called online judging. This involves the determination of cases by human judges but not in physical courtrooms. Instead, evidence and arguments are submitted through an online service. In turn, judges deliver their decisions not in open court but again via an online platform. The proceedings are not conducted in one live sitting by video, audio, or real-time chat. There is no hearing, virtual or otherwise. Online judging is not appropriate for all cases but its advocates claim it is well-suited to many low value disputes that current courts struggle to handle efficiently.

The more general conception is of a system that takes advantage of technology and is able to extend its reach beyond the traditional remit of traditional courts. On this model, technology can and should enable courts to deliver more than judicial decisions. These extended courts provide tools, for example, that can help court users understand relevant law and the options available to them. They can guide users in completing court forms, and help them to formulate their arguments and assemble

¹² Tradução livre: Em resumo, o livro é um ensaio sobre a transformação digital de uma instituição pública central e de serviço público. Eu imagino um conjunto de mudanças abrangentes e tecnológicas em nossos tribunais que se estendem muito além dos esforços pontuais de modernização dos tribunais e sistemas jurídicos que estão sendo feitos hoje em muitos países. Em verdade, apesar de todos os tipos de iniciativas de reforma em todo o mundo, sistemas judiciais de hoje - com nossas profissões jurídicas e nossas faculdades de direito - continuam sendo instituições fundamentalmente dos séculos XIX e XX. Eles estão fora de lugar e inadequados no século 21. Está na hora de mudanças radicais.

their evidence. They can also offer various forms of non-judicial settlement such as negotiation and early neutral evaluation, not as an alternative to the public court system but as part of it. Less dramatically, everyday techniques and technologies - apps, smartphones, portals, messaging, video calling, chat bots, livechats, webcasts - can help non-lawyers interact much more easily with the courts. The extension here, and it is a major change, is that the latest systems are being designed primarily for self-represented litigants (litigants in-person in the UK, pro se litigants in the US) rather than for lawyers. And these court users can themselves file documents, track cases, engage with court officials and judges, and progress their disputes by using intuitive, jargon-free systems.¹³

No Tribunal *Online* parte ou totalidade da atividade judicante é realizada por via remota, como um método de solução de conflitos,

¹³ Tradução livre: O sentido específico dos tribunais online, e aquele que atrai os mais animados dos debates, pode ser chamado de julgamento online. Isso envolve a determinação de casos por juízes humanos, mas não em tribunais físicos. Em vez disso, provas e argumentos são apresentados por meio de um serviço. Por sua vez, os juízes proferem suas decisões não em audiência pública, mas novamente através de uma plataforma online. O processo não é conduzido em uma sessão ao vivo por vídeo, áudio ou bate-papo em tempo real. Não há audiência, virtuais ou não. O julgamento online não é apropriado para todos os casos, mas seus defensores afirmam que é adequado para muitas disputas de baixo valor que os tribunais atuais lutam para lidar com eficiência. A concepção mais geral é a de um sistema que aproveita tecnologia e é capaz de estender seu alcance além da tradicional competência dos tribunais tradicionais. Nesse modelo, a tecnologia pode e deve permitir aos tribunais emitir mais do que decisões judiciais. Esses tribunais estendidos fornecem ferramentas, por exemplo, que podem ajudar os usuários do tribunal a compreender a legislação relevante e as opções disponíveis. Elas podem orientar os usuários no preenchimento de formulários judiciais e ajudá-los a formular seus argumentos e reunir suas provas. Elas também podem oferecer várias formas de solução não judicial, como negociação e avaliação neutra precoce, não como uma alternativa ao público sistema judicial, mas como parte dele. Menos dramaticamente, técnicas cotidianas e tecnologias - aplicativos, *smartphones*, portais, mensagens, chamadas de vídeo, bots de bate-papo, chats ao vivo, *webcasts* - podem ajudar não advogados a interagir muito mais facilmente com os tribunais. A extensão aqui, e é uma grande mudança, é que os sistemas mais recentes estão sendo projetados principalmente para litigantes autorrepresentados (litigantes em pessoa no Reino Unido, litigantes per si nos EUA) em vez de advogados. E nesses tribunais os próprios usuários podem arquivar documentos, rastrear casos, se envolver com o tribunal, oficiais e juízes, e progredirem em suas disputas usando recursos intuitivos, sistemas sem jargões.

dentre os muitos já dispostos, ante o enlaçamento do sistema multiportas, mas exercido de forma precipuamente virtual.

Susskind (2019, p. 62), outrossim, versa que os Tribunais *Online* são diversos da ODR, pois os Tribunais *Online* pertencem exclusivamente ao setor público e o termo ODR é usado tanto em sentido amplo quanto em sentido estrito, ou seja, refere-se a qualquer processo de resolução de uma disputa por meio da internet, o que incluiria os Tribunais *Online*, porquanto estes usam técnicas de ODR.

Esta edificação utopista tem o propósito de arrematar que o Tribunal, local em que se busca a Justiça, não é o prédio, mas sim o serviço público, de forma que está presente em todo lugar em que há a prestação jurisdicional, seja presencialmente, seja virtualmente, mormente em tempos de processo eletrônico e ante os princípios que o regem, tais como a ubiquidade e desmaterialidade.

Ademais, nesse modelo de Tribunal *Online*, conforme o juízo de Susskind (2019, p.6), estimula-se a consideração de mecanismos que facilitem o acesso à justiça a exemplo de ferramentas que podem ajudar os usuários do tribunal a compreenderem a legislação e as opções disponíveis ou ainda orientá-los no preenchimento de formulários judiciais e ajudá-los a formular seus argumentos e reunir suas provas. Além disso, o autor britânico sugere que os Tribunais *Online* podem oferecer várias formas de solução não judicial, como negociação e avaliação neutra precoce, não como uma alternativa ao sistema judicial, mas como parte dele utilizando-se de aplicativos, *smartphones*, portais, mensagens, chamadas de vídeo, dentre outros.

Os Tribunais *Online* representam uma guinada de 360º na forma como o serviço judicial é prestado, na medida em que este sofre uma metamorfose nunca antes pensada ou imaginada há alguns anos.

Não é por outra razão que se pode afirmar que a crise instaurada pela pandemia da COVID-19, embora tenha antecipado o necessário uso da tecnologia pelos tribunais, não causou uma verdadeira Revolução da ODR, porquanto os tribunais apenas estão aplicando a tecnologia para realizar os atos que antes eram feitos de forma *offline*.

Isso porque, para que possa falar em Tribunais *Online*, no sentido proposto por Susskind, entende-se ser imprescindível que o Poder Judiciário abandone velhos hábitos para que, com eficiência, o tribunal possa ser um serviço público e de qualidade, já que a Corte Digital proposta tem como finalidade última ampliar o acesso à justiça, barreira de difícil, mas não de impossível transposição.

4. A APLICAÇÃO DOS TRIBUNAIS *ONLINE* NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Susskind (2019, p. 25) parte do axioma de que é preciso pensar em novas formas de resolver conflitos, pois “in the digital age, when conventional justice systems are creaking, we should be open to the possibility of fundamental change.”¹⁴

Essa é uma realidade, pois a finitude dos recursos e o aumento crescente de demandas tornam o Poder Judiciário moroso, seus membros e servidores passam a ser vistos pela sociedade como indolentes, os jurisdicionados ficam insatisfeitos e descrentes tornando-se personagens de uma trama que se pode denominar de “a tragédia da Justiça.”¹⁵

Nesse aspecto, entende-se que, para que os Tribunais *Online* vinguem na Justiça do Trabalho, é preciso se desmistificar que a tecnologia é incompatível como o Direito. Ao revés, a tecnologia é uma grande aliada do processo de eficiência da Justiça e aumenta exponencialmente o acesso à justiça, pois permite um serviço mais descomplicado para o usuário e estaria disponível para muito mais pessoas, bem como se economizariam recursos não somente para os demandantes, mas também para os sistemas de justiça. Susskind (2019, p. 36), nesse pensar, pondera:

*To understand online courts, past and future, it is important to have a basic grasp of the main developments in the world of technology. All technologists have their own ways of explaining the remarkable times in which we live, an era of greater and more rapid technological advance than humanity has ever witnessed.*¹⁶

¹⁴ Tradução livre: “na era digital, quando os sistemas de justiça convencionais estão se deteriorando, devemos estar abertos à possibilidade de mudanças fundamentais.”

¹⁵ Expressão cunhada por Erik Navarro Wolkart ao tratar do acesso à justiça e as ineficiências e inadequações de diversas ordens, como a morosidade e a falta de conhecimento técnico entre os operadores do direito.

¹⁶ Tradução livre: Para entender os tribunais online, passado e futuro, é importante ter uma compreensão básica dos principais desenvolvimentos no mundo da tecnologia. Todos os tecnólogos têm suas próprias maneiras de explicar o notável tempo em que vivemos, uma era de maior e mais rápido avanço tecnológico que a humanidade jamais testemunhou.

Os Tribunais *Online* são compatíveis com a Justiça do Trabalho, porquanto são fáceis de serem usados, mormente porque, na vessada laboral, as partes prescindem de advogado na primeira instância. Explicando a importância da utilização das Cortes Digitais, Susskind (2019, p. 101) versa que elas renderiam economia para o jurisdicionado e para o Poder Judiciário, bem como ainda levariam a um novo caminho de resolução de conflitos:

On this model of online courts, our hypothesis was that two major benefits would flow from online courts. First, they would give rise to an increase in access to justice, a more affordable and user- friendly service that would be available to many more people. Second, they would yield substantial savings in costs, both for individual litigants as well as for the court system - fewer cases would reach judges and many of those that did would cost less because they would no longer require the expense of physical hearings. For litigants, this would offer a route to resolution where many otherwise had none; and a more convenient, less costly, speedier, more understandable route for people who litigated without lawyers, as well as for those who were represented but would prefer not to be.¹⁷

Nos EUA, exemplo de aplicação de Tribunal *Online* no campo laboral, está com a NMB (*National Mediation Board*), uma plataforma para solução de conflitos nas relações de trabalho nas áreas de linhas aéreas e indústrias ferroviárias. Tal plataforma ajuda a manter o fluxo do comércio interestadual nos setores aéreo e ferroviário por meio de serviços de representação, mediação e arbitragem. De acordo com a Lei do Trabalho Ferroviário nos EUA, os programas da NMB fornecem

¹⁷ Tradução livre: Neste modelo de tribunais online, nossa hipótese era que dois grandes benefícios fluiriam dos tribunais online. Primeiro, eles dariam origem a um aumento do acesso à justiça, a um serviço amigável que estaria disponível para muito mais pessoas. Em segundo lugar, eles renderiam economias substanciais em custos, tanto para litigantes, bem como para o sistema judicial - menos casos chegariam aos juízes, e muitos dos que o fizessem custariam menos porque eles não exigiriam mais a despesa de audiências físicas. Para litigantes, isso ofereceria um caminho para a resolução onde muitos, de outra forma, não tinham; e uma forma mais conveniente, menos dispendiosa, mais rápida, mais caminho compreensível para as pessoas que litigam sem advogados, bem como para aqueles que estiveram representados, mas prefeririam não estar.

processos de resolução de disputas para atender efetivamente seus objetivos estatutários: evitar a interrupção do comércio ou da operação de qualquer transportadora; proibir qualquer limitação à liberdade de associação entre empregados; providenciar a solução rápida e ordenada de todas as disputas relativas a taxas de pagamento, regras ou condições de trabalho; e providenciar a solução rápida e ordenada de todas as disputas decorrentes de queixas relacionadas à implementação e gestão de acordos de negociação coletiva.¹⁸

O exemplo norte-americano e as ideias propostas por Susskind utilizadas como elemento estruturante deste estudo permitem a conclusão de que os Tribunais *Online* são compatíveis com a Justiça do Trabalho. Os maiores entraves que se destacam na aplicação da concepção residem na possibilidade de se adotar a tecnologia frente a carência digital em um país de excluídos e na resistência irracional à evolução.

Neste caminhar, vale destacar que a pandemia do novo coronavírus, como dito, embora não tenha representado a verdadeira revolução para a implantação da ODR nos tribunais, sem dúvida foi um grande pontapé para tanto. Isso porque a pandemia criou um mundo outrora inexistente, e suas consequências impactaram as relações processuais exigindo do Poder Judiciário adaptações para continuar prestando a jurisdição de modo eficaz e ininterrupto.

Fruto deste movimento, as audiências por videoconferência, regulamentadas pela Resolução n. 314/2020 do CNJ, surgiram como alternativa para a continuidade do exercício jurisdicional, considerando a necessidade de isolamento social em razão da COVID-19, mormente na Justiça do Trabalho, em que os atos processuais da fase de conhecimento praticamente se resumem às audiências.

Pode-se dizer, então, que a pandemia possibilitou uma virada tecnológica no Direito, e a tecnologia encontrou nesta seara um terreno fértil para florescer, permitindo que os tribunais mudassem a forma como exerciam sua jurisdição. Essa mudança pôde ser sentida no mundo todo, pois não só jurisdições de países desenvolvidos como em Estados Unidos, Austrália, Reino Unido e China, como jurisdições de

¹⁸ Dados obtidos de consulta ao sítio do *National Mediation Board*. Disponível em: https://nmb.gov/NMB_Application/. Acesso em: 04 mar. 2022.

países em desenvolvimento como em Brasil, Índia e África do Sul¹⁹, por exemplo, apresentaram respostas para proteger a saúde das pessoas sem olvidar a efetivação de outros direitos, como os serviços judiciais, sendo certo que os tribunais foram obrigados a se adaptar rapidamente utilizando tecnologias como internet e inteligência artificial.

Aquela vetusta estrutura de prédio onde o jurisdicionado busca a justiça, local em que o juiz está numa Vara do Trabalho, sentado e posicionado em um lugar mais elevado, representando o Poder Estatal, deu lugar ao acesso a *softwares*, em que cada parte, advogado ou testemunhas acessam de aparelho com acesso à internet a sala de audiência virtual e, com isso, participam dos atos processuais, da mesma forma que antes era feito presencialmente.

A utilização de ferramentas tecnológicas, portanto, acelerou o movimento de informatização do Judiciário e demonstrou que, indubitavelmente, a tecnologia pode contribuir para a produção qualitativa dos tribunais. Dados do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por exemplo, revelam que, de 16/03/2020 a 08/03/2022, foram prolatadas 1.077.537 sentenças, 8.922.07 decisões, 3.857.941 despachos, 42.732.466 atos de serventuários e arrecadados R\$107.250.452,18.²⁰

Por outro lado, não se deve olvidar de que, apesar dos benefícios que os atos virtuais trouxeram, há uma recorrente preocupação com a questão do acesso à justiça principalmente em países como o Brasil que necessita de uma democratização da internet e em que há muitos analfabetos digitais. Sourdin, Li e McNamara (2020) demonstram essa preocupação no ensaio *Courts Innovations and the Access to Justice in Times of Crisis*:

We argue that online modes of dispute resolution, often referred to as Online Dispute Resolution (ODR), can promote resolution while facilitating social distancing

¹⁹ Dados disponíveis no artigo *Courts, Mediation and COVID-19, dos autores Tania Sourdin e John Zeleznikow* Disponível em: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.hp?ID=006067124031001001104069011079097028121003067016049005125103020123091121107004108088033000018125109112124077013065099075107098010041074039018097125080090071028023054054032101030121101084005099102098124025011082075011127126031126008123007006117116068&EXT=pdf&INDEX=TRUE>. Acesso em: 23 fev. 2022.

²⁰ Fonte: <https://portal.trt3.jus.br/internet/transparencia/decisometro-trt-mg-covid-19>. Acesso em: 09 mar. 2022.

in this new COVID-era. The rapid shift from traditional court processes to an online mode has further assisted the public, lawyers and experts to access the justice system in some jurisdictions, even during the crisis. In light of the scale of recent changes, there have been concerns about the capacity of courts to adopt newer technologies as well as issues relating to the impact of a new online model of justice, particularly in terms of the barriers for more vulnerable members of society. Further, the use of disruptive technologies in some courts have posed questions around whether outcomes generated by these innovations reflect the meaning of 'justice' in its traditional sense.²¹

Para que o acesso à justiça seja observado, os participantes do ato processual telepresencial devem ter internet de qualidade e estável, o que quer significar que a inclusão digital é a nova fronteira da inafastabilidade da jurisdição, devendo ser garantida a todos, como direito fundamental. Nesse aspecto, Gonçalves (2011, p. 78 e 83) prediz:

A inclusão digital pode ser localizada dentro do contexto e na sistemática dos direitos humanos fundamentais. Assim, a inclusão digital pode ser vista como um direito-meio ou direito-garantia dos direitos humanos fundamentais. Direito-meio ou direito-garantia é caso de um direito acessório a outro direito do qual depende intrinsecamente (...) Dentro desta perspectiva axiológica, a inclusão digital está inserida no contexto dos direitos fundamentais, pois, sem ela, a vida em sociedade estará sendo restringida em sua capacidade de participação ativa em seus rumos, diminuindo as possibilidades de desenvolver e ter acesso ao conhecimento e à informação.

²¹ Tradução livre: Argumentamos que os modos online de resolução de disputas, muitas vezes chamados de Resolução de Disputas Online (ODR), podem promover a resolução enquanto facilitam o distanciamento social nesta nova era da COVID. A rápida mudança de processos judiciais tradicionais para um modo online ajudou ainda mais o público, advogados e especialistas a acessar o sistema de justiça em algumas jurisdições, mesmo durante a crise. À luz da escala das mudanças recentes, tem havido preocupações sobre a capacidade dos tribunais de adotar tecnologias mais recentes, bem como questões relacionadas ao impacto de um novo modelo de justiça online, particularmente em termos de barreiras para membros mais vulneráveis da sociedade. Além disso, o uso de tecnologias disruptivas em alguns tribunais levantou questões sobre se os resultados gerados por essas inovações refletem o significado de “justiça” em seu sentido tradicional.

A situação ainda é agravada pela incipiente instrução dos jurisdicionados. Na Justiça do Trabalho, em sua maioria, são trabalhadores com baixo grau de escolaridade, que atuam por meio da força braçal ou de conhecimentos técnicos pouco especializados, dos quais muitos sequer sabem assinar o próprio nome.

Com o amplo uso das ferramentas tecnológicas e da virtualização do processo torna-se inevitável a inclusão digital para permitir a tutela efetiva dos direitos. O direito à inclusão digital deve proporcionar o uso da tecnologia de forma consciente, de modo a capacitar o indivíduo para a sua utilização, concedendo-lhe não só o acesso a computadores e à internet, mas também o acesso às tecnologias da informação, que decorrem do direito fundamental à informação, pois o acesso à internet não significa apenas saber trocar mensagens no WhatsApp e postar e/ou curtir fotos no Instagram.

A inclusão digital é mais do que o acesso proporcionado por computadores e celulares à internet, pois se constitui no enfrentamento e superação de obstáculos tecnológicos, sociais, históricos, culturais e econômicos que existem para aproximar os cidadãos da tecnologia de informação e comunicação, e, por corolário, do Poder Judiciário e da própria justiça.

Não é fácil, portanto, equalizar o acesso à justiça em ambientes *online* em países como o Brasil, pelas razões já expostas, mas isso não pode ser utilizado como fundamento para o retrocesso e para se obliterar os benefícios que a utilização de ferramentas tecnológicas proporcionam. Deve-se desmistificar a ideia de que a justiça só pode ser feita dentro dos prédios do Judiciário, como se o Tribunal devesse ser visto apenas como um lugar e não como um serviço.

Quando da implantação do processo eletrônico, houve muita resistência não somente de partes e advogados, mas até mesmo de membros do Poder Judiciário que se apegavam à ideia de que o processo físico, aquele que se podia pegar e retirar carga no balcão da secretária da vara, era mais seguro, pois nele ficava registrado tudo o que ocorria no processo. Todavia, a resistência, com o passar do tempo, deu lugar ao hábito e à percepção de que a tramitação eletrônica de processos gerou ganhos em eficiência, economia e acessibilidade. Sepultou-se a rijeza.

Realidade equivalida é que a internet é um dado da vida moderna e está aí para ser utilizada, sendo missão do Poder Judiciário ampliar o acesso à justiça, potencializando seus procedimentos com o uso desse artefato tão progressista.

Mas o Judiciário sozinho não conseguirá mudar esse cenário de relutância. É necessário que a sociedade e o Poder Público também façam a sua parte; afinal a crise dos conflitos sociais a todos atinge.

Mudanças homeopáticas, como a inserção de educação digital nas escolas, inserção da disciplina de Direito Digital na graduação; cobrança da disciplina na prova da OAB; ofertas de cursos sobre a matéria pela OAB; incentivos para equipar as salas da OAB, a fim de que os advogados possam usar e saibam manejar a tecnologia, são alguns dos diversos exemplos de como a inclusão digital pode ser alcançada e como isso pode contribuir para a sedimentação dos Tribunais *Online*.

Noutra vertente, a disponibilidade de salas nos prédios da Justiça com computadores com acesso à internet e com servidores capacitados que possam auxiliar o jurisdicionado a preencher o formulário de suas demandas, auxiliá-los a juntar suas provas e reunir ou requisitar documentação (já que a Justiça do Trabalho não conta com Defensoria Pública e nem sempre as atermações cumprem o papel de reduzir o requerido pelo demandante *jus postulandi* a contento), bem como o investimento em contratação de pessoal capacitado para o auxílio ao jurisdicionado com problemas de alfabetização, linguagem, deficiência visual, auditiva ou outras deficiências de saúde física ou mental para que estes possam ter a oportunidade de levar a violação de seu direito à apreciação da Justiça, são alguns dos exemplos de como os Tribunais *Online* podem ser bem-sucedidos.

Nesse ponto não se está a desconsiderar a importância dos profissionais de advocacia, até porque estes são indispensáveis à administração da Justiça, na dicção do art. 133 da Lei Magna, mas, assim como Mauro Cappelletti e Bryan Garth, aqui se defende a ampliação do acesso à justiça com auxílio da própria Justiça do Trabalho, mormente àqueles que não possuem condições de contratar um profissional habilitado e, como mencionado, ante o fato de não existir Defensoria Pública na Especializada.

Um exemplo interessante de utilização da tecnologia de forma disruptiva pelo tribunal está no Tribunal de Internet de Pequim, que é um dos três tribunais da China e é um sistema que opera 24 horas por dia, funcionando desde a crise instaurada pela pandemia investigando procedimentos para estabelecer protocolos de litígios no ciberespaço, além de possuir um mini-tribunal móvel que permite o auxílio para os

indivíduos que não têm acesso fácil a um computador.²² É, sem dúvida, uma boa forma de representação de Corte Digital sem vilipendiar direitos mezinhos dos jurisdicionados.

Nos Tribunais *Online*, ainda, sugere-se a possibilidade de tomada de decisões por algoritmos para a resolução de demandas menos complexas a exemplo daquelas atinentes a pagamentos de verbas rescisórias, horas extras não pagas, mas registradas, controvérsia sobre a aplicação de determinada norma coletiva, etc., sendo certo que, visando à eficiência processual, essa medida poderia resolver um grande volume de demandas de baixa complexidade, deixando que a força humana ficasse a cargo da resolução de demandas mais complexas, havendo um deslocamento da decisão humana para uma decisão por algoritmos monitorizada por humanos, o que possibilitará uma justiça mais rápida, eficiente e de qualidade.

Os Tribunais *Online* podem ainda favorecer a feitura de mecanismos facilitadores como mediação e conciliações *online*, fornecimento de informações mais acessíveis às partes, facilitação do acesso para quem mora longe, engendrando uma justiça mais sensível e menos custosa, facilitando a comunicação e o acesso de, por exemplo, pessoas debilitadas, presas ou até mesmo vítimas de violência doméstica ou protegidas por programas de proteção a testemunhas, de forma que as Cortes Digitais acabam por desenvolver novos procedimentos de resolução de conflitos que atendem ao interesse social, o que se pode chamar então de uma “new new courts” parafraseando Rabinovich-Einy e Kasth (2017, p. 184).

Conquanto os Tribunais *Online*, na forma como proposto por Susskind, não estejam regulamentados no nosso ordenamento, sua utilização no campo processual não encontra óbices, pois qualquer procedimento para resolução de conflitos, seja virtual ou presencial, encontra morada no modelo constitucional, bem como no modelo multiportas.

²² Dados disponíveis no artigo Courts, Mediation and COVID-19, dos autores Tania Sourdin e John Zeleznikow. Disponível em: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=006067124031001104069011079097028121003067016049005125103020123091121107004108088033000018125109112124077013065099075107098010041074039018097125080090071028023054054032101030121101084005099102098124025011082075011127126031126008123007006117116068&EXT=pdf&INDEX=TRUE>. Acesso em: 04 mar. 2022.

Somado a isso, há normativos criados pelo Conselho Nacional de Justiça que dão subsídios para a implementação dos Tribunais *Online* no país, a saber: a Resolução n. 345/2020 que criou o “Juízo 100% Digital”, que permite a prática de todos os atos processuais apenas por meio eletrônico e remoto por intermédio da internet; a Resolução n. 358/2020, que regulamenta a criação de soluções tecnológicas para a solução de litígios pelo Poder Judiciário por meio da conciliação e mediação, exigindo-se que os tribunais, em um prazo de 18 meses, disponibilizem para os jurisdicionados o Sistema Informatizado para a Resolução de Conflitos por meio da conciliação e mediação (SIREC), recomendando a adoção de funcionalidades que possibilitem a negociação com troca de mensagens síncronas e/ou assíncronas, a geração de relatórios para gestão dos requerimentos das partes, bem como a possibilidade de propostas para aceite e assinatura, entre outros.

Como visto, não haveria vilipêndio ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, na medida em que aquele que não possui acesso à internet ou possua carência digital poderia recorrer à estrutura fornecida pelo Poder Judiciário. O acesso à justiça com o Tribunal *Online* na Justiça do Trabalho, portanto, seria ponderosamente aumentado.

Poder-se-ia indagar se a tomada de decisões por algoritmos nos Tribunais *Online* violaria as garantias constitucionais, em especial o devido processo legal. Logicamente, não se pode adotar um método de solução que, visando a resolver uma crise, fira um direito fundamental e universalmente consagrado, de forma que nem o acesso à justiça, nem a cláusula *rule of law* podem ser malferidos ou negligenciados pelo uso da tecnologia.

O fato de se utilizar dos Tribunais *Online* e se defender sua aplicação nos moldes propostos por Susskind na Justiça do Trabalho não tem o condão de despir o jurisdicionado do seu direito ao devido processo legal. Noutro falar, se sua demanda for complexa, indefensável a utilização de algoritmos para a resolução do seu litígio, embora o uso de tecnologia e inteligência artificial possam ser utilizados para a realização de atos processuais visando a tornar mais eficiente a prestação jurisdicional.

Vale dizer que a utilização dos Tribunais *Online* pelo ordenamento nativo, ainda, vai ao encontro dos preceitos do Programa da Justiça 4.0 do CNJ que, conforme a cartilha do programa, visa “a concretização do

4º Eixo da atual gestão do CNJ e objetiva a promoção do acesso à Justiça, por meio de ações e projetos desenvolvidos para o uso colaborativo de produtos que empregam novas tecnologias e inteligência artificial”, o que se amolda à ideia de tribunais como serviço, objeto deste estudo.

À guisa de conclusão, defende-se que deve haver uma reflexão por parte da sociedade, em especial por parte dos operadores do direito, quanto à não utilização desses aparatos sem ao menos conhecê-los.

A resistência, como já versado em linha transatas, é comum ao ideário humano, mas, assim como aqueles indivíduos presos e posicionados de costas para a entrada da caverna na alegoria do mito da caverna em *A República* de Platão, em que tudo que eram capazes de ver era a parede, na era digital, deve-se ser aquele que conseguiu se libertar da prisão e perceber que as sombras que se viam dentro da caverna eram os reflexos de uma realidade imperfeita e distorcida, sendo certo que voltar para caverna não seria viver como antes. Isso quer significar dizer que se deve seguir adiante não tendo receio quanto à mudança, permitindo-se que se aceite o uso de novos métodos postos à disposição do jurisdicionado para a solução de conflitos e que podem tornar o tribunal um serviço público muito mais eficiente.

5. CONSIDERAÇÃO FINAIS

Os Tribunais *Online* consistem na aplicação das técnicas da *Online Dispute Resolution* no âmbito judicial de forma que, como método de solução de conflitos, podem ser aplicados no ordenamento pátrio ante o permissivo processual do sistema multiportas de solução de conflitos, expressamente previsto pela legislação processual em vigor.

Observa-se que as ideias de Tribunais *Online* apresentadas pelo autor britânico Richard Susskind em seu livro *Online Courts and the Future of Justice* se amoldam ao sistema judicial da Justiça do Trabalho, mormente pelo fato de que, na Especializada, permite-se a utilização do *jus postulandi*, o que se coaduna com as ideias de facilitação de acesso que o próprio sistema judicial pode prover ao jurisdicionado.

Ademais, a possibilidade de tomada de decisões algorítmicas em casos menos complexos na Justiça do Trabalho também refletiriam a eficiência do serviço público e melhor qualidade deste, demonstrando que o tribunal, tal como visto, não é um local em que se busca a justiça, mas um serviço público desmaterializado.

Entraves de acesso à justiça e resistência à utilização da tecnologia devem ser superados com esforço conjunto da sociedade e do Poder Público, pois a morosidade na resolução dos conflitos sociais e a descrença na Justiça são um problema que a todos afeta, razão pela qual deve haver um solidarismo, a fim de que, com a adoção de formas mais eficientes como os Tribunais *Online*, a entrega da prestação jurisdicional possa ser feita a contento e o ideário de justiça possa ser atingido.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*, 16. ed, Rio do Janeiro: Forense, 2014.

BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política* / Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale *et al.*; coord. trad. João Ferreira; rev. Geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1. ed.,1998.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Programa Justiça 4.0. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Cartilha-Justica-4-0-WEB-28-06-2021.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2022.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acesso em: 4 mar. 2022.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Resolução n. 345 de 9/10/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 4 mar. 2022.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Resolução n. 358 de 2/12/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3604>. Acesso em: 4 mar. 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 fev. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 14 fev. 2022.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Diário Oficial da Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 fev. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 fev. 2022.

BRITISH COLUMBIA. *Civil Resolution Tribunal*. Disponível em: <https://civilresolutionbc.ca/>. Acesso em: 22 fev. 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. 10. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. *A quarta onda de acesso à justiça: intermidialidade no PJE*. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 9, n. 91, 2020.

FERRARI, Isabela. *Justiça digital*. 1. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

GONÇALVES, Vitor Hugo Pereira. *Inclusão digital como direito fundamental*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-30102012-092412/pt-br.php>. Acesso em: 10 ago. 2020.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. *Thematic overview*. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/thematic-overview/?lang=pt-br>. Acesso em: 21 fev. 2022.

GREENBERG, Elayne E, EBNER, Noan. *What dinosaurs can teach lawyers about how to avoid extinction in the ODR evolution*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3317567. Acesso em: 04 mar. 2022.

KATSH, Ethan. *ODR: a look at history*. In: *Online Dispute Resolution: Theory and Practice- A Treatise on Technological and Dispute Resolution*. Org. Mohamed S. Abdel Wahab, Ethan Katshe Daniel Rianey. Netherlands: Eleven International Publishing, 2012.

KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. *Digital justice: technology and the internet of disputes*. New York: Oxford University Press, 2017.

PLATÃO. *A república*. Trad. de Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2019.

RABINOVICH-EINY, Orna, KATSH, Ethan. *The new new courts*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3508460. Acesso em: 03 mar. 2022.

RULE, Colin. *Online Dispute Resolution for business B2B, ecommerce, consumer, employment, insurance, and other commercial conflicts*. San Francisco: Jossey- Bass, 2002.

SALTER, Shannon. *Online Dispute Resolution and Justice System Integration: British Columbia's Civil Resolution Tribunal*. *Widson Yearbook of Access to justice*, 2017. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2965745. Acesso em: 23 fev. 2022.

SOURDIN, Tania; LI, Bin; MCNAMARA, Dona. *Court innovations and access to justice in times of crisis*. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S2211883720300927?via%3Dihub>. Acesso em: 23 fev. 2022.

SOURDIN, Tania; ZELEZNIKOW, John. *Courts, mediation and covid-19*. Disponível em: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?>. Acesso em: 23 fev. 2022.

SUSSKIND, Richard. *Online courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

UNITED STATES OF AMERICA. *Nation mediation board*. Disponível em: https://nmb.gov/NMB_Application/. Acesso em: 04 mar. 2022.

WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Edição Kindle.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS CASOS DE AGRESSÃO FÍSICA SOFRIDA PELO TRABALHADOR

André Araújo Molina*

1. INTRODUÇÃO

O art. 7º, XXVIII, da Constituição de 1988 consagrou no ordenamento brasileiro a possibilidade de incidir a dupla proteção do trabalhador vítima de acidente de trabalho, sendo amparado tanto pela cobertura previdenciária, a cargo do INSS, quanto pelas indenizações de responsabilidade civil, a que está obrigado o empregador quando incorrer em dolo ou culpa, inclusive tendo o Supremo Tribunal Federal sufragado a interpretação evolutiva em torno da possibilidade da responsabilização civil objetiva em determinadas hipóteses.¹

Na perspectiva processual, o art. 114, I, da Constituição Federal, quando fixou a competência trabalhista para as ações oriundas da relação de trabalho, deixou a cargo da Justiça Especializada, também, a apreciação, incidental, da ocorrência de um acidente de trabalho previdenciário, quando for julgar as possíveis consequências contratuais do sinistro, como a suspensão do contrato de trabalho, o recolhimento

* Professor de Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), Pós-Doutor em Direito do Trabalho pela USP, Doutor em Filosofia do Direito pela PUC/SP, Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP, Bacharel em Direito pela UFMT, Titular da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT), Titular da Academia Mato-Grossense de Direito (AMD), Titular do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC) e Juiz do Trabalho Titular no TRT da 23ª Região (Mato Grosso).

¹ “O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida por sua natureza apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade.” (STF - Plenário - RE n. 828.040 - Repercussão Geral - Rel. Min. Alexandre de Moraes - DJE 26.06.2020).

do FGTS do período da licença, a garantia provisória de emprego após a alta previdenciária etc.²

O mesmo art. 114, VI, desde a redação dada pela EC n. 45 de 2004, atribuiu à Justiça do Trabalho a competência material para o julgamento das demandas de responsabilidade civil decorrentes da relação de trabalho, inserindo-se aquelas originadas de um acidente de trabalho³, inclusive as ajuizadas pelos sucessores do trabalhador, eventualmente, falecido, no acidente.^{4 5}

Dentro desse quadro constitucional, nas hipóteses fáticas em que um trabalhador é agredido fisicamente no exercício da sua atividade, poderá ser caracterizado um acidente de trabalho previdenciário, para fins protetivos pela autarquia, bem como precipitar as ações na Justiça do Trabalho, tanto para o reconhecimento incidental do acidente previdenciário, com o objetivo de buscar os reflexos no contrato, quanto para fazer pedidos de responsabilização civil do empregador, podendo, inclusive, cumular as demandas na mesma petição inicial.

Para o adequado enfrentamento dessas ações é indispensável a compreensão das distintas esferas de proteção jurídica que incidem sobre o mesmo fato do acidente, decorrendo a urgente necessidade da delimitação dos seus distintos requisitos, para então o juiz aplicar, isolada ou cumulativamente, as múltiplas consequências jurídicas existentes, zelando para não confundir os sistemas, o que acabaria levando ao sincretismo metodológico equivocado, com consequências desastrosas, como de resto ainda faz grande parte da doutrina especializada e boa quantidade dos julgados do Tribunal Superior do Trabalho.

² Ressalve-se que a competência material para o julgamento das ações ajuizadas pelos segurados-trabalhadores em face do INSS, para a caracterização de um acidente de trabalho previdenciário, com o objetivo de recebimento dos benefícios previdenciários, é da Justiça Comum Estadual (art. 109, I, e § 2º, da Constituição Federal).

³ “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da EC 45/2004.” (Súmula Vinculante n. 22 do STF).

⁴ STF - Plenário - RE n. 600.091 - Repercussão Geral - Rel. Min. Dias Toffoli - DJE 15.08.2011.

⁵ “Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.” (Súmula n. 392 do TST).

Assim, diante da constatação dos equívocos que ainda são cometidos, justifica-se a presente pesquisa acadêmica, de modo que são seus objetivos extremar, a partir dos conceitos fundamentais da teoria geral do direito, o múltiplo enquadramento do fato único e as respectivas consequências jurídicas, tanto quando a agressão é praticada por um colega de trabalho, quanto por um terceiro, sem relação com o contrato de trabalho, ao final culminando o artigo com a revisão crítica da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, com o propósito de fomentar a reflexão e despertar o interesse pela revisão do senso comum.

2. MÚLTIPLAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DOS ACIDENTES DE TRABALHO

O fato social do acidente de trabalho foi considerado relevante pelo legislador em diversos momentos, resultando na sua captura em diferentes esferas jurídicas, convertendo-o em fato jurídico, na medida em que as legislações, paulatinamente, resolveram utilizá-lo como hipótese fática para a imputação de diferentes consequências, no direito trabalhista, tributário, previdenciário, securitário, penal, administrativo e civil.

Dito de outro modo, o fato único, quando eleito e positivado pelo legislador, dará origem a diversos elementos (dispositivos ou textos normativos) do ordenamento jurídico. Em cada um desses ramos jurídicos a idêntica hipótese fática será integrante de normas jurídicas diferentes, com a prescrição de condutas variadas, cujas violações ensejarão as consequências jurídicas também diversas, instaurando-se tantas relações jurídicas quantas forem as previsões legislativas⁶, tendo, com efeito, multifacetados sujeitos-de-direito em seus polos.

Segue que o acidente de um trabalhador é fato jurídico que implica consequências jurídicas I) trabalhistas (suspensão ou extinção do contrato de trabalho, recolhimento do FGTS, garantia provisória de

⁶ “As normas jurídicas projetam-se como feixes luminosos sobre a experiência social: e só enquanto as relações sociais passam sob a ação desse fecho normativo, é que elas adquirem a significado de ‘relações jurídicas’. (...) Quando uma relação de homem para homem se subsume ao modelo normativo instaurado pelo legislador, essa realidade concreta é reconhecida como sendo relação jurídica.” (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 215-216).

emprego, pagamento das verbas rescisórias etc.), II) previdenciárias (pagamento do benefício ao segurado ou seus dependentes etc.), III) civis (responsabilidade do empregador), IV) tributárias (alteração da alíquota do SAT), V) administrativas (lavraturas de autos de infração, caso alguma obrigação quanto à segurança e medicina do trabalho tenha sido violada), VI) penais (crimes de lesões corporais ou homicídio culposo, p. ex.), sem falar da possibilidade da VII) relação securitária, caso o empregador tenha contratado seguro privado em benefício dos trabalhadores a ele vinculados.

O enquadramento (incidência) e as respectivas consequências jurídicas diferentes que decorrem do mesmo fato (acidente) são moldados pelo legislador em veículos legislativos distintos, como a Constituição, a CLT, a Lei n. 8.213/1991, o Código Civil, o Código Penal, a legislação extravagante etc., cada um com requisitos diferentes, nada obstante a hipótese fática seja sempre a mesma: a verificação de um acidente de trabalho.

Revela-se, evidente, que não são os mesmos os requisitos para o reconhecimento das consequências jurídicas para as esferas civil, trabalhista ou criminal, p. ex. É o Código Civil, a CLT e o Código Penal, respectivamente, que dirão os pressupostos para a instauração dessas distintas relações jurídicas e a imputação das suas especiais consequências, podendo, conforme o caso, atendê-los, isolada ou cumulativamente, o que geraria a imposição das consequências de uma única esfera ou de várias delas, respectivamente.

Isso significa que é absolutamente possível que um mesmo fato seja acidente de trabalho para fins previdenciários, porém não atenda os pressupostos para a responsabilidade civil, não gerando nenhuma consequência nessa última esfera jurídica.

Logo, não há que se confundir o conceito de acidente de trabalho previdenciário, previsto nos arts. 19, 20 e 21 da Lei n. 8.213/1991, com as hipóteses dos eventos que geram a responsabilidade civil, cujos requisitos são diversos, dispostos na Constituição Federal, no Código Civil ou nos diversos microsistemas de responsabilização.⁷

Pontes de Miranda já advertia, em sua clássica lição de teoria geral do direito, que “Temos, porém, no trato do direito, de discernir

⁷ MOLINA, André Araújo. Sistemas de responsabilidade civil objetiva e os acidentes de trabalho. *Revista do TST*, São Paulo, vol. 79, n. 2, p. 70-117, abr./jun. 2013.

o mundo jurídico e o que, no mundo, não é mundo jurídico. Por falta de atenção aos dois mundos muitos erros se cometem e, o que é mais grave, se priva a inteligência humana de entender, intuir e dominar o direito.”⁸

É comum chegar ao Judiciário Trabalhista ações em que há cumulação objetiva de pedidos a partir de um acidente sofrido pelo trabalhador, trazendo tanto demandas relacionadas aos efeitos previdenciários no contrato (FGTS do período do afastamento e reintegração diante da garantia provisória de emprego), quanto as indenizações de responsabilidade civil (danos patrimoniais e pessoais), ocasião em que o julgador deverá saber dar o correto tratamento - já que, geralmente, as petições iniciais baralham as esferas -, avaliando a primeira parte a partir da incidência da Lei n. 8.213/1991 e a segunda já com apoio nos requisitos específicos da responsabilidade civil, do Código Civil, sendo natural que, desse mesmo fato (acidente), ocorra acolhimento dos pedidos em um capítulo e a rejeição no outro, sem nenhuma perplexidade ou contradição na decisão.

Um singelo exemplo encontra-se no art. 21, IV, “d”, da Lei n. 8.213/1991, que considera, para fins previdenciários, o acidente de percurso como equiparado ao acidente de trabalho, inclusive quando o trabalhador se desloca com o seu veículo próprio. Seria a hipótese em que o trabalhador, dirigindo seu carro, para no sinal vermelho no caminho para o trabalho, quando é atingido por outro carro que vinha logo atrás e que não conseguiu frear, trazendo como consequências lesões corporais e o afastamento por 60 dias das atividades laborativas.

A legislação específica considera esse evento como um acidente de trabalho para fins de proteção previdenciária - recebimento do auxílio-doença acidentário do INSS -, quando o trabalhador retornaria, após a alta, com a garantia provisória de emprego (art. 118 da Lei n. 8.213/1991), porém, por faltar diversos dos pressupostos da responsabilidade civil (ato lesivo do empregador, culpa e nexo causal), não se cogitaria de nenhuma indenização civil devida pela empresa no caso, mas apenas pelo efetivo causador do dano (motorista do outro veículo).

⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, Tomo I, 1999. p. 52.

Deveras, a responsabilidade do INSS é da modalidade objetiva e por risco integral, apoiada na solidariedade e no risco social⁹, na medida em que o intento da sua criação foi o de servir como meio de proteção dos trabalhadores nos momentos de incapacidade, temporária ou permanente, independentemente da apuração de culpa do empregador, de terceiro ou mesmo da própria vítima no acidente, já que a sua conduta contributiva não rompe com a obrigação legal da autarquia de ampará-lo.

É pela responsabilidade objetiva por risco integral do INSS que a Lei n. 8.213/1991 chega a ponto de considerar como acidente - “para os efeitos desta Lei”, sublinhe-se - até os casos de desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior (art. 21, II, “e”), que são hipóteses clássicas de exclusão de responsabilidade civil.

A partir do mesmo raciocínio, alguém poderá ser, ao mesmo tempo, apto para o direito previdenciário, estando com o contrato ativo e trabalhando (readaptado em nova função), e inválido para a responsabilidade civil (art. 950 do Código Civil - inaptidão para o seu ofício ou profissão originária), hipótese em que haverá condenação do empregador, entre outros, no pagamento da pensão mensal vitalícia a um trabalhador ativo no mercado de trabalho.¹⁰

Decorre dessa distinção das esferas jurídicas a quase imprestabilidade, nas ações de responsabilidade civil, do eventual laudo pericial, administrativo ou mesmo judicial, como prova emprestada, elaborado no contexto e para os fins exclusivos da aplicação da legislação

⁹ Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari apontam, entre os fundamentos da Previdência Social, a intervenção do Estado na proteção da dignidade humana, a solidariedade social, a compulsoriedade da filiação, a proteção aos previdentes, a redistribuição de renda e o risco social, acrescentando que “cabe à sociedade assegurar seu sustento ao indivíduo vitimado por uma incapacidade laborativa, já que toda a coletividade deve prestar solidariedade aos desafortunados, sendo tal responsabilidade de cunho objetivo - não se cogitando, sequer, da culpa do vitimado.” (*Manual de direito previdenciário*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 83).

¹⁰ É o caso, p. ex., do atleta profissional do time da Chapecoense, que sobreviveu ao trágico acidente aéreo de novembro de 2016, tendo amputada a sua perna direita, trauma que inviabilizou a continuidade da sua carreira como goleiro profissional, porém não o impediu de continuar ativo no mercado de trabalho, tanto ocupando a função de embaixador do time até o ano de 2021, como permitindo trabalhar em outras atividades, como a música e atividades artísticas em programas televisivos. Por todos: (Disponível em: <https://www.metropoles.com/esportes/futebol/quatro-anos-depois-veja-como-estao-6-sobreviventes-do-acidente-da-chapecoense>).

previdenciária, amparado em seus requisitos especiais, no contexto da responsabilidade por risco integral do órgão previdenciário.¹¹

Destarte, quando o objeto do processo envolver apenas os pedidos das indenizações por danos patrimoniais e pessoais, estaremos tratando dos reflexos de responsabilidade civil do acidente, razão pela qual é imprópria a invocação, pela inicial, contestação ou sentença, dos dispositivos da Lei n. 8.213/1991, na medida em que esse arsenal legislativo tem incidência, apenas, na esfera previdenciária, cuidando da relação jurídica entre o segurado-trabalhador e o INSS, mas não tem nenhuma valia jurídica para solucionar as pretensões de responsabilidade civil, sequer para fins de conceituar o acidente, como amiúde ainda ocorre no foro¹², da mesma forma que o juiz criminal, para apurar as consequências penais de um acidente que resultou na morte do trabalhador, não fará o enquadramento do fato na lei previdenciária, mas no Código Penal (p. ex., homicídio culposo - art. 121, §§ 3º a 5º), para impor a eventual condenação.

São por essas razões que, desde há alguns anos¹³, temos, respeitosa e divergido da quase totalidade da doutrina especializada em torno do assunto, que mistura os requisitos previdenciários com os

¹¹ Bem por isso, discordamos da afirmação de José Cairo Júnior, que, na linha da doutrina majoritária, mistura os requisitos e as consequências entre os sistemas previdenciário e civil: “Conclui-se, assim, que se o nexo etiológico da enfermidade do empregado é definido através do NTEP e a empresa não contesta administrativa e/ou judicialmente o laudo do perito do INSS, haverá uma presunção absoluta de que a doença tem relação com o trabalho. Isso implica a produção de efeitos inclusive em relação a eventuais ações trabalhistas promovidas pelo empregado, na qual postule indenização por danos morais e materiais.” (*O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*: 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 171).

¹² Exemplificativamente: “A responsabilidade civil geradora do direito à indenização exige, no mínimo, a existência de dois requisitos concomitantes: o dano e o nexo causal. Presentes estes dois requisitos, a verificação da responsabilidade se encaminha então para a avaliação da presença de culpa do agente ou da possibilidade da responsabilidade ser objetiva. Cumpre atentar que a responsabilidade civil subsiste ainda que o labor tenha contribuído como concausa para a incapacitação do trabalhador, nos termos do art. 21, I, da Lei 8.213/91 (Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;).” (TST - 1ª Turma - RR n. 179200-02.2008.5.17.0191 - Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann - DEJT 19.10.2018).

¹³ MOLINA, André Araújo. O nexo causal nos acidentes de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 76, n. 12, p. 1.421-1.432, dez. 2012.

da responsabilidade civil¹⁴, incidindo em um sincretismo metodológico inadequado, acabando, na prática, por impor o dever de indenizar quando o caso era somente de proteção previdenciária, e vice-versa, confusão que terminou influenciando definitivamente os tribunais trabalhistas.¹⁵

Humberto Theodoro Júnior, logo após a promulgação da Constituição de 1988, já tinha notado que a regra do art. 7º, XXVIII, “além de manter o regime de seguro previdenciário para os acidentes do trabalho, deu um passo final para separar, total e definitivamente, o regime da infortunística do regime de responsabilidade civil”, de sorte que as ações quanto à última esfera caíram “totalmente no regime do Código Civil.”¹⁶

Em defesa da sua prática, os defensores do sincretismo poderiam invocar, em tese, a ideia do diálogo das fontes, desenvolvida por Erick

¹⁴ “O dano causado no assalto a ônibus em relação aos empregados da empresa transportadora assume o contorno de infortúnio, ou melhor, de acidente de trabalho, e como tal será analisado e não como uma simples relação de consumo como ocorre com o transporte de passageiros. (...) Não se discute que o dano causado decorre do trabalho, por isso equivalente ao acidente de trabalho. É como caracteriza e define o art. 19 da Lei nº 8.213/91. Ocorrendo o acidente de trabalho, a indenização pelo dano moral e material dele decorre.” (VEIGA, Aloysio Corrêa da. Responsabilidade civil no transporte de passageiros: “assalto a ônibus e excludentes”. *Revista do TST*, Brasília, vol. 79, n. 2, p. 42-52, abr./jun. 2013).

¹⁵ “DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. CONCAUSA. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. A legislação previdenciária equipara a doença profissional a acidente do trabalho ainda que o trabalho não tenha sido causa única, mas desde que contribua, diretamente, para o surgimento ou agravamento da lesão, conforme dispõe o art. 21, I, da Lei nº 8.213/91. Pontue-se que, para a configuração da concausa, não importa se a doença tem caráter congênito ou degenerativo, bastando que o trabalho em condições inadequadas tenha concorrido para a ocorrência do infortúnio. Nessa esteira, comprovada a existência de nexos de concausalidade entre a moléstia da autora e o labor, nota-se a responsabilidade civil. Cabível, assim, a indenização, a cargo do empregador. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.” (TST - 3ª Turma - AIRR n. 010084-93.2017.5.03.0151 - Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani - DEJT 17.12.2021).

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A responsabilidade civil na nova constituição brasileira. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 168, p. 127-137, out. 1991.

Jayme¹⁷, que encontrou grande acolhida no Brasil¹⁸, de sorte a justificar a invocação de ambas as legislações e a aplicação da regra que seja mais protetiva dos direitos humanos casuisticamente.

Entretanto, o pressuposto da tese é a existência de uma antinomia, o atendimento simultâneo do descritor de duas ou mais normas jurídicas, a justificar que o intérprete busque um mecanismo para solucioná-la, para identificar a norma aplicável, o que poderá se dar pelos métodos excludentes clássicos da hierarquia, temporalidade ou especialidade ou pela sugestão mais inclusiva de Eric Jayme, de aplicar aquela que for mais benéfica, naquele caso concreto, sem que a decisão importe em revogação da regra afastada para outros casos futuros.

Ocorre que tal raciocínio não tem nenhuma utilidade na questão dos acidentes de trabalho, na medida em que o seu pressuposto (a identificação da antinomia jurídica) não está atendido, pois a Lei n. 8.213/1991 não instaura nenhuma relação jurídica de responsabilidade entre empregados e empregadores, mas apenas entre os segurados e a autarquia previdenciária, não havendo o preenchimento de nenhum descritor da norma jurídica da lei especial, a justificar, em tese, a sua incidência dialogada com os pressupostos de responsabilidade civil previstos no Código Civil.

Não há, com efeito, antinomia que justifique o diálogo normativo, já que a primeira legislação especial previdenciária não tem aplicação para a relação de responsabilidade civil, na medida em que os seus sujeitos-de-direito e pressupostos são bastante diversos.

A rigor, a própria legislação especial diz, expressamente, isto.

O art. 21, *caput*, da Lei n. 8.213/1991, amiúde invocada para a fundamentação nos casos em que se discutem os efeitos de responsabilidade civil dos acidentes de trabalho, vaticina que

¹⁷ JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours, Académie de Droit Internacional de la Haye*, v. 251 (1995), p. 9-267.

¹⁸ Cláudia Lima Marques, a partir do período de estudos junto ao professor Erick Jayme na Alemanha, adaptou a teoria do diálogo das fontes para justificar a manutenção do Código de Defesa do Consumidor mesmo após o Código Civil ter regrado hipóteses fáticas idênticas, de modo a que ambos os diplomas sejam, simultaneamente, incidentes, já que há o preenchimento, nos casos concretos, dos pressupostos fáticos de duas ou mais normas. (MARQUES, Cláudia Lima. *Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 51, p. 34-67, set. 2004).

“Equiparam-se também ao acidente do trabalho, **para efeitos desta Lei:**” (g.n.).

Também não há espaço para uma alegada aplicação analógica da lei previdenciária na responsabilidade civil, na medida em que não há lacuna - pressuposto para a analogia -, pois a responsabilidade encontra-se, exaustivamente, regrada na Constituição Federal, no Código Civil e na legislação extravagante sobre o tema.

Sebastião Geraldo de Oliveira está entre os respeitáveis autores que defendem que a pretensão judicial de responsabilização civil passa, antecedentemente, pelo enquadramento do fato nos requisitos da legislação previdenciária. Em palavras suas:

A Constituição da República assegura aos trabalhadores, no art. 7º, XXVIII, o direito aos benefícios do seguro contra acidentes do trabalho, sem excluir a indenização a que o empregador está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. Assim, a postulação judicial das indenizações por danos materiais, morais e/ou estéticos, por parte daquele empregado que foi vítima de acidente ou doença ocupacional, exige, previamente, que o evento danoso esteja enquadrado em uma das hipóteses que a Lei n. 8.213/1991 considera como acidente do trabalho.¹⁹

A adoção da referida linha de compreensão, em nosso sentir, além de transgredir as lições da teoria geral do direito, baralhando os requisitos e as consequências entre os diferentes sistemas jurídicos, na prática acaba por transferir ao empregador uma responsabilidade por risco integral, aos moldes do “seguro universal” previdenciário (art. 201 da Constituição), na medida em que, p. ex., para o direito previdenciário, desde que o trabalho atue, em alguma medida, para o surgimento da doença (concausa - art. 21, I, da Lei n. 8.213/1991), satisfaz-se o INSS e, desde já, autoriza o pagamento do benefício previdenciário pelo seu valor integral, sem a necessidade de investigar a atuação proporcional do trabalho e das demais causas extralaborais na hipótese.

Já para a responsabilidade civil, com vistas a imputar alguma indenização a cargo do empregador no mesmíssimo caso,

¹⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 43.

deverá o juiz avançar para individualizar a participação, efetiva e proporcional, do empregador no surgimento ou agravamento da doença, sendo ele, então, responsável apenas pelos resultados diretos e imediatos decorrentes da sua conduta ou omissão (art. 944 do Código Civil).

Exemplificativamente, o TRT da 23ª Região julgou um caso em que um motorista alegou o surgimento de doença ocupacional e a incapacidade para o trabalho como decorrência da jornada extenuante e do carregamento e descarregamento do caminhão.²⁰

A prova pericial realizada confirmou uma hérnia interdiscal lombar, respondendo, especificamente, nos quesitos, que o trabalho não contribuiu para o surgimento da hérnia, nem atuou em seu agravamento, mas apenas que, na fase aguda, dirigir caminhões e levantar cargas são condutas contraindicadas, na medida em que contribuía para a dor, sendo recomendada a transferência do trabalhador para outras funções, poupando-o do sofrimento físico.²¹

Contudo, o acórdão local, apoiando-se na legislação previdenciária e no conceito alargado de concausa para esse ramo jurídico, do art. 21, I, da Lei n. 8.213/1991, misturou as esferas jurídicas incidentes, para reformar a sentença, com fundamento na lei previdenciária, quando condenou os réus nas indenizações próprias da responsabilidade civil, entre as quais a indenização por danos morais, o ressarcimento dos danos emergentes e fixou uma pensão no equivalente a 100% da remuneração do motorista, sem que o trabalho tenha atuado como causa do surgimento ou agravamento da doença, tendo a decisão transitado em julgado.

O caso demonstra, claramente, que a invocação da Lei n. 8.213/1991 para julgar as ações de responsabilidade civil poderá levar à condenação nos casos em que era hipótese de somente acidente previdenciário, com consequências junto ao INSS e os

²⁰ TRT 23ª Região - RO n. 0000533-63.2012.5.23.0004 - Rel. Des. Roberto Benatar - DEJT 20.01.2014.

²¹ "RESPOSTA A QUESITOS FORMULADOS PELO JUÍZO. (...) O agravamento causado (...) ampliou a gravidade do estado de saúde do autor? Em que percentual? Não houve agravamento da hérnia em decorrência da função exercida. O autor apresentaria tais hérnias independentemente de qualquer função que exercesse. (...) Contudo, na fase aguda, dirigir caminhões e levantar cargas seria contra indicado, pois agravaria a clínica (dor), mas não a evolução, piora ou surgimento da hérnia em si."

reflexos indiretos no contrato (garantia provisória p. ex.), bem como, em outras hipóteses, isentar o empregador da responsabilidade civil, porque não atendidos os requisitos da lei previdenciária²², mas cujos pressupostos da responsabilidade civil estariam presentes²³, prejudicando os trabalhadores.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia compreendeu o equívoco desse sincretismo, razão pela qual sublinhou que “para a incidência da responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho (...) o nexo causal exigido é mais restrito do que aquele nexo causal amplo e elástico, previsto na Lei n. 8.213/1991”²⁴, inclusive porque a responsabilidade civil privada não admite a teoria do risco integral, mas que foi adotada pela legislação previdenciária.

Fixadas essas distinções, estamos em condições de concluir o tópico reforçando a lição, que há anos temos defendido, de que não se pode confundir as esferas previdenciária e de responsabilidade civil, na medida em que os objetivos, os requisitos e as consequências são muito diferentes nos citados compartimentos do ordenamento jurídico.

Logo, dentro do objeto específico deste artigo, a depender dos dados fáticos do caso concreto, a agressão física sofrida pelo trabalhador poderá resultar apenas no enquadramento previdenciário a cargo do INSS, somente na responsabilidade civil do empregador ou, inclusive, simultaneamente, despertar ambas as consequências, estando presentes os seus independentes pressupostos, sem prejuízo de o mesmo evento seguir atendendo as hipóteses fáticas das normas jurídicas das esferas administrativa, penal, trabalhista, tributária e securitária.

²² “ACIDENTE DO TRABALHO - EVENTO TÍPICO - LESÃO NO 5º DEDO DA MÃO DIREITA - PERÍCIA - AUSÊNCIA DE PERDA ÓSSEA - CAPACIDADE LABORATIVA PRESERVADA - BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO. A perícia atestou que o autor não apresenta nenhuma limitação da capacidade laborativa em razão das sequelas que ostenta na mão direita, portanto, de rigor a improcedência do pedido.” (TJSP - 17ª Câmara de Direito Público - APL n. 9218876-85.2008.8.26.0000 - Rel. Des. Antonio Moliterno - DJ 07.07.2011).

²³ Exemplo de um corte sofrido pelo trabalhador em parte visível do seu corpo, que tenha gerado afastamento do trabalho pelo período de 10 dias, evento que não é considerado para fins previdenciários (não atende o pressuposto temporal do art. 19 da Lei n. 8.213/1991), mas que enseja, p. ex., responsabilidade civil pelos danos estéticos, desde que atendidos os requisitos do Código Civil.

²⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Acidentes de trabalho*. 4. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 77.

3. ENQUADRAMENTO PREVIDENCIÁRIO DA AGRESSÃO FÍSICA

O art. 19 da Lei n. 8.213/1991 fixa os requisitos para o reconhecimento do acidente de trabalho típico; o art. 20, para as doenças ocupacionais e o art. 21 dita as hipóteses de acidente por equiparação, para os efeitos protetivos estritos da lei previdenciária, ocasiões em que haverá responsabilidade do INSS pela quitação dos benefícios previdenciários adequados ao caso.

Especificamente, o art. 21, II, “a”, “b” e “d”, da Lei n. 8.213/1991 considera como acidente de trabalho por equiparação, para efeitos previdenciários, o ato de agressão ou ofensa física intencional praticados por terceiro ou companheiros de trabalho, no local e horário de trabalho, inclusive os cometidos por pessoa privada do uso da razão, desde que o evento traga como consequência lesão corporal ou perturbação funcional que cause a perda ou a redução da capacidade para o trabalho por período superior a 15 dias (art. 19 da Lei n. 8.213/1991), ainda que a ofensa seja praticada nos períodos destinados à refeição, descanso ou outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este (art. 21, § 1º, da Lei n. 8.213/1991).

Por exemplo, um agente de aeroporto que é agredido fisicamente por um passageiro contrariado com o cancelamento de um voo, gerando lesões que o incapacitem para o labor pelo período de 90 dias, considera-se acidente de trabalho previdenciário, despertando o pagamento do auxílio-doença acidentário, a obrigação de o empregador recolher o FGTS dos meses do afastamento e, depois da alta previdenciária, o contrato de trabalho será retomado com a vítima desfrutando da garantia provisória de emprego de 12 meses, mesmo que o empregador não tenha nenhuma participação, ativa ou omissiva, no ato inesperado e abrupto da agressão feita pelo cliente enfurecido.²⁵

Também é acidente de trabalho previdenciário a agressão física cometida por colega de trabalho, que teve origem em uma discussão entre eles no refeitório da empresa, motivada por razões de ordem pessoal, tendo a vítima sofrido traumas que o incapacitem para o trabalho pelo período de 45 dias, ocasião em que receberá benefício

²⁵ Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2021/09/17/apos-perder-voo-passageiro-agride-e-xinga-funcionaria-da-gol-no-aeroporto-de-brasilia.ghtml>.

previdenciário do INSS e sentirá os reflexos indiretos no contrato de trabalho, caso em que, p. ex., se for dispensado sem justa causa após o retorno do afastamento, poderá pleitear a sua reintegração, como corolário da garantia provisória de emprego de pelo menos 12 meses.

Lado outro, por não atender o requisito da incapacidade temporária superior a 15 dias, exigido pela lei previdenciária, não será considerada acidente de trabalho a ofensa física grave praticada por um colega de trabalho, por ocasião do trabalho e no exercício da atividade.

Na medida em que a responsabilidade do INSS é objetiva e por risco integral, sem a possibilidade de excludentes, será acidente de trabalho previdenciário até a hipótese em que um garçom, incomodado com a falta de respeito com que um cliente trata a sua colega, parte para a agressão física e se vê envolvido em uma briga generalizada, com danos físicos de parte a parte, incapacitando-o para a atividade pelo período de 60 dias em razão de fratura no braço.²⁶

Em quase todos os exemplos, os requisitos da lei previdenciária estão atendidos, razão pela qual haverá um acidente de trabalho em razão das agressões físicas sofridas pelos trabalhadores, praticadas por terceiros ou colegas de trabalho, inclusive no caso em que foi o próprio trabalhador quem participou ativamente das mútuas ofensas, fazendo incidir os efeitos da Lei n. 8.213/1991, sejam os devidos pelo próprio INSS, sejam as consequências indiretas no contrato, como a garantia provisória de emprego de 12 meses.

Naturalmente que, nessas mesmas situações, pelo simples fato de os pressupostos da Lei n. 8.213/1991 serem atendidos, com um acidente de trabalho típico ou por equiparação, não haverá, automaticamente, responsabilidade civil do empregador pelos danos materiais e pessoais sofridos pela vítima, mas somente se os requisitos próprios desta esfera protetiva civil, simultaneamente, também estiverem preenchidos, justamente como no caso do exemplo acima em que não houve enquadramento no conceito acidentário de acidente.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL

Independente da proteção previdenciária, certo é que, na forma do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, também poderá

²⁶ Disponível em: <https://costanorte.com.br/cidades/praiagrande/turista-arremessa-salgado-em-garcom-e-acaba-com-luxac-o-no-braco-em-praia-grande-sp-1.330366>.

ocorrer a responsabilização do empregador caso sejam preenchidos os requisitos específicos do sistema de responsabilidade civil, cujos pressupostos clássicos são o ato lesivo, a culpa em sentido amplo, o nexo causal e o dano.

O primeiro dos requisitos gerais de responsabilidade civil subjetiva é o ato lesivo ou a conduta do causador do dano, na linha do art. 186 do Código Civil. Referido dispositivo exige a atuação humana (ação ou omissão) que viole direito e cause danos a outrem, quando se deve investigar sobre a voluntariedade ou a culpa, essa nas modalidades da negligência, imperícia ou imprudência, bem como a antijuridicidade da conduta do ofensor.

O art. 187 do Código Civil avança para dar uma definição complementar de ato ou conduta ilícita, como aquela praticada no exercício de um direito, mas que, ao assim fazer, o seu titular excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé objetiva ou pelos bons costumes (abuso de direito).

Na responsabilidade civil por acidente de trabalho dificilmente haverá a modalidade da conduta dolosa, na medida em que, em regra, o empregador nunca quer, intencionalmente, que o trabalhador sofra um infortúnio laboral. Na imensa maioria dos casos o que há é a conduta culposa do empregador ou dos seus prepostos, que normalmente deixam de cumprir as normas de proteção da saúde e segurança do trabalhador, violando o art. 157 da CLT, por omissão.

Fica claro o ato lesivo ou a conduta omissiva quando o empregador não respeita as normas de saúde e segurança no trabalho, como são as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Previdência, quando o empregador não orienta os trabalhadores sobre os riscos inerentes às suas funções (art. 157 da CLT), quando não implanta os programas de PCMSO, LTCAT, PGR etc., quando não fornece e fiscaliza o correto uso dos equipamentos de proteção individuais e coletivos próprios aos riscos daquela função.

Já a culpa em sentido amplo, englobando a culpa e o dolo, pode ser conceituada como a consciente e intencional conduta do agente que pratica um ato que acaba causando um dano à vítima. Na culpa, a conduta é consciente, mas o resultado é involuntário, decorrendo da falta de cautela, atenção ou cuidado do agente, tecnicamente conceituada como imprudência, negligência ou imperícia.

Especificamente, em relação aos acidentes de trabalho, a prova da conduta culposa do empregador também é configurada com a violação do art. 157 da CLT, que determina que incumbe às empresas, entre outras obrigações, cumprir e fazer cumprir as normas de proteção do trabalhador e instruir os empregados quanto às precauções que devem tomar no sentido de evitar acidentes.

Quando o empregador descumpre as normas regulamentadoras (NRs), quando não realiza o treinamento adequado, quando não fornece e fiscaliza o uso correto dos equipamentos de proteção individual, estará violando o art. 157 da CLT e, por isso, agindo com culpa (negligência), caso o trabalhador venha a sofrer um acidente, atraindo a sua responsabilidade civil pelo dever de indenizar, desde que atendidos os demais requisitos.

Também para que haja dever de indenizar do empregador deverá haver dano, que pode ser conceituado como a lesão do conjunto de direitos e bens de que é titular uma pessoa, ofendendo interesses juridicamente protegidos. O ataque repercute sobre a vítima podendo atingir os seus interesses patrimoniais e/ou extrapatrimoniais.

Na experiência nacional, as repercussões patrimoniais são conhecidas como danos materiais e as extrapatrimoniais, inicialmente, como os danos morais. Essa experiência foi recolhida pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, V e X, e, mais recentemente, no art. 186 do Código Civil, onde o legislador utiliza as expressões danos materiais e danos morais como representativos dos dois grandes gêneros dos danos.

Especificamente no artigo 5º, V, da Constituição, o constituinte acrescenta os danos à imagem, o que levou a doutrina e a jurisprudência a reconhecer os danos estéticos como uma espécie autônoma de dano extrapatrimonial (Súmula n. 387 do STJ), bem como o art. 223-B, introduzido na CLT pela Lei n. 13.467/2017, positivou os danos existenciais.

Os danos materiais, segundo o art. 950 do Código Civil, são divididos nas espécies dos danos emergentes, lucros cessantes e pensionamento, somando-se às três espécies de danos extrapatrimoniais já citadas, que são os danos morais, estéticos e os existenciais, todos os seis passíveis de serem identificados, isolada ou simultaneamente, em um acidente de trabalho.

Por fim, o último pressuposto da responsabilidade é o nexo causal, que é o mais complexo deles e objeto de muita confusão,

principalmente pelo fato do seu conceito ser diverso para o direito previdenciário e a responsabilidade civil.

O nexo de causalidade é a verificação da relação de causa e efeito entre o ato ilícito praticado e o dano sofrido pela vítima. É a verificação concreta de que o ato ilícito (culposo, doloso ou resultante de uma atividade objetivamente considerada) foi o desencadeante direto do dano ou prejuízo (patrimonial ou extrapatrimonial).

Há hipóteses de responsabilidade civil sem culpa - na modalidade objetiva - assim como há possibilidade de responsabilidade mesmo sem a prática de atos ilícitos, entretanto não há dever de indenizar sem a comprovação do nexo causal, em quaisquer das modalidades de responsabilidade civil, daí por que o entendimento do referido pressuposto é indispensável.

Três foram as teorias mais difundidas para tentar explicar o requisito do nexo de causalidade, de forma que as legislações as recolheram, sendo no caso brasileiro a aceitação de uma teoria para o direito penal e previdenciário e a adoção de outra pelo direito civil.

Na síntese de Fernando Noronha, as teses explicativas da relação de causalidade procuram saber, entre todos os fatores sem os quais um determinado dano não teria ocorrido, quais devem ser selecionados como dele determinantes.²⁷

Para a teoria da equivalência dos antecedentes, desenvolvida no Direito Penal do Século XIX, chegou-se à conclusão de que uma conduta deve ser considerada causa sempre que se puder dizer que o dano não ocorreria se ela também não tivesse ocorrido. Há nexo causal sempre que puder ser atribuído a uma conduta um dano, ainda que remotamente e que outras condutas também tenham influído na materialização do dano. Decorre dela que o agente da conduta responde não só pelos danos diretos como pelos danos indiretos ou subsequentes.

Quando mais de uma condição for identificada como geradora de um dano, todas elas são consideradas causas eficientes e equivalentes, deixando o observador de investigar qual delas foi a imediata ou a mais adequada a causar o prejuízo. Todos os antecedentes que integram a cadeia de fatos que geraram o dano são considerados causas, não

²⁷ NORONHA, Fernando. O nexo de causalidade na responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 92, vol. 816, p. 733-752, outubro 2003.

importando a ligação direta e imediata ou apenas se é remota. Para essa teoria também é irrelevante a investigação do grau de participação de cada uma das causas no evento-dano. Ao contrário, a teoria admite a conclusão abstrata de que as atuações das causas são equivalentes e, por consequência, a responsabilidade civil dos múltiplos agentes é solidária.

Nada obstante o prestígio da teoria durante algum período na Europa, a legislação civil brasileira sempre foi a ela refratária, pelo que diz Gustavo Tepedino que “a inconveniência desta teoria, logo apontada, está na desmensurada ampliação, em infinita espiral de concausas, do dever de reparar, imputado a um sem-número de agentes. Afirmou-se, com fina ironia, que a fórmula tenderia a tornar cada homem responsável por todos os males que atingem a humanidade.”²⁸

Rejeitada pelo direito civil, a teoria da equivalência dos antecedentes foi acolhida pelo direito penal (art. 13 do Código Penal)²⁹ e pelo direito previdenciário (Lei 8.213/1991). Na dicção legal quanto às concausas, considera a lei especial como de responsabilidade do INSS o dano, ainda que outras causas, embora mais eficientes e adequadas, tenham contribuído para o resultado. É, pois, irrelevante para a legislação previdenciária que as condições de trabalho sejam apenas uma das diversas causas - inclusive a mais leve -, bastando que tenham contribuído minimamente para o sinistro, quando o nexo causal fica estabelecido e surge a responsabilidade do órgão previdenciário pelo pagamento do benefício pelo seu valor integral.

Fica claro que a invocação do art. 21, I, da Lei n. 8.213/1991, para reconhecer a existência do nexo causal ou concausal nas ações de responsabilidade civil por acidente de trabalho, gera a inadequada importação da teoria da equivalência dos antecedentes para as relações jurídicas de natureza civil, violando a opção legislativa brasileira, bem como trazendo a drástica consequência da imputação de responsabilidade civil ao empregador, na modalidade por risco

²⁸ TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. *Revista Jurídica*, ano 50, n. 296, p. 7-18, junho 2002.

²⁹ “O nosso Código, ao resolver a questão do nexo de causalidade, adotou a teoria da *conditio sine qua non* ou da equivalência dos antecedentes causais. (...) Atribui relevância causal a todos os antecedentes do resultado, considerando que nenhum elemento, de que depende a sua produção, pode ser excluído da linha de desdobramento causal.” (JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. vol. 1, p. 249-250).

integral, em situações em que não tenha sido ele o autor da causa direta, relevante e imediata a produzir o resultado.

Fernando Noronha observa que no “âmbito da responsabilidade civil, a teoria da equivalência de condições levaria absurdamente longe demais a obrigação de indenizar.”³⁰

Avançamos para compreender que o art. 1.060 do Código Civil brasileiro de 1916 recolheu a mesma redação dos códigos civis francês e italiano, em cujas disposições constava que somente as consequências diretas e imediatas do inadimplemento das obrigações eram alcançadas pelo dever de indenizar.

Por conseguinte, muitos autores, entre os quais Agostinho Alvim, desenvolveram a teoria da interrupção do nexo causal, para a qual

Suposto certo dano, considera-se causa dele a que lhe é próxima ou remota, mas, com relação a esta última, é mister que ela se ligue ao dano, diretamente. Assim, é indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja efeito direto e imediato da execução.³¹

A doutrina de Agostinho Alvim explica que a teoria da causalidade direta não afasta os danos indiretos ou remotos do dever de ressarcimento, só por essa sua natureza. Em regra, os danos indiretos ou remotos não são indenizáveis porque deixam de ser efeito necessário do ato ilícito, pelo aparecimento de concausas sucessivas, as quais rompem com o nexo causal. Mas quando se possa ligar um dano indireto ao ato ilícito remoto, sem a ocorrência de outras concausas que rompam com a cadeia causal, os danos reflexos também serão indenizáveis.³²

Justamente por intervirem na cadeia causal, rompendo com o nexos em face de ato anterior que deu início aos acontecimentos, são considerados excludentes do nexos causal o caso fortuito, a força maior, a falta exclusiva da vítima e o fato de terceiro. Em todos

³⁰ *Op. cit.*, p. 736.

³¹ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 356.

³² *Op. cit.*, p. 370.

esses casos há ato originário praticado pelo agente ofensor, contudo, sucessivamente, interveio um ato não imputável a ele que rompeu com o nexos, daí por que os danos deixaram de ser efeitos diretos do ato ilícito originário.

A teoria da interrupção do nexos causal encontra-se em posição intermediária em relação à teoria anterior, já que, enquanto para a da equivalência das condições, toda e qualquer causa que tenha, direta ou indiretamente, participado do resultado é relevante juridicamente, a da interrupção do nexos causal elege como causas as que tenham contribuído necessariamente para o resultado, ainda que o dano seja uma consequência reflexa, porém importando que a causa seja a sua explicação, sem que outra posterior tenha intervindo e interrompido a cadeia causal. Essa teoria admite a existência de concausas, na medida em que identificadas duas ou mais causas que tenham, necessariamente, contribuído para o resultado, sendo elas relevantes juridicamente para o estabelecimento da responsabilidade.

O exemplo doutrinário clássico para explicar essa teoria é aquele em que um agente fere outro com instrumento cortante, em razão de que a vítima é encaminhada ao hospital, contudo vem a falecer no trajeto devido ao capotamento da ambulância. Sem a ocorrência da lesão, a vítima não estaria sendo conduzida na ambulância, fato que afastaria a sua morte, isso se todas as condições, remotas e próximas, fossem consideradas, como na teoria da equivalência das condições.

Entretanto, para a ideia da interrupção do nexos causal, somente as lesões corporais são os danos diretos e imediatos decorrentes do ato ilícito praticado, mas não a morte, na exata medida em que o ato posterior (acidente automobilístico) interrompeu a cadeia causal, com ele não guardando nenhuma relação direta de necessariedade.

Logo, neste exemplo, poderia falar em responsabilidade civil do agente causador da lesão apenas pelos efeitos desta, mas a responsabilidade pela morte somente é atribuível ao causador da colisão automobilística.

Também há atendimento do requisito do nexos causal nas omissões em que o agente estava obrigado a agir, por imposição legal, contratual ou em razão de uma conduta anterior do próprio agente omissor. Ele não praticou o ato que deu origem ao dano, mas se omitiu na prática

de outro ato que evitaria que a cadeia causal se completasse. Assim, quando não houver a imposição de um agir, não há responsabilidade civil daquele que se omitiu, ainda que tenha consciência da ocorrência premente de uma possível lesão.

Já sob os influxos da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal teve de decidir uma ação de indenização movida contra o Estado do Paraná em razão da ocorrência de assalto praticado por fugitivo de uma penitenciária estadual. A alegação da petição inicial era da responsabilidade do ente federado pela omissão na custódia do preso, ato que desencadeou o dano. A decisão foi tomada à unanimidade no sentido de que não havia responsabilidade, já que o assalto não era decorrência direta e imediata da omissão de custódia, sendo decisivas para o dano outras causas não atribuídas ao Estado do Paraná.

Na decisão, a teoria abonada foi a da interrupção do nexo causal. O relator Min. Moreira Alves, então Professor de Direito Civil da USP e com apoio nas lições de Agostinho Alvim, disse em seu voto que:

Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada.³³

A partir da posição expressa firmada no precedente, os civilistas brasileiros, entre os quais Gustavo Tepedino, disseram que a “adoção, pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, da teoria do dano direto e imediato afasta a aplicação das duas outras teorias conhecidas pela dogmática do direito civil: as teorias da equivalência das condições e a da causalidade adequada.”³⁴

³³ STF - 1ª Turma - RE n. 130.764 - Rel. Min. Moreira Alves - DJ 07.08.1992.

³⁴ *Op. cit.*, p. 9.

Muito embora o *leading case* fora firmado a partir da interpretação do art. 1.060 do Código Civil de 1916, o precedente continua válido na vigência do Código Civil de 2002, eis que o atual art. 403 reproduz a literalidade do anterior, opinião que também é compartilhada pelos autores contemporâneos³⁵ e a jurisprudência dos tribunais superiores^{36 37}, com a ressalva da própria doutrina de que a jurisprudência, aqui e acolá, tem oscilado quanto à sua aplicação em casos concretos mais limítrofes, flexibilizando-a.³⁸

Como conclusão, podemos afirmar que o sistema pátrio de responsabilidade civil, quanto ao requisito do nexo de causalidade, adotou a teoria da causalidade direta e imediata ou da interrupção do nexo causal, para a qual deve o juiz investigar no caso sob apreciação se o dano é decorrência direta da conduta ilícita apontada como sua causadora. Apenas a resposta afirmativa instaura a relação causal imprescindível para a responsabilização civil, incluindo todos os casos de acidentes de trabalho. A segunda decorrência é o afastamento da teoria da equivalência dos antecedentes, aplicável apenas no direito penal e previdenciário.

³⁵ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “Alinhamo-nos ao lado daqueles que entendem mais acertado o entendimento de que o Código Civil brasileiro adotou a teoria da causalidade direta e imediata (teoria da interrupção do nexo causal), vertente da causalidade necessária.” (*Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 104). Também defendendo a mesma posição Carlos Roberto Gonçalves: “Das várias teorias sobre o nexo causal, o nosso Código adotou, indiscutivelmente, a do dano direto e imediato, como está expresso no art. 403.” (*Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 524).

³⁶ “Sendo que o sistema civil pátrio adotou, indubitavelmente, a teoria da causalidade direta e imediata ou da interrupção do nexo causal no que se refere ao nexo de causalidade.” (TST - 5ª Turma - ARR n. 000245-83.2014.5.21.0010 - Rel. Min. Breno Medeiros - DEJT 03.05.2019).

³⁷ “NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. ADOÇÃO DA TEORIA DA CAUSALIDADE DIRETA OU IMEDIATA, TAMBÉM CONHECIDA COMO TEORIA DA INTERRUPTÃO DO NEXO CAUSAL. ART. 403 DO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL.” (STJ - 2ª Turma - AgInt no AREsp n. 1.518.617 - Rel.ª Min.ª Assusete Magalhães - DJe 10.03.2020).

³⁸ MARANHÃO, Ney. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil-constitucional*. São Paulo: Método, 2010. p. 187-195.

4.1. Excludentes do nexo de causalidade

Na responsabilidade subjetiva, a compreensão do sistema jurídico leva à conclusão da existência de quatro excludentes da relação de causalidade, que são o caso fortuito, a força maior, o fato de terceiro e o fato da vítima, inadvertidamente chamado de “culpa exclusiva da vítima”. A constatação no caso concreto de que ao menos uma das quatro excludentes está presente - cujo ônus da prova é da defesa, já que fato extintivo do direito do autor da ação - rompe com a relação jurídica de responsabilidade civil, isentando o indicado causador do dano de qualquer condenação.^{39 40}

Basta a comprovação de que não houve atuação do alegado ofensor para romper o dever de indenizar, não precisando provar qual a razão de sua isenção: se relacionada a fato humano ou a fato da natureza. Disso segue que a ausência de um ato direto seu, o que pode ser verificado nas hipóteses de caso fortuito, força maior, fato da vítima ou fato de terceiro, é suficiente para excluir os efeitos da responsabilidade civil subjetiva.

De outro lado, nos sistemas de responsabilidade civil objetiva, embora dispensados os dois requisitos gerais do ato ilícito e da culpa, remanesce a necessidade de comprovação do dano e do nexo causal, razão pela qual também são alegáveis algumas excludentes como tese de defesa, com o objetivo de romper o nexo e a obrigação de indenizar nessa modalidade mais gravosa de responsabilização.

Porém, é necessária a adaptação em relação à excludente do caso fortuito, que passa a ser subdividido em interno e externo, na

³⁹ Por todos: “As situações reconhecidas como suficientes para romper o nexo de causalidade entre o agente sobre quem se investiga a conduta e/ou atividade e o dano sofrido pela vítima são em parte previstas originalmente na lei, e em parte decorrentes de construção doutrinária e jurisprudencial. Tradicionalmente, usa-se mencionar três situações no âmbito do direito privado como excludentes de responsabilidade civil: a) o fato exclusivo da vítima (ou simplesmente fato da vítima); b) o fato exclusivo de terceiro (ou simplesmente fato de terceiro); e c) o caso fortuito e a força maior.” (MIRAGEM, Bruno. *Direito civil*. Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 240).

⁴⁰ “(...) configurada alguma causa excludente da responsabilidade civil, notadamente o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.” (STJ - 3ª Turma - REsp. n. 1.136.885 - Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi - DJe 07.03.2012).

linha do art. 1.147 do Código Civil francês (“*cause étrangère*”), que orientou a aprovação do nosso art. 393 do Código Civil de 2002, sendo que, na responsabilidade objetiva, apenas o fortuito externo, sem relação com os riscos inerentes à atividade, é que atuaria como excludente denexo causal.^{41 42}

Agostinho Alvim esclarece os dois níveis de excludentes ao asseverar que, se “a responsabilidade fundar-se na culpa, bastará o caso fortuito para exonerar o devedor”, porém, “se a responsabilidade de devedor fundar-se no risco, então o simples caso fortuito não o exonerará. Será mister haja força maior, ou, como dizem alguns, caso fortuito externo.”

E arremata com precisão: “A força maior, portanto, é o fato externo que não se liga à pessoa ou à empresa por nenhum laço de conexidade. Enquanto o caso fortuito, propriamente, traduz a hipótese em que existe aquele nexo.”⁴³

Já Fernando Noronha ensina que a responsabilidade civil objetiva é independente de culpa e ato ilícito, mas não dispensa os outros dois requisitos e, em especial, exige que haja um nexode causalidade adequado entre a atividade do agente e o dano. Decorre daí que cessa o liame de responsabilidade civil, rompendo com o nexocausal, quando provado que o dano é devido ao fato que, em relação ao agente, seja externo, imprevisível e irresistível, isto é, quando o agente comprovar que o dano se deve a caso fortuito

⁴¹ Nesse sentido a doutrina contemporânea de Ana Frazão: “Afim, no âmbito da responsabilidade objetiva pelo risco, o juízo a ser feito é o de analisar se determinado dano encontra-se ou não na esfera do risco de determinada atividade, pois somente quando for alheio ao risco é que se poderá afastar a responsabilidade.” (Risco da empresa e responsabilidade por acidentes de trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 80, n. 10, p. 1179-1193, out. 2016).

⁴² “Por consistir em risco ligado à atividade do sujeito responsável, o fortuito interno tem sido considerado insuficiente para o afastamento da relação de causalidade entre a atividade desenvolvida e o dano, mesmo quando imprevisível e irresistível. Em outros termos: aos tradicionais requisitos da imprevisibilidade e irresistibilidade do caso fortuito, tem-se acrescentado esta terceira exigência - a externalidade ou externidade do caso fortuito, sem a qual se conserva a responsabilidade.” (SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 68-69).

⁴³ *Op. cit.*, p. 315-316.

externo, força maior, fato de terceiro ou fato da vítima, nas hipóteses em que a responsabilidade é classificada como objetiva.^{44 45}

Sublinhe-se que apenas nos casos de responsabilidade civil objetiva e agravada, em quaisquer dos microsistemas existentes⁴⁶, é que o legislador optou por retirar da possibilidade da defesa uma ou algumas (jamais todas) das excludentes denexo causal, como no acidente de transporte (art. 734 do Código Civil), em que o legislador disse não socorrer ao transportador a alegação de fato de terceiro (art. 735 do CC), inserindo-se esses riscos especiais em sua responsabilidade agravada (fortuito interno), mas os fatos da própria vítima ou os casos de força maior romperiam a sua obrigação de indenizar, mesmo na atividade de agravado risco, como no caso de um deslizamento involuntário de terras, que viesse a atingir o veículo do empregador e soterrar os trabalhadores transportados, p. ex.

É decisivo anotar que não se deve confundir a responsabilidade objetiva pelo risco da atividade com aquela extrema por risco integral (presente apenas na responsabilidade do INSS com o segurado e no seguro DPVAT), isso porque, a despeito de a atividade desenvolvida pelo empregador ser de risco em várias hipóteses e, por isso, a responsabilidade ser objetiva, sempre há a possibilidade da isenção da obrigação de indenizar quando comprovar a ocorrência de uma das hipóteses excludentes denexo causal.

Para tanto, basta imaginar a situação singela da atividade de *motoboy*, que exerce atividade de risco e a responsabilidade é objetiva; mas ele próprio, em alta velocidade, avança o semáforo fechado e vem a sofrer danos em consequência de uma colisão, hipótese em que há rompimento do nexo causal a partir do fato da própria vítima, muito embora o mesmo evento seja considerado acidente de trabalho para fins previdenciários (risco integral).

⁴⁴ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, ano 17, n. 64, p. 12-47, abr.-jun. 1993.

⁴⁵ A lição foi acolhida e consagrada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Por todos: “A força maior deve ser entendida, atualmente, como espécie do gênero fortuito externo, do qual faz parte também a culpa exclusiva de terceiros, os quais se contrapõem ao chamado fortuito interno. O roubo, mediante uso de arma de fogo, em regra é fato de terceiro equiparável a força maior, que deve excluir o dever de indenizar, mesmo no sistema de responsabilidade civil objetiva.” (STJ - 4ª Turma - REsp. n. 976.564 - Rel. Min. Luís Felipe Salomão - DJe 23.10.2012).

⁴⁶ Consultar: MOLINA, André Araújo. Sistemas de responsabilidade civil objetiva e os acidentes de trabalho. *Revista do TST*, São Paulo, vol. 79, n. 2, p. 70-117, abr./jun. 2013.

Erick Frederico Gramstrup observou que há uma forte tendência em se confundir responsabilidade civil objetiva com a responsabilidade por risco integral, que são diferentes. Afirma ele que não se pode extrair da desnecessidade de provar a culpa que não haja outros requisitos, notadamente as excludentes de responsabilidade, no que chamou de “salto heroico” o que é praticado por grande parte dos autores ao derivar da objetivação da responsabilidade a integralidade do risco e a certeza da condenação.⁴⁷

O “salto heroico” também é observado, com muita frequência, na jurisprudência^{48 49} e doutrina⁵⁰ trabalhistas, quando reconhecem que a atividade desenvolvida pelo trabalhador é de risco e a responsabilidade civil do empregador é objetiva, já avançando para a condenação automática pelos danos sofridos pelos empregados no exercício da atividade, sem investigar o requisito do nexo de causalidade (ou quais das excludentes estariam presentes naquele caso).

ambém é comum alguns julgados especializados não admitirem o fato de terceiro como excludente de nexo causal, justamente por confundirem a responsabilidade civil objetiva com a responsabilidade civil por risco integral, o que é potencializado quando é invocada a Lei n. 8.213/1991 como fundamento para o julgamento dos pedidos de responsabilidade civil.

⁴⁷ GRAMSTRUP, Erick Frederico. Responsabilidade objetiva na cláusula geral codificada e nos micro-sistemas. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jônes Figueiredo (coord.). *Novo código civil*. Questões controvertidas. Responsabilidade civil. São Paulo: Método, 2006. p. 139.

⁴⁸ “Partindo dessa linha de visada, concluo que estamos diante de um caso de típica responsabilização civil objetiva, sem excludentes, onde não cabe perquirir a culpa ou dolo do empregador, devendo este simplesmente arcar com o ônus do seu empreendimento, que, no caso, redundou na exposição diária de seu empregado a risco acentuado, provado em razão do acidente que vitimou o autor, em razão do risco acentuado de sua atividade.” (TRT 23ª Região - 1ª Turma - RO n. 0000194-41.2013.5.23.0046 - Red. Desig. Des. Osmair Couto - DEJT 07.10.2013).

⁴⁹ “ACIDENTE DE TRABALHO - DANOS MORAL, ESTÉTICO E MATERIAL - Não cabe, na hipótese, discutir se a culpa é do empregador, se fato de terceiro, caso fortuito ou força maior, já que a responsabilidade no caso é objetiva, pautada na teoria do risco integral.” (TRT 1ª Região - 2ª Turma - RO n. 0249600-91.2006.5.01.0341 - Rel. Des. Valmir de Araújo Carvalho - DOERJ 19.11.2014).

⁵⁰ “A culpa pelo acidente de trabalho se presume diante do risco da atividade desenvolvida pelo empregador, de modo que não há excludente da responsabilidade do empregador no assalto a ônibus, em relação ao dano moral e material causados aos seus empregados.” (VEIGA, Aloysio Corrêa da. Responsabilidade civil no transporte de passageiros: “assalto a ônibus e excludentes”. *Revista do TST*, Brasília, vol. 79, n. 2, p. 42-52, abr./jun. 2013).

Mas em todos os casos em que o empregador, seja na modalidade subjetiva ou na objetiva, pela atividade de risco, for isento da condenação nas ações de responsabilidade civil ajuizadas na Justiça do Trabalho, porque comprovada alguma das excludentes, o trabalhador acidentado e seus familiares não ficarão desassistidos, eis que o evento caracterizar-se-á como um acidente de trabalho previdenciário (Lei n. 8.213/1991), atraindo a proteção da Previdência Social, bem como os reflexos indiretos no contrato de trabalho, como são o recolhimento do FGTS do período da licença e o retorno com garantia provisória de emprego, sem contar uma eventual indenização amparada em seguro privado atrelado ao contrato de trabalho.

5. AGRESSÃO POR TERCEIROS ESTRANHOS À RELAÇÃO CONTRATUAL

Aplicando a ideia do nexo de causalidade, conforme a teoria dos danos diretos e imediatos ou da interrupção do nexo causal, acolhida pelo Código Civil de 2002, pela doutrina e pela jurisprudência clássica do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores, tanto na responsabilidade subjetiva, quanto na objetiva pelo risco da atividade, a agressão sofrida pelo trabalhador por ato de terceiros que são estranhos à relação contratual, geralmente, estará fora da esfera de responsabilidade civil do empregador, justamente porque a ofensa será tida como uma excludente de fato de terceiro, equiparada ao caso fortuito externo.

Nas atividades ordinárias, sem risco acentuado e sem a inserção em nenhum dos microsistemas de responsabilidade civil objetiva, a eventual e abrupta agressão praticada por terceiros contra o trabalhador está fora do âmbito de proteção da responsabilidade da empresa, eis que verificado no caso um fato de terceiro, como na hipótese do atendente que é agredido pelo cliente do empregador, que ficou insatisfeito com o produto vendido ou o passageiro que deu socos na comissária de bordo quando ela pediu para ele usar a máscara de proteção facial.⁵¹

Ilustrativo acórdão do TRT da 15ª Região⁵² enfrentou a situação

⁵¹ Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/10/28/passageiro-soca-rostode-comissaria-apos-ela-pedir-para-ele-colocar-mascara-em-voo-nos-eua.ghtml>.

⁵² TRT da 15ª Região - 2ª Câmara - RO n. 0010224-49.2019.5.15.0111 - Rel.ª Juíza Conv. Patrícia Penna Martins - DEJT 13.05.2021.

de fato em que o motorista e a monitora de um ônibus de transporte escolar foram surpreendidos por um terceiro, ex-companheiro da monitora, que, pretendendo atacá-la por motivos passionais, entrou em luta corporal com o motorista, que sofreu diversos e graves ferimentos por instrumento cortante.

A decisão compreendeu muito bem a questão, divisando o conceito previdenciário de acidente dos requisitos da responsabilidade civil, tendo fundamentado que, apesar dos riscos inerentes ao labor como motorista de transporte escolar, o acidente relatado nos autos não teria decorrido dos fatores inerentes aos riscos próprios da profissão, mas de evento sem relação com a atividade, embora em local e horário de trabalho, caracterizando-se como um fato de terceiro, equiparado ao fortuito externo, de modo que a decisão rejeitou os pedidos de danos morais, materiais e estéticos.

Uma situação diversa, em que haverá a responsabilidade do empregador, ocorre no caso de a agressão ter sido objeto de ameaça anterior, tendo a vítima avisado os seus superiores ou o empregador dos riscos criados na hipótese, quando a omissão patronal no dever de zelar pelo meio ambiente de trabalho (precaução), naquelas especiais circunstâncias, converteria a modalidade em objetiva pelo risco da atividade (art. 927, parágrafo único, do Código Civil) e a agressão anunciada passaria a ser equiparada ao fortuito interno - previsível e evitável - que não romperia o nexo de causalidade na responsabilidade objetiva, enlaçando o empregador no dever de indenizar a vítima, remanescendo, apenas, a ação de regresso em face do ofensor.

Por fim, há algumas atividades ou profissões especiais em que as agressões físicas são previsíveis, prováveis, controláveis e, por isso, gerenciáveis pelos empregadores, cujos atos inserem-se nos riscos inerentes à atividade, convertendo a responsabilidade em objetiva e as agressões em meros fortuitos internos, que não rompem com o dever de indenizar, a exemplo da atividade de segurança privada em eventos, vigilância patrimonial etc.

O critério da probabilidade estatística (frequência) é decisivo para resolver os casos em que as agressões físicas de terceiros atingiram os trabalhadores de determinadas atividades, sendo adequado imaginar que, de acordo com as circunstâncias concretas especiais de algumas regiões, a mesma atividade possa ser de risco em um contexto social e não em outro, na última hipótese, p. ex., quando realizada em uma

localidade mais pacata, em que, estatisticamente, não há registros de agressões físicas no exercício daquela mesma atividade profissional.

Anderson Schreiber acrescenta que: “Maior peso deve adquirir a análise dos dados estatísticos relativos a acidentes provocados, na realidade brasileira, pela atividade que se examina, adquirindo importância não apenas a quantidade de danos gerados, mas também a sua gravidade, muitas vezes já apreendidas em outras manifestações (...).”

O mesmo autor avança para defender que, com acesso mais específico aos dados, é possível “alcançar o grau de risco da própria empresa e não apenas da atividade em geral.”⁵³

Dentro desse mesmo raciocínio insere-se o tema candente da responsabilidade civil do empregador nos casos de assalto. Partimos do pressuposto que a solução generalizante de que os assaltos são um problema da segurança pública e que não são controláveis ou evitáveis pelos empregadores, isentando-os, sempre, do dever de indenizar⁵⁴, não atende a complexidade das infinitas atividades e dos variados riscos assumidos pelos empregadores em cada ocasião.

Não temos dúvida alguma, p. ex., que nas atividades de transporte de valores em carro-forte, atendimento bancário (incluindo-se aqui o chamado “banco-postal” e as lotéricas), transporte de mercadorias valiosas em regiões de grande índice de criminalidade, que em todos esses casos o risco de assalto e das respectivas agressões físicas são inerentes aos riscos comuns da atividade, na medida em que previsíveis, prováveis, controláveis e gerenciáveis, razões pelas quais a responsabilidade é objetiva e o assalto é mero fortuito interno, sem romper com o nexo causal e o dever de indenizar por parte dos empregadores.

Em uma audiência trabalhista, bastariam poucas perguntas ao preposto da empresa ou às testemunhas para constatar que o risco de sofrer assalto é inerente aos riscos da atividade econômica em exame, como a confirmação da contratação de seguro privado para o evento

⁵³ *Op. cit.*, p. 26-27.

⁵⁴ “Assim, especificamente em casos como o ora em análise, a Segunda Seção desta Corte Superior firmou, há tempos, entendimento no sentido de que, não obstante a habitualidade da ocorrência de assaltos em determinadas linhas, é de ser afastada a responsabilidade da empresa transportadora por tratar-se de fato inteiramente estranho à atividade de transporte (fortuito externo), acobertado pelo caráter da inevitabilidade.” (STJ - 2ª Seção - Recl. n. 4.518 - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva - DJe 07.03.2012).

específico (cargas, veículos etc.), a utilização de carro blindado ou colete à prova de balas, a instalação de mecanismos de segurança e proteção rigorosos no meio ambiente de trabalho, a ocorrência de eventos idênticos com colegas de trabalho anteriormente etc.

Esses dados fáticos são indispensáveis para decidir, *v. g.*, se há responsabilidade civil do empregador no caso do frentista de posto de combustível que fora assaltado e agredido em seu local de trabalho, fazendo total diferença o contexto do ambiente de trabalho: I) posto em uma cidade grande, com alto índice de criminalidade na região, com o atendimento noturno e recebimento ordinário de dinheiro, cujo estabelecimento já fora assaltado tantas outras vezes, sendo diferente do II) posto da pequena e pacata cidade do interior, localizado em local de grande movimento e que somente atende durante o dia, cujo primeiro assalto, depois de muitos anos do empreendimento, ocorreu de modo completamente improvável e imprevisível.

As respostas tendentes à generalização, do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os assaltos seriam sempre tidos como um problema de segurança pública, rompendo com a obrigação de indenizar, ou do Tribunal Superior do Trabalho ao imputar, quase sempre, ao empregador a responsabilidade civil, sem avançar sobre os dados fáticos e estatísticos da situação concreta dos assaltos naquelas atividades e circunstâncias, não são soluções seguras e cientificamente adequadas.

Por isso que compreendemos, como anotado alhures, que, nas demais atividades em que o risco de assalto não é previsível e nem, estatisticamente, provável, a episódica ocorrência leva ao rompimento do nexos causal, enquanto um fato de terceiro equiparado ao caso fortuito externo, sendo a vítima amparada apenas pelo INSS, na medida em que o evento fatídico não deixa de ser um acidente de trabalho para fins previdenciários, além de ser incidentes os reflexos indiretos no contrato, como a garantia provisória de emprego após a alta previdenciária.

Agora, nas situações em que a probabilidade alta de assalto está inserida nos riscos das atividades, concretamente analisadas, a responsabilidade civil do empregador passa a ser objetiva e a confirmação do evento desperta a sua responsabilização, já que fortuito interno.

6. AGRESSÃO POR COLEGA DE TRABALHO

Nas situações em que o trabalhador é agredido por um colega de trabalho, a resposta do ordenamento jurídico é diferente das situações de agressão por terceiros. Nessa hipótese, a regra geral é a de que o empregador responde objetivamente pelos atos dos seus empregados ou prepostos, cometidos no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele, na clara dicção do art. 932, III, do Código Civil.

Ainda no sistema do Código de 1916, o art. 1.523 somente admitia que o patrão fosse responsável por atos de outrem, quando a vítima provasse a negligência do empregador na situação, cuja prova era muito difícil de ser produzida, razão pela qual a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, representada pela Súmula n. 341, avançou para considerar como presumida a culpa do patrão pelo ato culposo cometido por seu empregado ou preposto, dando ensejo à inversão do ônus probatório, para que o empregador comprove a sua diligência.

O segundo avanço veio com a vigência do Código de 2002, no já citado art. 932, III, que objetivou a responsabilidade do empregador pelos atos cometidos por seus empregados ou prepostos que causem prejuízo a outrem, independentemente da demonstração ou presunção de culpa do empregador. Contudo, mesmo atualmente, continua sendo necessário que a vítima comprove a culpa do empregado ou preposto que cometeu o ato lesivo, para assim despertar a responsabilidade objetiva do empregador, pessoa natural ou jurídica, pela reparação do dano.

A norma exige que a conduta do empregado ou preposto⁵⁵, apta a responsabilizar objetivamente o empregador, é aquela praticada no

⁵⁵ Não se deve confundir o conceito de preposto trabalhista (art. 843, § 1º, da CLT) com o conceito civilista, na medida em que - para fins de responsabilidade civil - funciona como preposto qualquer pessoa, natural ou jurídica, que faça as vezes do empregador, que pratica atos em seu nome, motivo pelo qual é irrelevante para a responsabilização se o causador do dano era um empregado, autônomo, prestador de serviço ou mero colaborador eventual, inclusive atraindo a responsabilidade do empregador nos casos de atos praticados pelos terceirizados, em nome do empregador e no exercício da atividade, como no caso de um agente de portaria terceirizado que agride fisicamente algum cliente ou mesmo os seus colegas de trabalho, empregados diretos ou também terceirizados, sem prejuízo de eventual ação de regresso em face do próprio causador do dano ou do empregador direto dele (fornecedora de mão de obra), conforme cláusulas da contratação comercial entre eles (Neste sentido: STJ - 4ª Turma - AgInt no AREsp n. 1.347.178 - Rel. Min. Raul Araújo - DJe 24.04.2019).

exercício do trabalho que lhe competia ou em razão dele⁵⁶, mesmo que em abuso da função⁵⁷, colocando uma linha divisória no sentido de que não haverá responsabilidade civil do empregador, apenas do causador direto, quando o ato lesivo praticado pelo preposto não guardar relação com o trabalho, ainda que seja praticado, em situações-limites, dentro do local e no horário de trabalho.

Bruno Miragem observa que:

A responsabilidade do empregador decorre da circunstância de o dano ter sido realizado em razão do trabalho desenvolvido. Ou seja, deve haver vínculo lógico entre o exercício da atividade laboral pelo empregado e o dano causado, de modo a caracterizar o risco que lhe é inerente. Ou seja, deveria e deve haver conexão entre a conduta do empregado que dá causa ao dano e sua relação com o empregador. (...) Basta para caracterizar a responsabilidade do empregador que o dano praticado pelo empregado se dê a partir de ato caracterizado no âmbito do exercício normal de suas atribuições.⁵⁸

Sílvio de Salvo Venosa, dentro da mesma compreensão, acrescenta que, inobstante seja objetiva a responsabilidade do empregador pelos atos praticados pelos seus prepostos, a ele restará provar “que o dano não foi causado no exercício do trabalho ou em razão dele.”⁵⁹

⁵⁶ Carlos Roberto Gonçalves leciona que: “Para que haja responsabilidade do patrão por ato do preposto, é necessário que concorram três requisitos, cuja prova incumbe ao lesado: 1º) qualidade de empregado, serviço ou preposto, do causador do dano (prova de que o dano foi causado por preposto); 2º) conduta culposa (dolo ou culpa *stricto sensu*) do preposto; 3º) que o ato lesivo tenha sido praticado no exercício da função que lhe competia, ou por ocasião dela.” (*Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 123).

⁵⁷ “Nenhuma importância tem a circunstância de o dano resultar de ato praticado contra as ordens do empregador. Se o empregado, com o carro da empresa, desviou-se da rota ordenada, ou dirigiu de forma abusiva, contra as instruções do seu chefe, tais circunstâncias em nada alteram a responsabilidade solidária do empregador.” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil*. Responsabilidade civil. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 201., vol. 3, p. 571). No mesmo sentido: STJ - 4ª Turma - REsp n. 1.365.339 - Rel.ª Min.ª Isabel Gallotti - DJ 16.04.2013.

⁵⁸ *Op. cit.*, p. 317.

⁵⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. Responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. vol. 4, p. 68.

Deveras, é muito singelo compreender que nem todos os atos praticados por um cidadão, circunstancialmente sócio de uma pessoa jurídica LTDA., obrigarão, civilmente, esta, mas apenas os atos que forem praticados no exercício do poder de administração da entidade, da mesma forma que os atos praticados por outro cidadão, circunstancialmente empregado ou vestido com o seu uniforme de trabalho, vão atrair a responsabilidade do seu empregador, mas apenas os atos lesivos que forem praticados no exercício do trabalho que lhe competia ou em razão dele, ainda que em abuso da função e das tarefas que lhe foram delegadas.

Por essas razões, discordamos, no ponto, de renomados autores trabalhistas, como Raimundo Simão de Melo⁶⁰ e Cláudio Brandão⁶¹, que, sem fazer a distinção entre as esferas previdenciária e de responsabilidade civil, conjugam os requisitos da Lei n. 8.213/1991 com o art. 2º da CLT e a leitura alargada do art. 932, III, do Código Civil, para concluir que, durante a prestação de serviços, o empregado está sob os cuidados e a responsabilidade do empregador, de modo que qualquer dano causado ao colega de trabalho amoldar-se-á ao conceito de acidente previdenciário, atraindo a responsabilidade civil pelas consequências decorrentes.

O ponto destacado é de suma importância ser compreendido, na medida em que, havendo ou não relação da ofensa com o exercício do trabalho que competia ao agressor, certo é que o evento será tido como um acidente de trabalho previdenciário, com objetivos sociais e protetivos amplos - até quando a ofensa ocorreu no intervalo, em disputas desportivas ou em viagem para estudos, conforme art. 21, II e § 1º, da Lei n. 8.213/1991 -, porém somente quando o ato lesivo guardar relação com o exercício do trabalho ou tiver sido cometido em razão da atividade é que haverá, também, a responsabilidade civil do empregador.

Concluimos que a regra geral é a de que o empregador responderá de forma objetiva pelas agressões que os empregados ou prepostos cometerem em face dos colegas de trabalho, afastando-se a responsabilidade somente nos casos-limite em que a defesa comprovar

⁶⁰ MELO, Raimundo Simão de. *Ações acidentárias na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. p. 103-104.

⁶¹ BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. São Paulo: LTr, 2006. p. 208-209.

que o ato abrupto não guarda nenhuma relação com o trabalho, p. ex., uma agressão física cometida no refeitório da empresa, por motivo estritamente pessoal, sobre o qual o empregador não tinha ciência e, por isso, não havia como prever, controlar e gerenciar, assimilando-se ao caso fortuito externo, completamente alheio aos riscos empresariais, mesmo na responsabilidade objetiva.

7. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A 6ª Turma do TST⁶², em decisão recente e muitíssimo elogiável, debruçou-se sobre a hipótese fática em que uma trabalhadora foi vítima de tentativa de feminicídio, no horário e local de trabalho, por disparos de arma de fogo efetuados pelo ex-companheiro, que resultaram em lesões físicas que culminaram no seu afastamento do labor por um longo período.

O acórdão, primeiro, divisou o enquadramento previdenciário da responsabilidade civil, dizendo que a agressão sofrida, na forma do art. 21, II, “a”, da Lei n. 8.213/1991, se equipara a acidente de trabalho, havendo responsabilidade objetiva do INSS pela concessão de benefício previdenciário, mas que as pretensões de responsabilidade civil, objeto do recurso, deveriam ser apreciadas à luz dos pressupostos próprios. Destaque-se da fundamentação:

Porém, a responsabilidade objetiva do INSS no campo previdenciário não se confunde com a responsabilidade da empregadora na esfera cível. O fato de o infortúnio se enquadrar como acidente de trabalho não implica necessariamente a responsabilidade civil da empresa, fazendo-se necessário, nesse particular, o exame dos requisitos previstos nos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Avançou para dizer que, em que pese o ato de violência ocorrido na sede da empresa ter causado danos imensuráveis à trabalhadora, juridicamente, é fato imprevisível e inevitável, alheio às atividades da empresa e da empregada, inclusive porque não havia no acórdão regional

⁶² TST - 6ª Turma - ARR n. 001688-63.2014.5.05.0641 - Rel.ª Min.ª Kátia Magalhães Arruda - DEJT 14.02.2020.

nenhuma notícia de que a vítima já tivesse alertado a empregadora de que era beneficiária de medida protetiva, razões pelas quais a Corte concluiu que o episódio se amolda à situação de caso fortuito externo, gerando a rejeição dos pedidos de danos morais, materiais e estéticos.

Nesta mesma linha de entendimento, em outro julgado recente⁶³, o Tribunal, a partir da premissa da distinção das esferas previdenciária e de responsabilidade civil, avançou para divisar, novamente, que o último sistema, seja na responsabilidade subjetiva, seja na objetiva, pressupõe, necessariamente, a comprovação do nexo causal, não se devendo confundir o risco integral com a teoria do risco da atividade (responsabilidade objetiva).

Logo, no caso concreto, era “inviável, pois, condenar o empregador ao pagamento de indenização por dano moral sem comprovação detida do nexo causal.”, mesmo que a atividade fosse de risco.

Uma terceira decisão, de outra turma de julgamento, captou o exato sentido de não se poder misturar os sistemas protetivos previdenciário e de responsabilidade civil, previstos no art. 7º, XXVIII, da Constituição, que têm fundamentos, objetivos e requisitos diferentes:

Nesse sentido, a principiologia da seguridade social, mais elástica, protetiva, assistencialista e socializante do dano, orientada para uma responsabilidade de viés de risco integral, e dirigida ao Estado e à sociedade, de uma forma geral, nos termos do art. 194 da CF, não pode ser aplicada da mesma forma ao direito comum, bem assim ao direito do trabalho, que encontra, na lei, limites à responsabilização do empregador, tendo por fiel da balança a caracterização do nexo causal.⁶⁴

Muito embora a retidão das decisões inventariadas, fato é que ainda há algum vacilo em torno do tema da separação das esferas previdenciária e a responsabilidade civil no Tribunal Superior do Trabalho, podendo-se dizer que a maioria dos acórdãos ainda buscam fundamento na Lei n. 8.213/1991 quando estão a julgar as pretensões de

⁶³ TST - 6ª Turma - ARR n. 000331-57.2014.5.11.0002 - Rel.ª Min.ª Kátia Magalhães Arruda - DEJT 28.06.2019.

⁶⁴ TST - 4ª Turma - RR n. 000120-43.2017.5.08.0117 - Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho - DEJT 28.06.2019.

responsabilidade civil, como na situação em que a empregada faleceu durante a realização de uma cirurgia (tromboembolismo pulmonar), que foi a causa única e imediata para a morte.

Neste caso, o acórdão do TST⁶⁵, a partir da ideia previdenciária de concausa e do alargado conceito denexo causal (teoria da equivalência dos antecedentes), considerou que o empregador seria o responsável pelas indenizações por danos moral e material, na medida em que, se não fosse o acidente de trabalho (fratura do pé direito ao pisar em falso em um *pallet* de madeira), a vítima não teria necessidade de submeter-se à cirurgia ortopédica, cujo ato médico acabou, pelo tromboembolismo pulmonar, gerando o falecimento.

Neste caso concreto, caso os fatos tivessem sido abordados adequadamente, a partir dos requisitos do Código Civil e, por corolário, da teoria da interrupção donexo causal, a morte da trabalhadora não seria atribuída diretamente à empregadora, apenas, se fosse o caso, ao médico responsável pela cirurgia e ao hospital. Porém, o empregador seria responsável apenas pelos danos diretos e imediatos causados pelo acidente de trabalho, qual seja: a fratura do pé direito, apurando-se, a partir desta premissa, se havia perda da capacidade laborativa, quais as despesas médicas, danos estéticos, danos morais, todos proporcionais à gravidade da lesão gerada pelo empregador e não pela morte que ocorreu depois, de forma indireta e independente.

Já em relação ao polêmico caso dos assaltos sofridos pelos empregados, o Tribunal Superior do Trabalho tem a tendência de imputar a responsabilidade civil ao empregador, sem investigar os dados fáticos dos casos concretos, fixados nos acórdãos recorridos, flertando com a responsabilidade civil por risco integral, inaplicável na espécie, como visto acima.

Ilustrativa é a decisão da SDI-1⁶⁶ que fixou a premissa generalizante de que é fato notório o perigo que ronda as vias públicas do Brasil, bem por isso “o empregador que permite a ativação do empregado nas aludidas vias cria, conscientemente, risco à vida e à integridade física do obreiro. Tal criação, entretanto, não o isenta de responder pelas lesões daí oriundas, por força de norma geral de responsabilidade civil prevista nos arts. 186 e 927 do Código Civil.”

⁶⁵ TST - 4ª Turma - AIRR n. 001085-08.2013.5.03.0050 - Rel. Des. Conv. José Ribamar Oliveira Lima Júnior - DEJT 21.11.2014.

⁶⁶ TST - SDI-1 - E-RR n. 028900-66.2006.5.17.0007 - Rel. Min. Vieira de Mello Filho - DEJT 07.10.2011.

A limitação da atuação da Corte para o reexame de fatos e provas (Súmula n. 126 do TST) não pode ser justificativa para a formação de uma jurisprudência generalizante na linha de que, independentemente das circunstâncias concretas, os assaltos aos trabalhadores são eventos que imputam, sempre, a responsabilidade civil aos empregadores, automaticamente.

Tais decisões, além do efeito de neutralizar as circunstâncias dos casos concretos - decisivas para a definição se a violência dos assaltos é risco inerente ou externo àquela atividade específica e naquelas condições -, também estimulam a sua replicação automática, abstrata e generalizante, pelas instâncias ordinárias⁶⁷, sem que estas - às quais incumbe o exame detido dos fatos e provas - façam a correta investigação casuística da ocorrência de um fortuito interno ou de um fato de terceiro sem relação de conexão com os riscos inerentes à atividade, convertendo uma responsabilidade civil por risco criado em por risco integral, sem excludentes, como amiúde ainda tem ocorrido nos tribunais.

Fora do âmbito da nossa crítica acadêmica está a elogiável decisão da 7ª Turma do TST⁶⁸ que, ao analisar o caso de um electricista que foi assaltado enquanto estava a serviço da empresa, concluiu que o evento se tratou de um típico fato de terceiro, sem relação com os riscos inerentes da atividade, sendo um ato imprevisível, inevitável e externo ao empregador, rompendo com o nexo causal. O acórdão foi muito preciso ao anotar que “não se pode exigir que a reclamada adotasse conduta supostamente capaz de evitar ou minorar o dano suportado pelo autor, quando não tinha tal dever. Ressalte-se que não se tem notícia nos autos de que o reclamante tenha sido colocado em situação de risco por determinação da reclamada.”

Um outro acórdão recente⁶⁹ enfrentou o caso em que um motorista de aplicativo foi morto em uma briga de trânsito, por um motociclista que efetuou disparos de arma de fogo, após desentendimento verbal entre eles. Consta do acórdão que a vítima estava conectada na plataforma, para o atendimento de uma corrida, quando ocorreu a desavença que culminou

⁶⁷ Consultar: MOLINA, André Araújo. Compreensão e aplicação dos precedentes na Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, ano 84, n. 2, p. 165-180, fev. 2020.

⁶⁸ TST - 7ª Turma - RR n. 063300-32.2008.5.05.0311 - Rel. Min. Vieira de Mello Filho - DEJT 30.10.2013.

⁶⁹ TST - 3ª Turma - RR-Ag n. 000849-82.2019.5.07.0002 - Rel. Min. Alexandre Agra Belmonte - DEJT 17.12.2021.

com os vários disparos que ceifaram a vida do motorista, de modo que a ação ajuizada pela cônjuge do falecido buscava a condenação da UBER nas indenizações por danos moral e material.

O acórdão do TST, partindo da premissa da competência da Justiça do Trabalho, na medida em que a relação jurídica entre a plataforma e o motorista era, no mínimo, uma relação de trabalho autônomo, inserida no art. 114, I, da Constituição, avançou ao mérito do recurso para fixar a primeira premissa de que a atividade da plataforma é de transporte, atraindo a sua responsabilidade objetiva, tanto pelo disposto nos arts. 734 a 742, quanto do art. 927, parágrafo único, todos do Código Civil.

Apoiando-se no art. 735 do Código Civil, a decisão afirmou que a responsabilidade objetiva do transportador não é ilidida por culpa de terceiro, contra quem teria ação regressiva. Porém, se o ato de terceiro for inevitável, imprevisível e não guardar relação de conexão com os riscos inerentes ao transporte, equipara-se ao caso fortuito externo, quando a obrigação de indenizar estaria rompida.

No caso concreto, o TST considerou que a briga no trânsito - que resultou na morte do motorista -, não pode ser equiparada ao caso fortuito externo, imprevisível, porque guardaria relação direta com a atividade perigosa e estressante de transporte em grandes cidades marcadas pela violência e, portanto, não se traduz em fato de terceiro equiparado à imprevisibilidade do fortuito apto a excluir a responsabilidade do transportador.

Acrescentou que, assim como os choques com outros veículos, estouros de pneus, mal-estar do motorista, perda da direção por fechada de terceiro e demais falhas mecânicas, os desentendimentos no trânsito são esperados e estão contidos nos riscos da atividade⁷⁰, sendo hipótese

⁷⁰ “De fato, nas grandes cidades onde a violência é frequente, o evento ocorrido não é imprevisível em relação à atividade. O risco, em se tratando de transporte de passageiros por táxis e veículos de aplicativos, diz respeito não apenas à condução em relação aos passageiros, como também abrange a sujeição do motorista a acidentes por furos de pneus, mal súbito, sequestros e agressões, risco esse criado por essa atividade típica de transporte, o que o caracteriza como fortuito interno. Fortuito externo seria a bala perdida, como já antes mencionada, a árvore que cai em virtude de uma ventania, a ponte que desaba em razão de um raio no momento de atravessá-la. Além disso, o risco de se levar um tiro, tal como ocorreu na presente situação, ou de ser agredido fisicamente ou com bastão de beisebol em uma discussão está contido no estresse do trânsito e também decorre da própria violência das grandes cidades, deixando, portanto, de serem fatos estranhos a quem atua diuturnamente na atividade de transporte, assim não exonerando a responsabilidade objetiva do transportador tanto pelas pessoas por ele transportadas, como pelo profissional que por ele, como empregado ou como preposto, atua fisicamente no transporte.”

diferente dos eventos extraordinários e imprevisíveis, como raios, enchentes, balas perdidas e apedrejamentos, quando estaria afastada a responsabilidade do transportador.

Em conclusão, o julgando do TST deu provimento ao recurso da viúva da vítima, para determinar o retorno dos autos às instâncias ordinárias, para que prossiga no julgamento dos pedidos indenizatórios decorrentes da reconhecida responsabilidade civil da plataforma.

À parte a polêmica quanto ao aspecto processual da competência material da Justiça do Trabalho, em relação ao mérito do acórdão, estamos de acordo com a sua premissa abstrata de que o cerne do julgamento estava na apuração do evento enquanto caso fortuito interno ou externo aos riscos próprios da atividade. Porém, discordamos frontalmente do resultado que foi dado ao caso concreto.

Isso porque, além de compreendermos que os desentendimentos no trânsito que descambem para um homicídio não se inserem nos riscos inerentes à atividade, já que não há previsibilidade, controlabilidade e oportunidade de gerenciamento pela plataforma, amoldando-se ao típico fato de terceiro externo aos riscos da atividade, também vislumbramos a excludente do fato da vítima, eis que o motorista foi partícipe da discussão e não a sua vítima unilateral - como se fosse o caso de um assalto -, além de que o motorista era agente de transporte e não, conceitualmente, um transportado, afastando a incidência do art. 735 do Código Civil, que foi aplicado no caso.⁷¹

A qualidade de segurado obrigatório do motorista no INSS, independentemente da discussão sobre o vínculo de emprego ou o trabalho autônomo, proporcionará a incidência do conceito de acidente de trabalho previdenciário na hipótese, para fins de amparar a sua família, mas sem que enseje a responsabilidade civil da plataforma, em nossa leitura.

⁷¹ “Segue que, em nossa opinião, poderá o microsistema incidir nas relações de trabalho, na medida em que o empregador forneça o transporte para levar seus empregados de um lugar para outro, havendo cobrança de valores ou mesmo graciosamente, nesse último amoldar-se-á ao transporte gratuito com ganhos indiretos. São exemplos o transporte itinerário, de casa ao local de trabalho, o transporte de empregado que presta labor fora do estabelecimento empresarial, visitando clientes. Excluiu-se, de outra banda, da incidência normativa as relações em que os empregados são os motoristas dos veículos, pois aqui perde ele a condição de transportado, passando a ser agente de eventual dano.” (MOLINA, André Araújo. Sistemas de responsabilidade civil objetiva e os acidentes de trabalho. *Revista do TST*, São Paulo, vol. 79, n. 2, p. 70-117, abr./jun. 2013).

Já em relação aos casos em que o Tribunal Superior do Trabalho julgou a hipótese dos danos oriundos de agressão física de um empregado por um colega de trabalho, reconheceu, quase que uniformemente, a responsabilidade civil do empregador, a partir do pressuposto geral de que é da alçada da empresa manter um meio ambiente de trabalho seguro e sadio, de sorte que deveria ter tomado todas as providências para que a agressão não ocorresse.

Há acórdão que imputa a responsabilidade civil pelo fato de a agressão caracterizar-se como acidente de trabalho previdenciário, baralhando as esferas jurídicas, além de ter-se dado dentro da empresa durante o expediente⁷², bem assim há decisão que responsabilizou a empregadora pela indenização por danos morais decorrente de uma surra que o autor recebeu de seu superior hierárquico dentro da van que os levava do trabalho para casa, cuja desavença começou ainda nas dependências da empresa⁷³, sem que, nesses dois casos, as decisões tenham referido se as agressões foram cometidas no exercício do trabalho ou em razão dele (art. 932, III, *in fine*, do Código Civil), nem se, ao menos, foram precedidas de ameaças de conhecimento prévio do empregador, como forma de que ele assumisse os riscos pela sua omissão em não ter intervindo preventivamente (art. 927, parágrafo único, do Código Civil).

De forma abstrata e generalizante, outra decisão afirmou que: “Sendo incontroversa a ocorrência de agressão física contra o reclamante, no ambiente de trabalho, por parte de colega de trabalho, restam configurados os requisitos legais para a reparação vindicada nos autos, nos termos dos arts. 186, 927, 932, III e 933 do Código Civil e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal.”⁷⁴

Ilustrativa da recorrente omissão da Corte quanto ao fato de a agressão ter origem ou não no exercício do trabalho ou em razão dele, outra decisão apontou os requisitos para os casos de agressão por colega de trabalho, sem colocar em evidência esse pressuposto específico:

⁷² TST - 2ª Turma - AIRR n. 001101-47.2011.5.01.0030 - Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta - DEJT 04.03.2016.

⁷³ TST - 3ª Turma - AIRR n. 162300-16.2009.5.15.0109 - Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte - DEJT 02.10.2015.

⁷⁴ TST - 2ª Turma - AIRR n. 010477-57.2016.5.03.0020 - Rel.ª Min.ª Delaíde Miranda Arantes - DEJT 04.10.2019.

Os requisitos necessários para a configuração da responsabilidade civil do empregador são: dano, nexocausal e culpa empresarial, como regra. Já a responsabilidade civil do empregador, por ato praticado por empregado, foge à regra geral, porquanto prescinde de culpa para sua ocorrência, tratando-se, pois, de responsabilidade objetiva. Nesse sentido, os arts. 932, III, e 933 do CC. Na hipótese, infere-se do acórdão regional a presença dos requisitos necessários para a responsabilização civil da empregadora pelo ato praticado pelo empregado, quais sejam: a) prejuízo causado a terceiros - consistente na agressão física sofrida pelo Reclamante (à época menor aprendiz) provocada por empregado da Reclamada; b) o ato lesivo decorreu de dolo do empregado da empresa; c) existência de relação de emprego entre o causador do dano e a empresa Reclamada e, por fim, d) o fato lesivo ocorreu durante o horário de trabalho. Assim, configurada a responsabilidade objetiva da empregadora pelo ato de violência praticado por empregado seu, que agrediu fisicamente outro colega de trabalho, menor aprendiz, no local e horário de serviço.⁷⁵

Os acórdãos destacados interpretam, com a devida vênia, os arts. 932, III, e 933 do Código Civil de forma incompleta, na medida em que consideram satisfeitos os seus requisitos pelo simples fato de o evento danoso ter ocorrido no local e horário de trabalho - aplicando o conceito de acidente previdenciário da Lei n. 8.213/1991 -, bem como o fato de que o agressor mantinha uma relação de emprego com a pessoa jurídica demandada, sendo um seu preposto de responsabilidade civil, de forma geral e abstrata, sem divisar se a conduta ofensiva efetiva foi praticada no exercício do trabalho que lhe competia ou em razão dele, ainda que o seja em abuso da função desempenhada.

Precisamente nesse último ponto, do abuso no exercício da função, corretamente, o tribunal condenou um empregador pelos danos causados a dois trabalhadores por um terceiro empregado, motorista, que causou um acidente de trânsito ao perder a direção do veículo

⁷⁵ TST - 6ª Turma - AIRR n. 284700-67.2010.5.03.0000 - Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado - DEJT 23.09.2011.

em que trabalhava, após a ingestão de bebida alcoólica⁷⁶, bem como no caso em que um colega de trabalho, numa brincadeira envolvendo uma escavadeira da empresa, enquanto desempenhava as suas tarefas, terminou por causar a morte de outro trabalhador em um acidente.⁷⁷

À parte a crítica neste ponto, ressaltamos que há decisão isolada do Tribunal que avançou na pesquisa da conexão das agressões com o exercício do trabalho, de modo que um acórdão concluiu que o empregador não era responsável pela morte do empregado, assassinado por colega de trabalho, na entrada do serviço, justamente por conta de que o estopim para a desavença foi uma conduta praticada fora do local de trabalho e que os supervisores não haviam tomado conhecimento da ameaça em tempo hábil a tomar providências, mesmo que o agressor fosse um empregado e que o fatídico evento tenha ocorrido em suas dependências.⁷⁸

Esperamos que as próximas decisões da Corte avancem, como quer a parte final do art. 932, III, do Código Civil, na apuração das condições fáticas afirmadas no acórdão regional em torno da conduta lesiva ter sido praticada (ou não) no contexto do exercício do trabalho ou em razão dele, para estabelecer o dever de indenizar, mesmo que o evento, nesse último caso, atenda os pressupostos para a responsabilidade previdenciária do INSS, mais elástica.

Para que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho evolua no sentido das críticas apontadas, é indispensável que os juízes de primeiro grau explorem as particularidades fáticas dos casos concretos durante a instrução do feito, bem como que sejam objeto de análise e constem expressamente dos acórdãos regionais, para permitir que a Corte Superior faça o adequado enquadramento, superando a barreira da Súmula n. 126 do TST.

8. CONCLUSÕES

Apremissa da nossa posição é que o intérprete não deve confundir as esferas previdenciária e de responsabilidade civil, na medida em que

⁷⁶ TST - 3ª Turma - RR n. 084940-12.2007.5.10.0821 - Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte - DEJT 22.11.2013.

⁷⁷ TST - 4ª Turma - RR n. 064200-50.2008.5.03.0091 - Rel. Min. Fernando Eizo Ono - DEJT 19.04.2011.

⁷⁸ TST - 7ª Turma - AIRR-Ag n. 044785-41.2009.5.12.0012 - Rel. Min. Pedro Paulo Manus - DEJT 12.04.2013.

os seus objetivos, requisitos e as consequências são muito diferentes nestes citados compartimentos do ordenamento jurídico.

Logo, a depender dos dados fáticos do caso concreto, a agressão física sofrida pelo trabalhador poderá resultar apenas no enquadramento previdenciário a cargo do INSS, somente na responsabilidade civil do empregador ou, inclusive, simultaneamente, despertar ambas as consequências, estando presentes os seus independentes pressupostos.

Na perspectiva previdenciária, o art. 21, II, da Lei n. 8.213/1991 considera como acidente de trabalho por equiparação o ato de agressão ou ofensa física intencional praticados por terceiro ou companheiros de trabalho, no local e horário de trabalho, inclusive os cometidos por pessoa privada do uso da razão, desde que o evento traga como consequência lesão corporal ou perturbação funcional que cause a perda ou a redução da capacidade para o trabalho por período superior a 15 dias, mesmo que o ato seja cometido nos períodos destinados à refeição, descanso ou outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este.

Já na esfera da responsabilidade civil, a agressão física, quando cometida por um terceiro, estranho à relação de trabalho, deve convocar o jurista para avaliar se a probabilidade de a sofrer se insere nos riscos naturais daquela atividade específica, quando o empregador, por exceção, seria responsável, amoldando-se à essa hipótese as agressões premeditadas em que a vítima alertou o empregador dos riscos concretos criados.

Quando a agressão é praticada por um colega de trabalho, em regra, o empregador responderá objetivamente pelo ato do empregado ou preposto, desde que o ato lesivo tenha sido praticado no exercício do trabalho que lhe competia ou em razão dele, mesmo que em abuso da função, colocando uma linha divisória no sentido de que não haverá responsabilidade civil do empregador, apenas do causador direto, quando o ato lesivo praticado pelo preposto não guardar relação com o trabalho, ainda que seja praticado dentro do local e no horário de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, em todas essas nuances, ainda é bastante vacilante, principalmente misturando as esferas previdenciária e a responsabilidade civil, bem como confundindo a responsabilidade objetiva pelo risco da atividade com a extrema hipótese do risco integral, havendo, por isso, grande espaço para avançar e uniformizar.

Publicação original: MOLINA, André Araújo. A responsabilidade civil do empregador nos casos de agressão física sofrida pelo trabalhador. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 78-111, jan./abr. 2022.

O SISTEMA REPRESENTATIVO E A TUTELA DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS DOS TRABALHADORES

Bruno Marcelo Antunes Mourão*

1. INTRODUÇÃO

O presente resumo pretende analisar o microsistema do direito coletivo na seara trabalhista a partir de uma concepção que privilegia a representação dos trabalhadores pela entidade de classe (sindicatos) e pelo Ministério Público do Trabalho, impedida a participação direta dos interessados na decisão sobre o mérito da pretensão deduzida em juízo.

Com efeito, apresenta-se o seguinte questionamento: *é possível garantir uma formação participada de mérito nas ações coletivas trabalhistas?*

Pautado na teoria das ações coletivas como ações temáticas, o sistema participativo é apresentado como uma necessidade para que se consiga alcançar a almejada democraticidade da jurisdição, permitindo que os trabalhadores participem direta e efetivamente da construção do mérito e do provimento final das decisões judiciais a partir de uma releitura do processo sob o objeto das pretensões formuladas e não mais dos sujeitos que as demandam.

Para tanto, será utilizado o raciocínio dedutivo, onde as premissas do sistema participativo, apresentadas por meio de pesquisa bibliográfica indicada, serão estudadas como forma de demonstrar sua compatibilidade com o atual paradigma do estado democrático de direito.

* Mestrando em Direito pela Universidade FUMEC na linha de pesquisa autonomia privada, regulação e estratégia com ênfase no estudo do Direito do Trabalho e teorias críticas. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Bacharel em Direito pela UEMG e em Administração pela UFLA. Oficial de Justiça Avaliador Federal do TRT da 3ª Região (MG). Professor de Direito da Faculdade Pitágoras. E-mail: brunomarmourao@gmail.com.

2. DO SISTEMA REPRESENTATIVO AO PARTICIPATIVO NA CONSTRUÇÃO DO PROVIMENTO JUDICIAL

O principal diploma normativo do ordenamento jurídico laboral é o Decreto-Lei n. 5.452, de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Ele, no entanto, não prevê mecanismos próprios para a defesa dos direitos metaindividuais dos trabalhadores, ou seja, não estabelece sistemas para tratar das ações coletivas trabalhistas. Para tanto, utiliza-se do microsistema do direito coletivo, abrangendo, principalmente, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) e a Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), ambos essencialmente ligados ao direito processual comum.

Costa e Silva (2020) explicam que a tutela coletiva dos direitos dos trabalhadores é realizada pelos sindicatos, seja por meio dos dissídios coletivos ou das normas autônomas (acordos e convenções coletivas), tendo na ação de cumprimento, que também é de legitimidade do sindicato, o mecanismo processual adequado para fazer cumprir as sentenças normativas, acordos e convenções coletivas.

De acordo com o art. 8º, inciso III, da CF/88, e com o art. 513 da CLT, a representação dos trabalhadores em juízo é uma prerrogativa dos sindicatos. Compete a estes a defesa dos direitos coletivos de toda a categoria. Isto é, apesar de preconizar a livre associação, o ordenamento jurídico atribui legitimidade apenas aos sindicatos para defesa dos direitos metaindividuais dos trabalhadores.

Fato é que o direito do trabalho, apesar de situado como ramo do direito privado, é uma espécie de direito coletivo. Embora a constante disputa entre capital e trabalho muitas vezes provoque a individualização do trabalhador, atomizando-o, a própria existência da luta de classes deixa bem claro que o direito laboral é tipicamente um direito coletivo. A Constituição da República de 1988, em seu artigo 1º, elenca como fundamento do estado democrático de direito os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Segundo Mauricio Godinho Delgado (2007), não há democracia sem trabalho, sendo este o instrumento de maior relevância para garantia de um mínimo de poder social à grande massa da população. A centralidade do trabalho está na vida pessoal e comunitária da ampla maioria das pessoas humanas.

Segundo Costa e Silva (2020), o direito do trabalho, como uma construção social atrelada à luta de classes, parte intensamente

da noção coletiva. Citando Godinho, Costa e Silva (2020) explicam que esse ramo jurídico atua como um instrumento civilizatório ao colocar o trabalhador no caminho do desenvolvimento econômico com justiça social.

A economia global, em sua busca por ascensão e tomada de poder econômico, e o desenvolvimento das tecnologias de informação potencializam o processo de massificação dos trabalhadores, provocando impactos diretos nas relações de trabalho. Com isso, o trabalho passa a assumir feições coletivas, pois as relações sociais são compreendidas sob a perspectiva macroeconômica (COSTA; SILVA, 2020).

Com efeito, as violações aos direitos laborais são violações coletivas de modo que “o modelo processual concebido originariamente sob uma perspectiva individualista já não se mostra mais adequado para as demandas de natureza metaindividual” (COSTA; SILVA, 2020, p. 248).

Os direitos metaindividuais são classificados pelo artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, sendo eles os direitos difusos, individuais homogêneos e coletivos. Tais direitos são compatíveis com o âmbito laboral e, portanto, perfeitamente aplicáveis à seara trabalhista.

Exemplos de direitos metaindividuais tem-se, como um direito coletivo do trabalho, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, as proteções contra as fraudes deliberadas em contratações ilegais como a terceirização fraudulenta e a chamada “pejotização”, ou como um direito individual homogêneo os adicionais de periculosidade, de insalubridade, por trabalho noturno etc.

Ocorre que, como bem compreenderam Costa e Silva (2020), o descumprimento “massivo, reiterado e deliberado” dos direitos metaindividuais dos trabalhadores apresenta um favorável custo-benefício ao empregador, que pode ser beneficiado com as prescrições e a dificuldade de comprovação das alegações nos processos judiciais eventualmente apresentados de forma individual. Assim, apesar do aumento do número de demandas individuais para coibir e reparar os danos perpetrados contra os trabalhadores, o que se notou é que muitos desses casos são conflitos coletivos ou de massa, em decorrência do direito material em debate (ex. FGTS não depositado).

Nesse sentido, Costa e Silva (2020, p. 248) entendem que “os direitos fundamentais laborais passam pelo processo de coletivização,

pois as violações também se tornam coletivas, de modo que novas formas de solução dos conflitos trabalhistas começam a ser elaboradas”.

Dessa forma, fica evidenciada a possibilidade de manejo da ação civil pública - ACP (Lei 7.347/85) e do mandado de segurança coletivo (Lei 12.016/09) na seara laboral (art. 8º da CLT).

A lei da ação civil pública estabelece mecanismos que permitem instrumentalizar as demandas preventivas, reparatorias e cautelares com vistas a proteger “direitos e interesses difusos e coletivos, nomeadamente as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais” (COSTA; SILVA, 2020, p. 253). Pautados no art. 1º da LACP, Costa e Silva (2020) defendem a possibilidade de manejo do instituto nas ações que visam à proteção do meio ambiente de trabalho e naquelas que veiculem pretensões relacionadas ao recolhimento do FGTS.

A questão é que, nos termos do art. 5º da LACP, são legitimados para propor a ação civil pública:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

§ 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado

pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (BRASIL, 1985, destaques do autor).

Por se tratar de um rol taxativo, o que se nota é que no âmbito laboral apenas as associações ou, no caso, os sindicatos, e o Ministério Público do Trabalho são legitimados para proporem a ACP, sendo excluída a possibilidade de propositura pelas próprias partes interessadas. Confirmando essa situação, o inciso III do art. 8º da Constituição da República de 1988 estabelece que compete ao sindicato a “defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Já quanto à competência do Ministério Público, o art. 129, III, da CR/88 aduz que cabe a ele “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Da mesma sorte, o art. 5º, LXX, da CR/88 atribui legitimidade para impetrar o mandado de segurança coletivo apenas a:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados; (BRASIL, 1988)

A fim de disciplinar o mandado de segurança individual e coletivo, a Lei n. 12.016/2009, em seu art. 21, estabelece que poderão impetrar o mandado de segurança coletivo o partido político com representação no Congresso Nacional ou a organização sindical, nada dispondo sobre cidadão comum.

Nesse sentido, resta evidenciado que o trabalhador, ou mesmo qualquer cidadão, não é parte legítima para figurar como autor da ação coletiva, uma vez que o legislador optou pelo sistema representativo. Ou seja, o trabalhador não participa da formação de mérito no processo que discute um direito material que afetará sua esfera jurídica pessoal (COSTA; SILVA, 2020).

Em verdade, não é de se estranhar, como constatou Bernard Edelman (2017), que essas contradições sejam oriundas da própria astúcia do capital em conferir à classe operária uma linguagem jurídica que não é sua: a linguagem jurídica burguesa. Portanto, ela às vezes se expressa com seus lapsos e debilidades, o que pode, inclusive, originar os levantes sociais (por exemplo, Maio de 1968 na França, protestos contra Dilma Rousseff em 2014 e no Chile em 2019).

A burguesia “apropriou-se” da classe operária; impôs seu terreno, seu ponto de vista, seu direito, sua organização do trabalho, sua gestão. Restava-lhe apropriar-se da “organização da classe operária enquanto classe” (Engels), isto é, dos sindicatos operários. (EDELMAN, 2017, p. 143. Aspas no original). Para Edelman (2017), o sindicato, que também é um aparelho ideológico de estado, porquanto gere a classe operária com planejamento, eficiência, ordem e subordinação, opera segundo o modelo burguês da representação.

(...) a burguesia contaminou a organização operária; intimou-a a transformar-se em burocracia, funcionando segundo o modelo do poder burguês; intimou-a a “representar” a classe operária segundo o esquema burguês da representação; impôs-lhe uma língua, um direito, uma ideologia do comando da hierarquia que fariam das massas um sujeito submisso, sensato e “responsável”. Melhor ainda: a burguesia tentou – e, de certo modo, conseguiu – negar às massas qualquer palavra e qualquer existência fora da legalidade. Onde “existe” a classe operária, senão no sistema sindical que a “representa” profissionalmente, senão no sistema de partidos, que a “representa” politicamente? Onde ela fala, senão pela voz de seus representantes “autorizados”, nas instâncias autorizadas, num espaço autorizado? (EDELMAN, 2017, p. 143-144. Aspas no original).

Retomando ao modelo de processo coletivo brasileiro, Costa e Silva (2020, p. 252) explicam “[a] exclusão dos trabalhadores do rol de legitimados ativos à propositura das referidas ações coletivas evidencia o modelo autocrático-representativo que impossibilita a construção dialógica do provimento pelos seus interessados.”

Isso decorre do fato de que as tutelas coletivas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro advêm de uma herança da escola paulista de processo, que preconiza o exercício da tutela jurisdicional pelo julgador mediante o exercício da autoridade típica do processo civil.

Para Costa e Silva (2020)

Compreender o processo coletivo pelo viés do processo civil é reconhecer a exclusão dos interessados difusos e coletivos na construção do provimento estatal. Estudar o processo coletivo a partir da concepção teórica preconizada pelos estudiosos do processo civil é o mesmo que reconhecer um modelo de processo através do qual os legitimados processuais serão apenas aqueles sujeitos ou aquelas instituições aleatoriamente escolhidas pelo legislador como aptos à proteção dos direitos coletivos e difusos. (COSTA; SILVA, 2020, p. 256)

A base de todo o processo coletivo encontra-se no Sistema Representativo, no qual o legislador, de forma solitária e unilateralmente, é quem define o rol de legitimados para propositura da ação coletiva.

Críticos do sistema representativo, Costa e Silva (2020) acreditam que o processo coletivo, a partir do novo paradigma de estado democrático de direito trazido pelo Constituição da República de 1988, não pode ser reduzido a simples instrumento para exercício da jurisdição, onde o rol de legitimados encontra-se taxativamente estabelecido pelo legislador. Costa (2011) acredita que as ações coletivas devem ser compreendidas como *ações temáticas*, onde a ampliação do rol dos legitimados se faz necessária para que esses possam participar da formação do mérito da tutela jurisdicional, ou seja, o processo coletivo democrático deve pautar-se pelo exercício da cidadania mediante participação real, efetiva e direta de todos os interessados na construção do mérito da demanda formulada.

Sobre esse aspecto, aduz Costa (2011) que

[a] formação participada do mérito no processo coletivo não se dará no momento inicial de propositura da ação, mas sim será construída mediante a oportunização efetiva de todos os interessados difusos juridicamente legitimados que apresentarem temas coerentes com a pretensão inicialmente deduzida em juízo para, a partir desse contexto, reconstruir o processo coletivo democrático a partir do sistema participativo. (COSTA, 2011, p. 229-230).

Assim, não podendo o legislador decidir imperativamente quem são os legitimados para a propositura das ações coletivas, o processo deixa de ser lido sob o ponto de vista do sujeito e passa a ser compreendido a partir do objeto, ou seja, na medida em que será assegurada a todas as pessoas interessadas na demanda pretendida em juízo a sua efetiva participação no processo, a legitimidade somente será auferida quando da análise da pretensão deduzida desde que determinado fato ou bem repercuta na esfera jurídica daquelas pessoas (COSTA; SILVA, 2020).

Dessa forma, nota-se uma premente necessidade de que o sistema representativo seja superado, passando-se a adotar um sistema participativo, democrático, onde as pessoas atingidas por determinada violação coletiva possam efetivamente participar da construção do mérito da pretensão deduzida em juízo.

3. CONCLUSÃO

Diante da ausência do Decreto-Lei n. 5.452, de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, em estabelecer procedimentos para a formulação em juízo das pretensões que versem sobre direitos coletivos, o ordenamento jurídico trabalhista se vale do microsistema do direito coletivo, que abrange, sobretudo, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) e a Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85).

No entanto, em decorrência de um sistema nitidamente burguês de representação, que impõe à classe operária um modelo jurídico de representação dentro da organização dos sindicatos, a CLT e mesmo a Constituição da República de 1988 definiram um rol dos legitimados

para formularem em juízo as pretensões coletivas que exclui os próprios trabalhadores, atribuindo a competência apenas aos sindicatos e ao Ministério Público do Trabalho.

Ocorre que o paradigma atual do estado democrático de direito não comporta uma leitura de um sistema representativo autoritário e excludente, que impossibilita uma construção dialógica na prestação jurisdicional e prestigia o exercício da jurisdição apenas pelo julgador e pelas instituições que representam as partes interessadas em juízo.

Dessa forma, propõe-se um sistema participativo e democrático onde as decisões de mérito são formadas com participação efetiva dos trabalhadores. Para isso, é necessária uma releitura das ações coletivas para que a legitimidade das partes seja auferida a partir da pretensão deduzida em juízo, possibilitando, assim, a participação direta dos envolvidos na construção do provimento jurisdicional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 nov. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 01 nov. 2021.

BRASIL. *Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 01 nov. 2021.

BRASIL. Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em: 01 nov. 2021.

COSTA, Fabrício Veiga. Modelo constitucional de processo coletivo: um estudo crítico a partir da teoria das ações coletivas como ações temáticas. *Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás*, n. 1, pág. 213-238, out./dez. 2011.

COSTA, Fabrício Veiga; SILVA, Pedro Henrique Carvalho. A formação participada do mérito processual nas ações coletivas em matéria trabalhista e a defesa dos direitos metaindividuais dos trabalhadores. *Direito e desenvolvimento*, n. 1, pág. 245-263, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/968>. Acesso em: 01 nov. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Direitos fundamentais na relação de trabalho*. Vitória: *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, n. 2, p. 11-39, 2007. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/40>.

EDELMAN, Bernard. *A legalização da classe operária*. São Paulo: Boitempo, 2017. Ebook.

SE HÁ LEIS CONTRA A DISCRIMINAÇÃO, POR QUE AS MULHERES NÃO DEMANDAM JUSTIÇA? UM OLHAR SOBRE AS QUASE AUSENTES AÇÕES SOBRE DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO NO BRASIL

Cesar Zucatti Pritsch*

I INTRODUÇÃO

Apesar da grande proporção de litígios relacionados com o ambiente de trabalho no Brasil¹, o litígio por discriminação laboral é quase inexistente, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, país que utilizaremos aqui como objeto de comparação a fim de ilustrar nosso estudo. Nos Estados Unidos, os casos de discriminação no emprego correspondem a 43,6% de todos os litígios trabalhistas na justiça federal de primeira instância.² Em contraste, no Brasil se observam poucas ações trabalhistas que evoquem a discriminação como causa

* *Juris Doctor* pela Universidade Internacional da Flórida (EUA) e autor do livro “Manual de Prática dos Precedentes no Processo Civil e do Trabalho”, Editora LTr, coordenador e coautor coordenador da obra “Precedentes no Processo do Trabalho” (RT, abril de 2020), além de autor de diversos artigos publicados em periódicos no Brasil e no exterior. Professor convidado da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) onde é conteudista do curso nacional de “Precedentes no Processo do Trabalho”, para magistrados, bem como professor de diversas Escolas Judiciais de Tribunais Regionais do Trabalho. Professor e palestrante na Fundação Escola de Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul (FEMARGS), Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP), Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER), Verbo Jurídico e em outros cursos de extensão e especialização. Juiz do Trabalho, Conselheiro da Escola Judicial e membro da Comissão de Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. E-mail: cesarpritsch@yahoo.com.br / Facebook: cesar.pritsch / Instagram: @cesarpritsch. Ver versões em inglês e espanhol deste publicadas nos Estados Unidos em agosto de 2018, no *ILSA Journal of International & Comparative Law*: Vol. 24: Iss. 3, Article 6. Disponível em: <https://nsuworks.nova.edu/ilsajournal/vol24/iss3/6>.

¹ Para demonstrar a proporção de litígio trabalhista no Brasil, veja-se que a *Justiça do Trabalho* recebe cerca de 21.3% do orçamento destinado ao Judiciário e tem 20,5% dos juízes (Ver CNJ, *Justiça em Números*, 32, 34, 2014). Embora o número de ações trabalhistas corresponda a cerca de 8,3% (7.8 milhões) do total, geralmente há grande cumulação objetiva não vista nos demais ramos do Judiciário. Assim, é razoável afirmar que no Brasil as ações trabalhistas correspondam a cerca de um quinto do volume de trabalho judicial no país. *Id.* P. 35.

² Estatísticas de reclamações junto à Comissão de Igualdade de Oportunidades de Emprego, doravante EEOC (*Charges filed with EEOC*) de 1997 a 2019 (*U.S. Equal Employment Opportunity Commission*). Disponível em: <https://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/charges.cfm>. (último acesso em 25 jan. 2020).

de pedir. Será isto porque a lei brasileira efetivamente desencoraja a discriminação? Ou será que a discriminação existe, mas, por alguma razão, estes casos não são judicializados? Nesta última hipótese, como pode o Brasil melhorar a aplicação das políticas contra a discriminação?

Através de seu enfoque na discriminação por gênero, este estudo busca demonstrar que, embora a discriminação laboral exista no Brasil, não é litigada significativamente porque:

- A) há outras causas de pedir mais fáceis de litigar e que oferecem tutelas equivalentes ou mais satisfatórias;
- B) a falta de procedimentos mais efetivos de busca da verdade real dificulta a obtenção de provas essenciais ao deslinde de tais causas de pedir, já que a discriminação é geralmente sutil e feita sob aparência de legalidade;
- C) os valores das condenações são comparativamente muito mais baixos que os das causas congêneres nos EUA e podem não compensar o ajuizamento e instrução dos casos de comprovação mais difícil; e
- D) o atual texto legal positivado e a jurisprudência incipiente sobre o tema comparativamente reduzem as chances de êxito.

Este estudo também argumenta que essas questões poderiam ser resolvidas em parte por meio da adoção de uma nova lei contra a discriminação, atualmente pendente de tramitação no Congresso brasileiro, através de um foco maior do Ministério Público sobre discriminação de gênero, bem como através da intensificação de campanha de informação sobre igualdade de gênero.³

A parte II analisa as disposições constitucionais e legais relevantes, demonstrando que o Brasil possui legislação contra a discriminação de gênero. A parte III responde negativamente à primeira questão e conclui que existe discriminação de gênero no Brasil em proporção equivalente ou superior à dos Estados Unidos, embora esses casos raramente sejam judicializados.

Em relação à segunda questão, a resposta é afirmativa: os casos raramente são julgados porque existem fatores que em regra

³ Projeto de Lei n. 6.653/2009, sem andamentos relevantes desde 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=464901>, último acesso em 25 jan. 2020.

desencorajam a judicialização da questão pela maioria das vítimas de discriminação. Sem pretender esgotar esta investigação complexa, a parte IV propõe quatro explicações para a questão.

Em primeiro lugar, a legislação brasileira ampara outras causas de pedir mais fáceis de litigar, compensando a vítima de discriminação de gênero por outros caminhos processuais, mascarando estatisticamente a ocorrência de litígio em razão da discriminação de gênero no labor. Em segundo lugar, na ausência de tradição em uma requisição de provas (em poder da parte contrária) mais drástica, como a que existe na praxe processual dos Estados Unidos, torna-se mais difícil provar casos de discriminação no Brasil. Terceiro, os valores deferidos em condenações judiciais no Brasil são comparativamente muito baixos, não despertando suficiente interesse de partes e advogados para uma judicialização mais intensa dos casos de discriminação, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, onde os incentivos monetários em favor do litígio são elevados. Registre-se que o texto legal antidiscriminação no Brasil tem um escopo mais limitado do que na legislação e jurisprudência norte-americana. Cogitando possíveis soluções para a questão objeto deste ensaio, a Parte V propõe a aprovação de um projeto de lei que está aguardando ser votado pelo Congresso Nacional desde 2009. Também propõe um maior enfoque na discriminação de gênero por parte das entidades legitimadas para a propositura de ações civis públicas, especialmente pelo Ministério Público, que possui poderes de produção probatória não disponíveis para advogados privados. Finalmente, este estudo sugere a promoção de campanhas para elevar a conscientização sobre a discriminação de gênero no local de trabalho.

II DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS SOBRE A IGUALDADE DE GÊNERO NO BRASIL

A. Igualdade de gênero e a proteção da maternidade na constituição brasileira

Enquanto a garantia de igual proteção perante a lei da Constituição americana se dirige à atuação estatal⁴, a Constituição brasileira garante a igualdade e outros direitos individuais e sociais tanto em face de entes

⁴ “...No State shall make or enforce any law which shall... deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.” Constituição dos EUA, XIV^a emenda, 1^a seção.

estatais quanto privados (BARROS).⁵ A Constituição de 1988 contém uma extensa e detalhada lista de direitos⁶, notadamente direitos e liberdades civis (art. 5º) e direitos sociais (arts. 6º a 11), com especial atenção aos direitos trabalhistas.

Em relação à igualdade, a Constituição brasileira proíbe a discriminação de uma forma geral, sem taxatividade a uma lista restrita de classes protegidas. Afirma como “objetivo fundamental” do país “promover o bem-estar de todos, sem prejuízo de sua origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação” (CRFB, art. 3º, IV), e prescreve que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI). Adicionalmente, existe uma atenção especial à igualdade de gênero, já que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (art. 5º, I). No entanto, esta atenção não se limita a proibir a discriminação, mas também concede alguns direitos especificamente para as mulheres, objetivando isonomia material.⁷ A

⁵ Em uma nota histórica, no século XX, o Brasil adotou cinco constituições distintas - em 1934, 1937, 1946, 1967, e 1988. As constituições de 1934, 1946, 1967, e 1988 proibiram diferenças salariais pelo trabalho equivalente baseadas no gênero do trabalhador. A Constituição de 1937, ainda que possuindo uma cláusula de proteção da igualdade, não proibia explicitamente as diferenças salariais (como as demais) baseadas no gênero do trabalhador, contexto que acabou permitindo a promulgação do Decreto-Lei 2.548/40, o qual autorizava os empregadores a pagarem às mulheres salário 10% inferior ao dos homens (BARROS). Isto serve de lembrete sobre o porquê de o Brasil e outros países latinoamericanos terem a tendência a promulgar elencos detalhados de direitos em suas constituições. A consagração de um direito na esfera constitucional torna mais difícil que majorias temporárias eventualmente o suprimam, aliás, algo muito atual no contexto brasileiro, no qual há clara tendência de flexibilizar qualquer direito laboral que não esteja protegido na Carta Política.

⁶ Depois de vinte anos de governo autocrático, a Constituição de 1988 focou em reorganizar o sistema legal brasileiro de modo a assegurar que a democracia e o respeito aos direitos individuais e sociais perdurassem.

⁷ Uma observação importante é que essa igualdade não é absoluta, pois está subordinada a outras diretrizes prescritas pela Constituição. De acordo com a maioria da doutrina e jurisprudência brasileiras, a igualdade é também material, e não apenas formal, inclusive autorizando ações afirmativas para compensar ou reverter quadros conjunturais de discriminação e nivelar oportunidades (DISCHINO, p. 174, citando decisão do STJ em sede de Recurso Especial, Rel. Min. Fux, 2003/0151040-1, RSTJ nº 120 de 25.02.2004 onde mantido um sistema de quotas em universidades públicas, sob fundamento de que a ação afirmativa é um “interesse humano legítimo” de acordo com o princípio constitucional da isonomia, ou igualdade sob a lei, que requer a compensação por discriminação passada que criou as desigualdades raciais do presente”).

Constituição concede “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias” e proíbe a dispensa arbitrária a partir da data da confirmação da gravidez até cinco meses após o nascimento da criança (CRFB, art. 7º, XVIII e ADCT, art. 10, II, b). Finalmente, a Constituição concede “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” e a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (CRFB, art. 7º, XX e XXX).

B. Dispositivos legais relativos à igualdade de gênero e a proteção da maternidade no Brasil e nos Estados Unidos

A Lei 9.029/95 é o equivalente brasileiro ao Título VII da Lei dos Direitos Civis de 1964, dos EUA. A lei proíbe práticas discriminatórias que restrinjam o acesso ou manutenção de uma relação de trabalho “por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros” (Lei n. 9.029/95, art. 1º). Tais classes protegidas são análogas às do Título VII.⁸ A legislação brasileira considera uma prática discriminatória exigir declarações, ou exames médicos relacionados à esterilização ou ao estado de gravidez dos funcionários, ou à indução de contraceptivos (Lei n. 9.029/95, art. 2º). Ademais, ao empregado discriminatoriamente demitido, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta-se optar entre a reintegração com o pagamento dos salários atrasados ou “a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento” (art. 4º).

Já a Lei 9.799/99 altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para refinar a lista de práticas discriminatórias ilegais, como a proibição do uso de classes protegidas (sexo, à idade, à cor ou situação familiar) em anúncios de emprego e a demissão ou rejeição de emprego em função de tais motivos, “salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir” (CLT, art. 373-A, I, incluído pela Lei n. 9.799/99) - algo equivalente à BFOQ (*bona fide occupational*

⁸ Ver Código dos Estados Unidos, volume 42 (doravante 42 U.S.C.), § 2000e-2(a)(1) (2012). Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/2000e-2>.

qualification) do Título VII da Lei dos Direitos Civis americana.⁹ Além disso, define como ilícito o uso dessas classes como fator determinante para promover e estabelecer salários e oportunidades de treinamento (CLT, art. 373-A, III). Finalmente, a lei também abre caminho para ações afirmativas (*affirmative actions*), permitindo “medidas temporárias” para promover a igualdade de gênero, “em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher” (CLT, art. 373-A, parágrafo único).

Nos Estados Unidos, o Título VII da Lei dos Direitos Civis de 1964 aborda a discriminação laboral de várias modalidades, inclusive a de gênero. O Título VII define vários termos importantes e esclarece que a discriminação baseada em sexo inclui também a relacionada à gravidez.¹⁰ Descreve práticas patronais consideradas ilegais, como dispensa ou recusa à contratação ou discriminação de uma pessoa quanto às condições de trabalho ao sexo (ou outra classe protegida na respectiva enumeração).¹¹ Entretanto, o Título VII permite ao empregador tomar decisões laborais em função de uma classe protegida se essa for uma “qualificação profissional de boa-fé razoavelmente necessária para o funcionamento normal desse negócio em particular”.¹² Também regula a discriminação pelo chamado “impacto díspar” (*disparate impact*), onde uma prática patronal causa um impacto desigual a uma das classes protegidas e o réu não se desincumbe do ônus de comprovar que tal prática resulta de uma efetiva “necessidade do empreendimento” (*business necessity*) ou se recusa a adotar práticas alternativas que não causem impacto díspar sobre uma das classes protegidas.¹³ Finalmente,

⁹ Segundo o Título VII da Lei dos Direitos Civis, nos Estados Unidos não é ilegal tomar decisões laborais baseadas em religião, sexo, ou origem nacional de alguém quando estas são “qualificações laborais de boa-fé e razoavelmente necessárias para a operação normal desse empreendimento.” 42 U.S.C. § 2000e-2(e). Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/2000e-2>.

¹⁰ *Id.* § 2000e (k).

¹¹ *Id.* § 2000e-2(a).

¹² *Id.* § 2000e-2(e)(1). (e)(1) ...it shall not be an unlawful employment practice for an employer to hire and employ employees ... on the basis of his religion, sex, or national origin in those certain instances where religion, sex, or national origin is a bona fide occupational qualification reasonably necessary to the normal operation of that particular business or enterprise, ... (destaque nosso).

¹³ *Id.* § 2000e-2(k).

entre outras disposições importantes, o Título VII proíbe a retaliação (*retaliation*) contra empregados que se insurgiram em face de práticas patronais discriminatórias, ou que participaram (como parte ou testemunha) de feitos baseados no Título VII.¹⁴

Embora a legislação brasileira proíba a discriminação de gênero, paralelamente também concede certos benefícios às mulheres para a proteção de suas funções maternas, bem como para proteger a unidade familiar e compensar as mulheres pelas desvantagens que elas sofrem no local de trabalho devido à maternidade (DELGADO, p. 781).¹⁵ Por exemplo, as mulheres no Brasil têm direito a uma licença remunerada de 120 dias (CRFB, art. 7, § XVIII; CLT, art. 392), um benefício previdenciário no qual o empregador alcança o valor diretamente à empregada, mas se ressarcie mediante compensação com contribuições devidas à Previdência (Lei n. 8.213/91, arts. 71-73).¹⁶ Além disso, as mulheres têm uma estabilidade no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o nascimento (CLT, art. 391-A, ADCT, art. 10, II, b). Esta segurança no emprego permite que a empregada mantenha seu posto até pelo menos um mês após o término de sua licença, permitindo sua reinserção no ambiente laboral, demonstrando seu valor. As mulheres também podem se beneficiar de licenças remuneradas por motivo de enfermidade ou incapacidade, que, embora

¹⁴ *Id.* § 2000e-3(a).

¹⁵ Após a Constituição de 1988, certas disposições consideradas excessivamente restritivas, paternalistas ou discriminatórias em face das mulheres foram revogadas, enquanto as proteções relacionadas à maternidade permaneceram. Por exemplo, a Lei n. 7.855/89 revogou disposições que autorizavam o pai ou o marido de uma mulher adulta a interferir em seu contrato, bem como exigindo que as mulheres passassem por determinados exames médicos e limitando as mulheres em certos tipos de trabalho. Isso seguiu as tendências internacionais, onde a intervenção excessiva do Estado foi considerada uma causa de discriminação por parte dos empresários e um obstáculo à afirmação do mercado de trabalho das mulheres. (DELGADO, p. 781). Ver ainda, no mesmo sentido, SAAD, p. 458.

¹⁶ Apesar de ser uma grande conquista da sociedade, a licença-maternidade remunerada chegou a ser causa de discriminação ela mesma. Até os anos 70, o valor do salário-maternidade era suportado pelos empregadores, os quais passaram a evitar contratar mulheres casadas, e não era incomum as noivas esconderem seus casamentos dos empregadores. Isso mudou com a promulgação da Lei n. 6.136/74, que converteu a licença-maternidade em um benefício previdenciário, o que diminuiu a resistência dos empregadores e trouxe considerável aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho (SAAD, p.467).

sejam cabíveis também para os homens, mostram-se extremamente relevantes para mulheres com complicações gestacionais.¹⁷ Finalmente, sem prejuízo do salário e outros direitos, as gestantes têm o direito de serem realocadas em outro cargo quando suas condições de saúde assim o exigirem, e desde que sejam restabelecidas no posto anterior após a licença maternidade.¹⁸

Em contraste, nos EUA não há legislação federal (e na maioria dos estados) determinando a licença-maternidade remunerada. A Lei da Licença Médica e Familiar (*Family and Medical Leave Act - FMLA*) concede uma licença não remunerada de 84 dias (12 semanas).¹⁹ Ainda que a FMLA não forneça à gestante garantia de emprego, ao menos ela possui o direito de retornar ao mesmo cargo após o retorno da licença.²⁰ Ademais, uma demissão logo após a concessão de uma licença da FMLA daria ensejo à forte presunção de que a empresa interferiu com a fruição dos direitos conferidos pela FMLA, ensejando reintegração por dispensa ilícita (*wrongful termination*), bem como ressarcimento dos danos e custos advocatícios e processuais.²¹ Quanto ao período anterior à licença, como não há estabilidade, resta à gestante se desincumbir da difícil prova da discriminação laboral em juízo.

C. Projeto de lei antidiscriminação

Há um projeto de lei, o PL 6.653/09, para uma lei antidiscriminação mais abrangente, aguardando votação na Câmara dos Deputados desde 2009. Apesar da atenção especial à discriminação de gênero, sua cobertura é ampla, expressando uma lista não exaustiva de classes protegidas. Proíbe-se todo tratamento discriminatório “entre mulheres e homens em razão de sexo, orientação sexual, raça, etnia, pertencimento racial, idade, origem, de aparência física, de estado de saúde, de deficiência, de opiniões políticas, de vinculação ou não a partidos políticos e sindicatos, de costumes, de crenças religiosas,

¹⁷ O trabalhador tem até 15 dias de licença médica suportados pelo empregador, sendo então encaminhado para a fruição do benefício previdenciário de auxílio-doença, a ser adimplido pelo INSS, cf. Lei n. 8.213, art. 60, § 3º.

¹⁸ Decreto-Lei n. 5.452, CLT, art. 392, § 4º.

¹⁹ Volume 29 do Código dos Estados Unidos (doravante 29 U.S.C.) § 2612(a)(1)(A).

²⁰ *Id.* § 2614(a)(1).

²¹ *Id.* §§ 2615 (a)(1), 2617(a)(1), (3) (2008).

dentre outros” (art. 2º, § 1º). O PL 6.653/09 define as práticas discriminatórias amplamente como qualquer ação baseada em um tratamento diferenciado (art. 4º), e define a discriminação indireta (que se parece com definição do Título VII para “impacto díspar”) como:

por atitude, critério, disposição ou norma interna, mesmo que aparentemente neutros, coloquem trabalhadoras e trabalhadores em situação de desvantagem, em comparação, ressalvados os atos que se justifiquem pelo exercício das diferentes funções na hierarquia da empresa, bem como que se justifiquem como ação positiva adotada para compensar situação desigual e alcançar a igualdade de tratamento (art. 4º, parágrafo único).

O PL 6.653/09 também estabelece ações afirmativas para compensar e assegurar a igualdade entre as mulheres e homens (art. 2º, § 3º, e art. 3º). Requer políticas para compartilhar e equilibrar responsabilidades laborais e familiares, bem como para estabelecer treinamento e procedimentos de apuração relacionados com o assédio sexual e a intimidação (art. 5º, arts. 25-26). Também intenta dissuadir o comportamento discriminatório através da negação de financiamento público e da exposição dos empregadores que violam estas políticas em uma lista publicada (arts. 23-24). Adicionalmente, o PL 6.653/09 define o assédio moral no labor como “qualquer conduta abusiva que, de forma repetitiva e prolongada, exponha trabalhadoras e trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, em ofensa à sua dignidade e integridade psíquica, disto decorrendo prejuízo das funções da pessoa diretamente ofendida e da produtividade da equipe a que esteja integrada, com resultado de deterioração do ambiente de trabalho” (art. 27).

Finalmente, o PL 6.653/09 inova, obrigando os empregadores a criar comissões internas para promoção da igualdade, compostas de empregados eleitos por seus colegas e empregados nominados pelo empregador. Seus membros teriam estabilidade por até um ano após o término de seus mandatos na comissão (art. 34). Adicionalmente, teriam poderes para difundir informações sobre a matéria, para criar um Plano de Igualdade “que possibilite o enfrentamento e a solução dos problemas identificados”, bem como para verificar o cumprimento do plano por parte do empregador (art. 34).

III APESAR DE ESCASSAMENTE LITIGADA NO BRASIL, EXISTE A DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO EM PROPORÇÕES EQUIVALENTES OU SUPERIORES ÀS DOS ESTADOS UNIDOS

A. A discriminação laboral de gênero no Brasil é raramente litigada

Apesar de aproximadamente uma quinta parte de todos os litígios no Brasil se relacionar com o trabalho²², o número de demandas baseadas em discriminação de gênero que chegam aos tribunais laborais é mínimo. Ainda que não existam estatísticas específicas sobre os casos de discriminação laboral, é possível chegar a esta conclusão observando o número de casos identificados por temas que podem conter discriminação no emprego. Uma ilustração eloquente são os seguintes dados do Tribunal Superior do Trabalho²³:

Código	Matérias que podem conter discriminação laboral	Nº de feitos no TST	% do total de feitos no TST
2697	Diferenças salariais por equiparação - isonomia	10.706	4,0%
55184	Diferenças salariais, promoção	4.146	1,5%
2656	Reintegração / Readmissão ou Indenização	2.888	1,1%
1723	Danos morais por assédio moral	2.351	0,9%
2435	Rescisão indireta	2.094	0,8%
1978	Reintegração / Readmissão ou Indenização - estabilidade de gestante	1.066	0,4%
55028	Diferenças salariais por equiparação - bancários	680	0,3%
55193	Nulidade de dispensa imotivada	502	0,2%
55216	Danos morais coletivos	446	0,2%
9051	Danos morais - nulidade de dispensa motivada	351	0,1%

²² CNJ, Justiça em Números, 2014, p. 35.

²³ Dados relativos ao ano de 2014. Tribunal Superior do Trabalho (TST), Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST, Acervo por Assunto, de 31.12.2014.

1966	Reintegração - dispensa discriminatória	339	0,1%
55214	Danos morais por ato discriminatório	313	0,1%
55082	Trabalho com proteção especial - mulher	242	0,1%
55421	Danos morais - revistas íntimas / pertences	207	0,1%
1724	Danos morais - assédio sexual	80	0,0%
55417	Danos morais - restrição de uso do banheiro	63	0,0%
8812	Diferenças - salário-maternidade	30	0,0%

Dos 270.424 casos perante o TST (ver PRITSCH, 2017 p. 56)²⁴, tomando-se como exemplo o ano de 2014, aqueles que efetivamente contêm matéria de discriminação laboral poderiam ser menos de 0,5%. Veja-se que, apesar de uma soma dos percentuais acima alcançar nominalmente 9,8% do total dos recursos perante o TST, na realidade, várias matérias são cumuladas objetivamente em uma mesma ação, e nenhuma de tais matérias se relaciona exclusivamente com a discriminação no emprego.²⁵ Tomando-se em conta tais limitações, podemos estimar em aproximadamente 1% dos litígios trabalhistas aqueles em que efetivamente há casos de discriminação.²⁶ Logo, ainda que se presuma que a discriminação laboral de gênero corresponda à metade dos casos de discriminação, tal não superaria 0,5% da carga de trabalho do judiciário trabalhista. Portanto, tomando-se em conta

²⁴ Discutindo a quantidade assombrosa de recursos e possíveis formas de racionalização.

²⁵ Por exemplo, “diferenças salariais por equiparação - isonomia” (tabela acima) podem ocorrer devido à discriminação de gênero ou raça, mas frequentemente podem decorrer de outras situações de colegas na mesma função com salário superior, situações de desvio de função, etc. Se um empregado recebe maior remuneração por trabalho equivalente (apesar de ter a mesma antiguidade na função), o empregador é responsável pelo pagamento da correspondente diferença, independente de tal diferenciação ter decorrido da intenção de discriminar uma classe protegida (como raça ou gênero). Da mesma forma um pleito de “Diferenças salariais” por denegação de “promoção” (segundo item da tabela supra) também pode decorrer não apenas de discriminação, mas também da violação de planos de carreira, antiguidade, etc.

²⁶ Como não existem estatísticas específicas que congreguem dados quanto a causas de pedir ligadas à discriminação laboral, as proporções aqui debatidas foram estimadas pelo autor a partir dos números disponíveis, a fim de verificar um número aproximado de casos de Discriminação em cada uma de tais categorias de pedidos.

a totalidade dos casos perante o poder judiciário federal brasileiro, para fins de comparação com o judiciário federal americano, tem-se que as demandas por discriminação laboral são não mais que 0,48% do litígio federal no Brasil, logo não mais que 0,24% o percentual estimado de lides sobre discriminação de gênero perante as cortes federais no Brasil.²⁷

Tais números contrastam seriamente com os dos Estados Unidos, onde a proporção de casos de discriminação trabalhista é muito maior. A discriminação no emprego (de um modo geral) corresponde a 4,2% do contencioso federal (8,7 vezes mais que no Brasil) e 43,6% de todas as ações trabalhistas no judiciário federal (proporcionalmente 43,6 vezes mais do que no Brasil).²⁸ Não há estatísticas específicas sobre a discriminação de gênero em tribunais dos EUA. No entanto, uma proporção dos relatos de discriminação por gênero em relação ao total de denúncias de discriminação apresentadas perante a Comissão de Oportunidades Iguais de Trabalho (EEOC) pode auxiliar para uma estimativa.²⁹ Supondo que as reclamações de discriminação apresentadas nos tribunais federais sejam proporcionais às queixas perante a EEOC, as demandas por discriminação de gênero representariam 30% dos litígios por discriminação laboral nos EUA, portanto 13,8% dos litígios trabalhistas federais.³⁰ Assim, podemos presumir que a discriminação

²⁷ *Id.* Em 2018, os Tribunais Regionais do Trabalho receberam 902.279 recursos, e os Tribunais Regionais Federais receberam 449.457 recursos (CNJ, Justiça em números 2019, Ano-Base 2018, p. 102). Em decorrência, dentro do Poder Judiciário Federal brasileiro, tomando-se a proporcionalidade dos recursos na esfera federal, 66% do total são em matéria trabalhista, proporção que aproximadamente se repete em primeiro grau de jurisdição (*ibidem*).

²⁸ Usando os números totais das tabelas D e C-2, no ano fiscal 2018 houve um total de 367.819 casos pendentes nos *U. S. District Courts* (primeira instância federal), e os casos de discriminação laboral se encontram na tabela C-2, sob o título “Direitos Civis: Emprego”, e “Direitos Civis: Emprego-ADA,” os quais somam um total de 15.506 casos. Ver tabelas D e C-2 disponíveis em: <https://www.uscourts.gov/statistics-reports/statistical-tables-federal-judiciary-december-2018>. (última visita em 14-3-2020) (explicando 13,881 casos de discriminação laboral de 31,858 casos laborales e de emprego - “Direitos Civis: Emprego”, “Direitos Civis: Emprego-ADA”, e “Leis Laborais, Total”).

²⁹ *Charge Statistics (Charges filed with EEOC) FY 1997 Through FY 2014 [Estatísticas de reclamações (Reclamações junto ao EEOC) do Ano Fiscal 1997 ao Ano Fiscal 2014]*, U.S. Equal Emp’t Opportunity Comm’n [Comissão de Oportunidade Equitativa ao Emprego dos Estados Unidos - EEOC], <https://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/charges>. cfm (última visita Oct. 3, 2017).

³⁰ *Id.*

de gênero nos Estados Unidos é litigada cerca de 25 vezes mais do que nos tribunais brasileiros.

B. Discriminação de gênero no mercado laboral no Brasil

Observando-se o número tão baixo de litígios por discriminação laboral no Brasil, poderíamos pensar que o Brasil está livre de discriminação, ou pelo menos que tal situação ocorre em menor proporção que nos Estados Unidos, mas tal noção parece distante da realidade. No Brasil, as mulheres correspondem a 76% do número de homens no mercado de trabalho, enquanto que, nos Estados Unidos, equivalem a 85%.³¹ Aqui, apesar de mais educadas que os homens, as mulheres ganham menos³², 65% do rendimento médio dos homens em 2000, 68% em 2010, 72,8% em 2012 e 73,7% em 2013.³³ Embora se note uma tendência de redução da diferença, a desigualdade ainda é significativa³⁴, e maior do que aquela ocorrente nos EUA, onde em

³¹ World Econ. Forum, *The Global Competitiveness Report*, p. 497 (Klaus Schwab, ed., 2013). Como nota comparativa, poder-se-ia pensar que uma participação mais elevada de mulheres no mercado laboral é indício de uma sociedade mais progressiva ou desenvolvida, bem como melhores condições de trabalho e salário para as mulheres. Tal não se confirma, entretanto, já que existem tanto países desenvolvidos como em desenvolvimento que apresentam tais características. Vejam-se, por exemplo: Moçambique 1,05; Ruanda 1,02; Noruega 0,94; Camboja 0,93; Cazaquistão e Canadá 0,91; Botsuana 0,90; China 0,88; Alemanha 0,86; Zâmbia 0,85; Estados Unidos 0,86; Angola e Espanha 0,82; Peru 0,81; Cingapura e Brasil 0,76; Japão 0,74; Grécia 0,73; Itália 0,69; Chile 0,66; México 0,56; Turquia 0,40; Índia 0,36; Egito 0,32 e Argélia 0,21. *Id.*

³² Ver Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, *Estatísticas de Gênero: Uma Análise dos Resultados do Censo Demográfico 2010*, p. 33, Gráfico 28 (2014). Em 2010, entre os brasileiros de 18 a 24 anos, 41,1% de homens haviam abandonado a escola secundária, mas apenas 31,9% das mulheres fizeram o mesmo. 11,3% dos homens graduaram no ensino superior, enquanto que 15,1% das mulheres o fizeram. Entre as mulheres de 25 anos o mais de idade, 12,5% terminaram a educação universitária, mas apenas 9,9% dos homens no mesmo grupo etário obtiveram o mesmo feito. *Id.*

³³ *Idem*, Tabela 26. Isso demonstra outro importante tipo de discriminação laboral no trabalho no Brasil - a racial. Apesar de o Brasil ser tido como uma "democracia racial", negros e "pardos" geralmente têm oportunidades inferiores na vida e acesso limitado aos empregos de mais elevados salários. Ver, e.g., HENSLER, p. 270, argumentando que a ideologia da "democracia racial" tem sido prejudicial aos afro-brasileiros, colocando em desvantagem suas tentativas de judicializar a discriminação e prejudicando seus esforços coletivos para desenvolver um movimento mais nacional.

³⁴ No extremo inferior do espectro salarial, por exemplo, apenas 21,1% dos homens empregados ganharam o salário mínimo brasileiro, enquanto 29,8% das mulheres estiveram em tal posição. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: Síntese de Indicadores*, p. 71 (2015).

2012 a média de renda das mulheres foi de 81% do rendimento dos homens.³⁵ Curiosamente, entre o segmento de maior escolaridade, a diferença de renda entre os gêneros no Brasil é maior.³⁶

Explicações das diferenças salariais no Brasil não são claras. O senso comum sugeriria que a maior disponibilidade de creches e educação infantil no Brasil em relação aos Estados Unidos, assim como a existência, de licença-gestante remunerada, garantida pela lei brasileira reduziriam as desvantagens das mulheres brasileiras no mercado de trabalho e as diferenças salariais. No entanto, a diferença salarial entre os gêneros é menor nos Estados Unidos - onde o cuidado infantil é caro e não há direito legal à licença-gestante remunerada - desmentindo tal suposição.³⁷

Há quem sustente que a maternidade e o matrimônio, por si sós, não são tão determinantes para a desvantagem remuneratória das mulheres quanto às horas por elas despendidas em tarefas domésticas, em regra bem superiores que o tempo de trabalhos domésticos dos homens, cujos dedicação e crescimento proporcional são assim menos afetados (WAJNMAN). Em 2003, as mulheres brasileiras dedicaram uma média de 24 horas por semana às tarefas domésticas, enquanto os homens somente 10 horas. Em 2012, esta carga foi um pouco menor, com 21 horas semanais para as mulheres e as mesmas 10 horas para os homens (SOARES; SOARES JUNIOR, p. 5). Essas horas refletem os deveres de gênero perpetuados na cultura brasileira, onde o dever de cuidar dos filhos e dos idosos é em regra assumido por mulheres.³⁸ Mesmo dentre as mulheres das classes mais altas, que podem contratar outrem para realizar estas tarefas, este trabalho doméstico de baixa remuneração costuma

³⁵ U.S. Dep't of Labor, Bureau of Labor Statistics, *Women in Labor Force: A Databook Report*, p. 1.049, 2 (2014).

³⁶ Mulheres com até 8 anos de estudo ganham 71,4% do salário dos homens. Curiosamente, tal proporção cai para 68,7% para as mulheres com 9 a 11 anos de educação e 66,1% para 12 ou mais anos de educação. SABOIA, p. 57; veja também CALIL, p. 110-111. Tal tendência não ocorre nos Estados Unidos, onde as mulheres que não têm diploma do ensino superior ganham 76% do que os homens ganham, enquanto que as que possuem ganham 78% do que os homens recebem. *Id.*, em 59-60.

³⁷ Ver supra seção B.

³⁸ Ver, e.g., GOIS; DUARTE (observando que crianças pequenas, especialmente até os 2 anos de idade, continuam a dificultar a participação das mulheres no mercado de trabalho, mas que o envelhecimento da população criou uma nova barreira: quem vai ficar em casa e cuidar dos idosos, especialmente daqueles que sofrem de Parkinson ou Alzheimer).

ser realizado por outra mulher, o que igualmente contribui para a diferença salarial (CALIL, p. 111-12).

Outra possível explicação para tal diferença salarial é uma diferenciação horizontal do emprego baseada na noção de trabalhos “masculinos” ou “femininos” na cultura brasileira. Tomando os cursos universitários como uma ilustração destas opções de trabalho diretamente relacionadas com o gênero, as mulheres realizaram 91,3% das matrículas totais em pedagogia, 82,9% em enfermagem e 80% em letras - todas correspondendo a profissões de menor remuneração no Brasil.³⁹ Entretanto, os cursos de engenharia e ciências da computação, usualmente ensejando melhores remunerações, evidenciam-se mais “masculinos” no Brasil, com apenas 20,3% e 18,8% de matrículas de mulheres, respectivamente.⁴⁰ Ademais, trabalhadores domésticos, que costumam perceber menores remunerações no Brasil, são quase exclusivamente mulheres (CALIL, p. 108-09). Enquanto 15,5% das mulheres economicamente ativas são trabalhadoras domésticas, apenas 0,9% dos homens trabalhadores desempenham estes trabalhos (*Id.*).

Finalmente, dentro da mesma carreira ou ramo existe, sem dúvida, uma diferença salarial vertical, relacionada ao chamado “teto de vidro”. Uma pesquisa junto às 500 maiores corporações brasileiras revela que as mulheres não costumam chegar às posições mais elevadas.⁴¹ No nível executivo, apenas 13,7% são mulheres⁴², de forma similar ao que ocorre nos Estados Unidos, onde as mulheres ocupam apenas 14,6% dos postos executivos nas empresas da lista *Fortune 500*.⁴³ A pesquisa brasileira também demonstra que não existe tendência consistente de inclusão para as mulheres. Ainda que a

³⁹ No meio do espectro estão comunicações sociais (jornalismo e relações públicas), contabilidade, administração de empresas e direito, onde as mulheres, proporcionalmente, são 56,6%, 50,7%, 49,2% e 41,3% do total de matrículas, respectivamente (CALIL, p. 108-109).

⁴⁰ Similar “segregação ocupacional”, ou seja, diferença de trabalho que homens e mulheres fazem, também ocorre nos Estados Unidos. Por exemplo, mais de 90% das pessoas que atuam como recepcionistas, nutricionistas, enfermeiras e professores de pré-escola e jardim de infância são mulheres, e mais de 90% das pessoas que trabalham como engenheiros elétricos e mecânicos, bombeiros, e exterminadores de pragas são homens (BROWNE, p. 281).

⁴¹ *Instituto Ethos, Social, Racial and Gender Profile of the 500 Brazilian Largest Companies and Their Affirmative Actions*, p. 8 (2010).

⁴² *Id.* em 11.

⁴³ *The 2013 Catalyst Census: Fortune 500 Women Executive Officers and Top Earners*, Catalyst (Dez. 10, 2013), <http://www.catalyst.org/knowledge/2013-catalyst-census-fortune-500-women-executive-officers-and-top-earners>.

participação das mulheres no nível executivo no Brasil tenha passado de 6% (2001) a 13,7% (2010), no nível de supervisão as mulheres caíram de 28% (2003) para 26,8% (2010).⁴⁴ A pesquisa evidencia ainda que existe uma falta de interesse ou mesmo de consciência dos gestores sobre como lidar com tal desigualdade. Ainda que os 55% dos presidentes das empresas pesquisadas reconheceram uma proporção insuficiente de mulheres dentre os executivos, apenas 4% das mesmas apresentavam políticas para estimular a participação das mulheres.⁴⁵ Alguns presidentes creditavam a participação baixa das mulheres à sua falta de conhecimento sobre como tratar o assunto (49%).⁴⁶ Outros o atribuíram à falta de qualificações profissionais das candidatas para tais posições (42%) e à falta de interesse nas mesmas (9%).⁴⁷

Portanto, a discriminação laboral de gênero no Brasil, apesar de não ser significativamente litigada, ocorre em proporções equivalentes ou superiores à que ocorre nos Estados Unidos. Então, por que estes casos nem sequer chegam aos tribunais? Vejamos.

IV POR QUE OS DISPOSITIVOS ANTIDISCRIMINAÇÃO SÃO RARAMENTE LITIGADOS?

A parte III deste estudo conclui que o direito brasileiro se afigura insuficiente para prevenir que a discriminação laboral de gênero efetivamente ocorra. Ainda que raramente litigada, tal modalidade de discriminação existe sim, em números equivalentes ou superiores aos dos Estados Unidos, donde se extrai um singelo, mas inquietante questionamento: por que os casos de discriminação por motivos de gênero raramente se litigam no Brasil? Ainda que a resposta não seja clara, este ensaio propõe quatro possíveis explicações para tal fenômeno:

- A) outras causas de pedir são mais fáceis de litigar, com obtenção de tutelas equivalentes;
- B) faltam procedimentos mais eficazes para a descoberta da verdade dos fatos, dificultando a obtenção de

⁴⁴ Instituto Ethos, p. 12.

⁴⁵ *Id.* em 26, 30.

⁴⁶ *Id.* em 30.

⁴⁷ *Id.*

- provas essenciais, ainda mais quando a discriminação é frequentemente sutil, com aparência de legalidade;
- C) o valor das condenações é comparativamente bem menor que aquelas outorgadas em cortes americanas, não encorajando uma dedicação mais aprofundada para comprovar causas de pedir mais complexas; e
 - D) as limitações do texto positivado e a jurisprudência tímida quanto ao tema limitam ou desencorajam tais litígios.

A. A legislação brasileira prevê outras causas de pedir mais fáceis de litigar, com tutelas equivalentes, reduzindo o incentivo para ajuizamento de pedidos relativos à discriminação de gênero

Enquanto que alguns casos nos Estados Unidos seriam litigados como demandas de discriminação de emprego, os mesmos casos no Brasil podem ser judicializados sob outras causas de pedir mais diretas, sem necessidade de demonstração do objetivo discriminatório. Vejamos, a título de exemplos, a questão do assédio sexual por ambiente de trabalho discriminatoriamente abusivo, e a dispensa discriminatória de gestante.

Nos Estados Unidos, o êxito de uma demandante vítima de assédio sexual por ambiente de trabalho abusivo depende da comprovação de situação causada em razão de seu gênero que seja severa e disseminada de tal maneira que ofenderia a uma pessoa razoável (padrão objetivo, mediano), bem como de que a vítima tenha efetivamente percebido tal situação como abusiva, a ponto de ser considerada uma alteração das suas condições de trabalho em razão de seu sexo.⁴⁸ Já no Brasil, a ilicitude e indenizabilidade do mesmo assédio em ambiente abusivo não depende da comprovação de nexos de causalidade com o sexo da vítima, já que uma demanda pode ser amparada por causa de pedir mais ampla, o “assédio moral”.⁴⁹

Assédio moral tem sido definido como uma violência psicológica sistemática e frequente quando alguém tende a isolar a vítima através

⁴⁸ *Harris v. Forklift Sys., Inc.*, 510 U.S. 17, 21–22 (1993); entretanto ver YAMADA (explicando os danos do assédio laboral em geral e propondo uma proibição ampla, independente do pertencimento a uma classe protegida).

⁴⁹ Ver, e.g., TRT3, RO 01292.2003.057.03.00.3, Relatora Des. Alice Monteiro de Barros, 11.08.2004.

de a humilhação, debilitando sua reputação e confiança.⁵⁰ Não apenas implica ação dos superiores, podendo ocorrer entre colegas, sendo o objetivo usualmente obrigar a vítima a se demitir, aposentar ou pedir transferência.⁵¹ Sendo uma causa de pedir ampla e de mais fácil demonstração em juízo, o “assédio moral” é litigado no Brasil nove vezes mais que a dispensa discriminatória, e trinta vezes mais que o assédio sexual.⁵²

Quanto à dispensa discriminatória de uma mulher grávida, nos Estados Unidos não há garantia de emprego durante ou após a gestação, sendo eventual tutela jurisdicional dependente da capacidade de comprovar o objetivo discriminatório.⁵³ No entanto, comprovar a intenção discriminatória nos Estados Unidos pode ser uma tarefa desalentadora. Muitos demandantes sucumbem já em julgamentos sumários, uma vez que os tribunais em geral procuram evidências explícitas de parcialidade, como políticas empresariais evidentemente discriminatórias ou atos bizarros, o que é um paradigma raro no século XXI. As provas de que se tomou determinada ação “devido a” preconceito de gênero são geralmente circunstanciais (GERTNER).

Em contraste, no Brasil há uma quase automática vitória sem a necessidade da demonstração da intenção discriminatória. Uma mulher grávida não pode ser despedida arbitrariamente desde a data da confirmação de sua gravidez até cinco meses depois do nascimento (ADCT, art. 10, § II, b; CLT, art. 391-A). Se despedida durante tal período estável, tem direito à reintegração e ao pagamento dos salários atrasados (Súm. 244 do TST) ou, alternativamente, à indenização do período estável, caso a reintegração seja desaconselhável (CLT, art. 496). Diversamente dos litígios por discriminação, aqui não bastaria

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.*

⁵² Ver supra tabela da seção III-A.

⁵³ 42 U.S.C. § 2000e(k) (estabelecendo que a discriminação por gênero inclui gravidez, parto e condições médicas relacionadas...”). Para estabelecer um caso *prima facie* de discriminação, uma mulher teria de demonstrar que: (1) faz parte de uma classe protegida; (2) estava fazendo seu trabalho satisfatoriamente; (3) foi demitida; e (4) homens em situação semelhante foram tratados com preferência, ou mesmo mulheres que não estavam grávidas. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/2000e-2>. Ver ainda, e.g., *Fulkerson v. AmeriTitle, Inc.*, 64 Fed. Appx. 63, 65 (9th Cir. 2003) (citando *McDonnech Douglas v. Green*, 411 U.S. 792, 802 (1973)). Disponível em: <https://cite.case.law/f-appx/64/63/>.

o empregador afastar o *animus* discriminatório, sendo objetiva a responsabilização pelo ferimento à garantia de emprego da gestante. O empregador teria de comprovar, por exemplo, que dispensou a reclamante por falta grave, dentro das hipóteses legais (art. 484 da CLT). Isto ajuda a explicar por que os demandantes são quatro vezes mais propensos a demandar por reintegração ou indenização compensatória baseada na estabilidade do que por dispensa discriminatória, apesar de esta inclusive ensejar o pagamento “*em dobro, da remuneração do período de afastamento*” (Lei n. 9.029/95, art. 4º, § II).

B. Faltam procedimentos mais eficazes para a descoberta da verdade dos fatos, dificultando a obtenção de provas essenciais, ainda mais quando a discriminação é frequentemente sutil, com aparência de legalidade

As diferenças quanto ao processo de colheita de evidência no Brasil e nos Estados Unidos explicam em parte por que, a menos que haja uma prova cabal (jocosamente, “*smoking gun*”), os casos de discriminação são raramente litigados no Brasil. Como se explicará, o direito processual brasileiro proporciona meios menos rigorosos para a obtenção de provas.

Nos Estados Unidos, há procedimentos agressivos de descoberta (*discovery*) para a requisição de documentos⁵⁴, de respostas escritas a interrogatórios⁵⁵, assim como longas oitivas extrajudiciais de testemunhas, conduzidas pelos próprios advogados das partes, fora da corte.⁵⁶ Tais métodos de colheita de prova aumentam a probabilidade de se buscar a verdade real, já que tornados impositivos através de sanções processuais severas, procedimentos disciplinares perante a Ordem dos Advogados

⁵⁴ Ao nível federal, ver Regra 33 das *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP). Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_33.

⁵⁵ Ver *id.* Embora não sejam muito eficazes para a extração da verdade de um declarante não colaborativo, os interrogatórios são úteis para estreitar disputas sobre fatos, aclarando quais os fatos incontroversos, economizando tempo para a descoberta de provas quanto aos fatos controvertidos.

⁵⁶ Ver *id.* FRCP, Regra 30(d)(1). Um depoimento extrajudicial (*deposition*) pode durar até “um dia de 7 horas”. Em tal longo lapso temporal, sob juramento e possibilidade de colocar a testemunha em contradição e risco de persecução criminal, um advogado americano pode descobrir informação substancial que não viria à tona sem o temor de duras sanções em caso de perjúrio.

(*Bar*), bem como através de rigorosas penalidades por desacato (*contempt of court*) ou perjúrio.⁵⁷ Logo, há coercibilidade para compelir o atendimento às requisições de “descoberta” formuladas pela parte contrária, mesmo quanto a afirmações e documentos comprometedores.

No Brasil, é mínima ou inexistente a aplicação de sanções por infrações no curso da busca da verdade. As condenações por perjúrio são raras, a jurisprudência é rara e branda, e os esforços da polícia e do Ministério Público estão mais voltados para a persecução de outros crimes, vistos como mais graves. Tampouco se verifica o efetivo encarceramento por descumprimento de ordem judicial ou desacato.⁵⁸ Quanto às partes que mentem em juízo, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, não estão sujeitas à persecução por perjúrio, mas apenas à imposição de multa como litigantes de má-fé, sanção de menor impacto dissuasório que a persecução criminal, ainda mais quando consideramos que tais sanções processuais resultam em valores geralmente baixos⁵⁹ e frequentemente são reformadas nos Tribunais Regionais.⁶⁰ Estas características propiciam insuficiente coerção para impor um nível ético adequado na colheita da prova. Ademais, não existe uma fase extrajudicial de colheita de provas pelos advogados, mas apenas uma curta oitiva conduzida pelos juízes inquisitorialmente na audiência de instrução, sendo inviável maior aprofundamento.⁶¹

Assim, considerando estas diferenças na instrução probatória, especialmente quando a maior parte das provas geralmente se encontra

⁵⁷ Ver FRCP, Regras 11 e 37; ver, e.g., BURGOON.

⁵⁸ Ver *em geral* C.P.C; ver *também* [CRFB,] [Constituição] art. 5º, LXVII (“não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;”).

⁵⁹ Conforme o art. 81 do CPC, multa entre 1 e 10% do valor corrigido da causa, além dos honorários advocatícios e despesas decorrentes, custos que no Brasil geralmente não são suficientes para prevenir a ocorrência de má-fé procesual.

⁶⁰ Em tal sentido ver PRITSCH, p. 60.

⁶¹ No processo do trabalho, as partes podem ouvir três (rito ordinário) ou duas (rito sumaríssimo) cada uma, sendo regra as pautas com quatro a seis audiências de instrução em um mesmo turno, cumuladas com audiências iniciais do rito ordinário e negociações de conciliação. Assim, ainda que parte das instruções não se realize devido à conciliação ou ao adiamento para a realização de alguma diligência, a experiência revela que cada testemunha é ouvida por, em média, 5 a 20min, ou excepcionalmente por mais de 40 ou 50min. Assim, é franco o contraste com o sistema processual americano, onde as testemunhas podem ser ouvidas mais demoradamente, em julgamentos que costumam levar dois a quatro dias (especialmente se houver júri), fora os depoimentos extrajudiciais de até 7 horas.

com o empregador, trata-se de mais um fator que ajuda a explicar a baixa judicialização de casos de discriminação de gênero no Brasil. Por exemplo, é improvável que uma lide de discriminação por estereótipos de gênero, como *Price Waterhouse v. Hopkins*⁶², seja procedente no Brasil. Em *Hopkins*, os comentários dos sócios do empregador - de que a demandante teria que tomar umas aulas de boas maneiras, vestir-se femininamente e usar maquiagem - foram determinantes para a solução do litígio. Da mesma forma essenciais foram os documentos onde os sócios descreveram a reclamante como “macho” ou sugerindo que já era “demasiadamente bem paga para uma mulher”.⁶³ No Brasil, antevedo a provável impunidade, os empregadores acionados em um caso de discriminação laboral nunca entregariam em juízo documentos de tal forma comprometedores; antes pelo contrário, provavelmente omitiriam ou negariam sua existência.

C. O valor das condenações por discriminação no Brasil, muito menores do que os que adviriam em casos similares em cortes americanas, desencorajam que se invista em causas de discriminação, geralmente de difícil comprovação

Outro fator que pode contribuir para o baixo número de litígios por discriminação de gênero no Brasil é que o montante das

⁶² A demandante Ann Hopkins era uma gerente superior na empresa de auditoria *Price Waterhouse*. *Price Waterhouse v. Hopkins*, 490 U.S. 228 (1989), p. 233. Em 1982, Hopkins estava sendo considerada para uma posição como sócia, mas colocaram sua candidatura em “espera” para reconsideração em outra oportunidade. Quando no ano seguinte ela não foi alçada à condição de sócia, iniciou lide com amparo no Título VII da Lei dos Direitos Civis, acusando a empresa de Discriminação em razão de seu sexo. O juízo de primeira instância (*District Court*) decidiu a favor da autora, entendendo que o empregador havia tomado essas decisões influenciado pelos pareceres dos sócios, que eram baseados em estereótipos de gênero. Em segundo grau (*U. S. Circuit Court of Appeal*), a sentença foi confirmada (*affirmed*). Id. A Suprema Corte entendeu que, quando um demandante prova que seu sexo foi um fator que motivou a decisão, o réu afasta sua responsabilidade se demonstrar, por uma preponderância da prova (*preponderance of evidence*), que teria tomado a mesma decisão independente do sexo da parte autora. Assim, reformou a decisão recorrida apenas porque a corte regional havia decidido que a ré só se desincumbiria de tal ônus probatório mediante prova robusta (*clear and convincing*). Debates orais, resumo e íntegra do caso disponíveis, por exemplo, em <https://www.oyez.org/cases/1988/87-1167>.

⁶³ *Id.*, p. 233.

condenações outorgadas em juízo é significativamente menor que nos Estados Unidos. Estas condenações mais baixas proporcionam pouco incentivo para litigar os casos de discriminação complexos. Por exemplo, no recurso de revista 11184048.2007.5.05.0020, o Tribunal Superior do Trabalho anulou a dispensa de uma empregada com complicações na gestação que havia sido assediada em razão de sua condição e logo despedida a pretexto de ter sido negligente.⁶⁴ O Regional entendeu que o assédio tinha o objetivo de obrigar a renunciar a sua estabilidade e lhe outorgou indenização por danos morais de R\$ 100.000,00, patamar bastante elevado para os padrões da Justiça do Trabalho.⁶⁵ Já o TST manteve tal indenização e adicionou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, reconhecendo também que a dispensa foi discriminatória (Lei 9.029/95, art. 4º). Este caso exemplifica o extremo superior do espectro - ainda mais após a tarifação promovida pelo polêmico art. 223-G da CLT (incluída pela Lei 13.467/2017) - sendo as condenações em regra mais módicas.

Em contraste, nos Estados Unidos, o valor do exemplo acima estaria no extremo inferior do espectro. Segundo o sistema de busca Westlaw Next, para um determinado período houve 430 casos de assédio sexual com condenações ou acordos de até \$50,000.⁶⁶ Em contraste, para o mesmo período, houve 1.389 casos com condenações ou acordos acima de tal valor, incluindo 105 casos entre \$1-2 milhões, 78 casos entre \$2-5 milhões e 44 casos acima de \$5 milhões.⁶⁷ Por exemplo, em *Ingraham v. UBS Fin Servs.*, a companhia adotou medidas retaliatórias contra uma empregada e a despediu após ter se queixado de assédio sexual por seu superior. O júri lhe outorgou \$350.000 em indenizações pelo assédio sexual, \$242.000 em indenizações pela retaliação, além de \$10 milhões por danos punitivos, também em razão da retaliação.⁶⁸

⁶⁴ RR 11184048.2007.5.05.0020, Relator Min. Alexandre Agra Belmonte, 13.11.2013.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ Dados obtidos em pesquisa através da ferramenta de busca WESTLAW NEXT, da Thomson Reuters EUA, na opção “*Labor & Employment Jury Verdicts & Settlements*”, 2015.

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Ingraham v. UBS Fin. Servs.*, 2011 WL 232381 (Mo. Cir.). O caso teve ampla repercussão, ver, e.g., <https://www.bloomberg.com/news/articles/2011-05-04/ubs-unit-loses-10-6-million-sexual-harassment-jury-verdict-lawyer-says>.

D. Limitações do texto legal brasileiro e falta de precedentes acerca da matéria

No Brasil, outro fator que obstaculiza o incremento dos litígios de discriminação de gênero pode ser a proteção legal limitada, quando comparada à dos Estados Unidos, assim como a ausência de um corpo de direito jurisprudencial consistente e vinculante sobre a matéria.

Ao comparar as disposições legais de antidiscriminação no Brasil e nos Estados Unidos, pode-se observar que a legislação brasileira fornece um escopo restrito de proteção, ainda que não estipule um rol exaustivo de classes protegidas. As normas brasileiras em tal tema são menos detalhadas que o Título VII da Lei dos Direitos Civis norte-americana e, por exemplo, não mencionam expressamente nenhum equivalente à teoria do impacto desigual ou outras formas de discriminação laboral mais complexa.⁶⁹ Essa poderia ser a razão pela qual chegam aos tribunais brasileiros, em regra, apenas aqueles casos que envolvem discriminação óbvia ou através de causas de pedir alternativas, que não exijam a demonstração do dolo de discriminar.⁷⁰

⁶⁹ Ver supra Parte II, Seção B.

⁷⁰ A discriminação atual geralmente é estrutural ou acobertada por razões aparentemente neutras, demandando a investigação de dados estatísticos ou outros elementos mais complexos para a sua demonstração, o que, em parte, ajuda a explicar a baixa judicialização. Há casos, entretanto, de discriminação mais clara ou explícita - por exemplo o RR 106240071.2005.5.09.0005, em que o TST confirmou uma decisão regional que entendeu que a demissão de uma funcionária devido às suas responsabilidades familiares com o filho era discriminatória (RR 106240071.2005.5.09.0005, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, 30.11.2011). O Recurso de Revista se baseava na alegação de ofensa ao art. 5º, II, da CRFB e art. 10, II, b, do ADCT, bem como contrariedade à Súmula nº 244 do TST, já que a estabilidade da gestante estaria exaurida e a empresa teria o poder potestativo de demitila. O Regional fixou como fatos do caso que *“...o critério que determinou a dispensa da reclamante foi o fato de possuir filho pequeno o que, ao ver do empregador, poderia comprometer seu desempenho. (...) Dispensou a reclamante sem motivo relevante, apenas por supor, sem respaldo em qualquer indício concreto, que seu rendimento no trabalho poderia ser comprometido pela maternidade.”* Com base em tais fatos, o TST registrou que a discussão nenhuma relação tinha com a extensão da estabilidade-gestante, mas sim com a validade da dispensa de empregada por ato discriminatório, por *“possuir filho pequeno”*, entendendo que não havia violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CRFB), já que a decisão regional decorria da aplicação do art. 7º, XXX, da CRFB, art. 373-A, II, da CLT e art. 4º da Lei 9.029/95 (proibição de diferença por motivo de sexo, idade, cor, estado civil e situação familiar).

Ademais, ainda que os juízes brasileiros possam interpretar e aplicar as disposições existentes com certa amplitude hermenêutica (por exemplo, aplicando regras legais por analogia), tais decisões acabam tendo alcance limitado para o amadurecimento desta área do direito, já que a observância de precedentes ainda é incipiente (PRITSCH, 2018).⁷¹ Em contraste, as decisões judiciais dos Estados Unidos têm um forte impacto na formação da conduta social, já que vinculam os juízos inferiores em relação a casos futuros e orientam a sociedade sobre o que é ou não é considerado lícito. Tais decisões ainda recebem atenção pública significativa, podendo alterar as práticas empresariais - através de seus departamentos de recursos humanos e *compliance* - e não raramente provocam a atuação do legislador para positivar tais entendimentos (ou eventualmente para superá-los). A jurisprudência norte-americana sobre discriminação laboral tem adicionado muitos detalhamentos às disposições do Título VII, até o ponto em que tal segmento se tornou naquele país maior que o próprio Direito do Trabalho - tanto em termos de proporção dos litígios quanto em termos do interesse despertado nos bancos acadêmicos, sendo em regra oferecido como um curso separado nas faculdades de Direito, com bibliografia própria.⁷²

Esse maior detalhamento a que se chegou na legislação e jurisprudência americanas sobre discriminação laboral proporciona a empregadores, empregados e profissionais do Direito uma melhor orientação sobre as regras pertinentes e prognósticos quanto a eventual litígio, contrastando com a falta de informações no Brasil. Parte dessa situação poderia mudar a partir da adoção do CPC de 2015, que

⁷¹ Tradicionalmente, os julgados no Brasil eram observados de forma meramente persuasiva. Para reduzir a sobrecarga dos tribunais, reformas processuais buscaram introduzir progressivamente o conceito de precedente vinculativo, culminando com o CPC de 2015. A nova formatação de um sistema de precedentes com diferentes graus de vinculatividade pode encorajar uma maior coerência entre os desfechos dos casos julgados nos tribunais, bem como pode vir a preencher certas lacunas não tratadas pelo legislador diretamente (ante a infinita complexidade e mutabilidade dos fatos sociais), complementando o regramento positivado. No entanto, tais novidades processuais ainda possuem uma eficácia limitada, já que há certa dificuldade em romper com a cultura de eternização dos dissensos, havendo certa resistência mesmo em relação aos instrumentos que constam do art. 927 do CPC.

⁷² Ver em geral 42 U.S.C. §2000e-2 (2012). Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/2000e-2>.

consolidou uma tendência de vinculação a certos tipos de precedentes no Direito brasileiro (e.g., art. 489, § 1º, VI, e art. 927, ambos do CPC 2015). Como sucede nos Estados Unidos, com o tempo, a resolução de sucessivos casos concretos, em um contexto de observância de precedentes, tenderia a enriquecer a normatividade existente, oferecendo paradigmas adicionais a advogados, juízes, e à sociedade em geral. Todavia, uma observância generalizada e coerente a precedentes ainda é uma realidade distante em nosso país. Há que se fazer mais para reduzir a discriminação de gênero no Brasil, como será discutido na Parte V.

V O QUE FAZER A RESPEITO? NOVA LEGISLAÇÃO, ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E CAMPANHAS DE INFORMAÇÃO

À luz das deficiências descritas anteriormente, este artigo propõe três ações para ajudar a reduzir a discriminação de gênero no Brasil utilizando os remédios judiciais correspondentes: a promulgação de novas leis, o aumento do uso dos poderes investigativos do Ministério Público do Trabalho e campanhas de informação.

Quanto à alteração legislativa, o projeto de lei mencionado na parte II-C (PL nº 6.653/09) poderia ser uma alternativa satisfatória. Proporciona um tratamento mais detalhado e completo à discriminação laboral, inclusive prevendo algo equivalente à teoria do impacto desigual⁷³, assédio moral⁷⁴, ações afirmativas⁷⁵, e políticas para equilibrar as responsabilidades familiares e profissionais entre homens e mulheres.⁷⁶ Também dissuade a discriminação através da denegação de financiamento público, publicando uma lista de empregadores responsáveis por atos discriminatórios⁷⁷, além de determinar a criação de uma “Comissão Interna de Promoção da Igualdade” em cada empresa de médio ou grande porte.⁷⁸ Tal regramento, em conjunto com um amadurecimento dos precedentes em um contexto de força obrigatória, criaria melhores ferramentas para litigar a discriminação

⁷³ Projeto de Lei 6.653/09.

⁷⁴ *Id.* art. 27.

⁷⁵ *Id.* art. 2º, §3º, e art. 3º.

⁷⁶ *Id.* art. 5º.

⁷⁷ *Id.* arts. 23-24.

⁷⁸ Projeto de Lei 6.653/09.

de gênero, menos distanciadas daquelas disponíveis no sistema jurídico estadunidense⁷⁹, o que poderia incrementar quantitativa e qualitativamente os litígios de discriminação de gênero no Brasil.

Outro possível caminho poderia ser o aumento do enfoque do Ministério Público do Trabalho na área de discriminação de gênero. A Lei Complementar nº 75/93 outorga ao *parquet*, mesmo em matéria não criminal, importantes poderes investigatórios não disponíveis aos advogados privados, conferindo-lhe maiores chances de obter provas para demonstrar as geralmente complexas situações de políticas empresariais discriminatórias (LC n. 75/93, art. 8º, II, IV, e § 3º). Suas requisições de documentos são equivalentes a uma ordem judicial, submetendo a parte resistente à persecução criminal por desobediência (art. 8º, II, IV, § 3º). Ademais, o Ministério Público pode requisitar a presença de testemunha para oitiva extrajudicial, inclusive sob pena de condução coercitiva, poder tampouco disponibilizado aos advogados brasileiros. Tal aumenta sua probabilidade de descobrir documentos comprometedores ou atos e políticas empresariais que causam impacto desigual - com efeito discriminatório sobre determinados grupos. De posse de tais provas, o Ministério Público pode firmar termo de ajustamento de conduta com o empregador faltoso, ou ajuizar a correspondente ação coletiva (MARÇAL; SIMÃO).⁸⁰

Finalmente, uma medida importante para a melhora do quadro atual seria investir em campanhas educativas de conscientização que alcancem empregados e empregadores, melhorando a conscientização sobre o que constitui a discriminação de gênero, suas principais modalidades e as repercussões legais. A relativa raridade dos respectivos litígios, a despeito da existência de discriminação, conforme debatido acima, corrobora a ideia de que o sistema atual é insuficiente. A mera existência de dispositivos normativos contra a discriminação não tem sido suficiente para uma cultura do ambiente de trabalho que tende a discriminar em função do gênero. Não havendo uma maior difusão de conhecimento sobre o tema, é possível que existam vítimas de discriminação que nem mesmo reconheçam algumas formas de discriminação - por exemplo, a promoção de homens a funções mais

⁷⁹ Ver *id.* art. 5º.

⁸⁰ Explicando que as ações coletivas brasileiras não podem ser intentadas por um representante de classe individual, tendo um rol restrito de legitimados: associações, sindicatos, Defensoria Pública e Ministério Público.

relevantes em percentuais bem mais altos do que quanto às mulheres. Da mesma forma, há pouco conhecimento sobre o tema entre os próprios empregadores, que em sua maioria nem ao menos sabem como enfrentar a questão.⁸¹

A igualdade de gênero poderia ser incrementada mediante educação. O Poder Executivo, o Ministério Público, a Justiça do Trabalho, os sindicatos e todos os organismos imbuídos na promoção da igualdade no ambiente de trabalho poderiam articular-se para promover campanhas em tal sentido, disseminando informação sobre a discriminação e meios de reconhecê-la e combatê-la.

VI CONCLUSÃO

Ainda que os direitos laborais no Brasil tenham proeminência, o litígio sobre discriminação laboral é quase inexistente, se comparado especialmente com o que sucede nos Estados Unidos. Por que tal situação ocorre? O problema da discriminação de gênero no Brasil existe, a despeito de haver dispositivos legais e constitucionais que promovem a igualdade e que proíbem explicitamente a discriminação no trabalho - inclusive relativamente ao gênero. No entanto, demandas arguindo discriminação laboral nos tribunais brasileiros são por volta de oito vezes menos que nos Estados Unidos. Especificamente quanto à discriminação motivada pelo gênero, as demandas são vinte e cinco vezes mais raras do que nos Estados Unidos, o que não significa, entretanto que, no Brasil, a discriminação por razão de sexo seja menos problemática do que nos Estados Unidos. Em tal sentido, veja-se que as mulheres no Brasil ganham apenas 73,7% do que recebem os homens, apesar de serem mais educadas que aqueles. Nos Estados Unidos, tal proporção é de 81%. Dentro de tal cenário, este artigo propõe quatro explicações para o número relativamente menor de demandas de discriminação de gênero no Brasil.

Em primeiro lugar, os casos que, nos Estados Unidos, seriam litigados como demandas de discriminação no emprego em regra podem, no Brasil, amparar-se em causas de pedir mais diretas, sem a necessidade de produzir a complexa prova de intenção ou efeito discriminatórios. Por exemplo, nos Estados Unidos, o assédio moral ou

⁸¹ Ver supra Parte III, Seção B.

sexual é indenizável, sob a lei trabalhista, quando cria um ambiente de trabalho hostil, afetando as condições de trabalho discriminatoriamente, em função do sexo da demandante.⁸² Já no Brasil, o assédio no ambiente de trabalho é ilegal em si, sem se ter em conta a ligação com o gênero da vítima. Em segundo lugar, faltam procedimentos mais agressivos de requisição e produção probatórias, disponíveis nos Estados Unidos, onde os procedimentos de “descoberta” para a requisição de documentos, interrogatórios e oitiva extrajudicial de testemunhas são tornados efetivos através de sanções processuais severas, *contempt of court* e, não raro, processos disciplinares contra advogados. No Brasil há menos coercibilidade na busca de provas, sendo as condenações por perjúrio quase inexistentes, inexistindo prisão processual por *contempt*, sendo as sanções por má-fé processual demasiadamente brandas. Em terceiro lugar, o valor das condenações aqui é significativamente baixo em relação ao que ocorre nos Estados Unidos, possivelmente desestimulando que, aqui, advogados assumam o ônus de conduzir os casos mais complexos de discriminação de gênero no Brasil. Finalmente, é de se destacar o texto legal mais limitado nesta seara e a falta de um corpo de precedentes vinculantes. A legislação brasileira outorga um âmbito estreito de proteção, apesar de sua lista de classes protegidas não ser exaustiva, mas as provisões brasileiras são menos detalhadas que as do Título VII, e não definem expressamente tipos mais complexos de discriminação, o que se torna mais grave quando há pouca jurisprudência sobre a matéria e, geralmente, apenas persuasiva.

Como vimos, existem algumas possibilidades para enfrentamento destes problemas, notadamente a melhora da disciplina da matéria no texto legislado, quiçá aproveitando-se textos já em trâmite no Congresso, como destacado acima, bem como um incremento do foco investigativo do Ministério Público do Trabalho nesta área, além de campanhas de informação.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Discriminação no emprego por motivo de sexo*. Discriminação. São Paulo: Ed. LTr, 2000.

⁸² Ver *Harris v. Forklift Sys., Inc.*, 510 U.S. 17, 21-22 (1993).

BARROSO, Luís Roberto. *Here, there, and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse*, 35 B.C. Int'l. & Comp. L. Rev., 331, 356 (2012).

BROWNE, Kingslei R. *Mind which gap? The selective concern over statistical sex disparities*, 8 FIU L. Rev. 271, 281 (2013).

BURGOON, Brian D. *The Bar's Procedure for Investigating and Prosecuting Disciplinary Complaints*, Fla. Bar News (publicado em 01/02/2014). Disponível em: <http://www.floridabar.org/DIVCOM/JN/jnnews01.nsf/cb53c80c8fabd49d85256b5900678f6c/aed382f8abe1ac7385257c670048bb12!OpenDocument>.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. *Direito do trabalho da mulher: a questão da igualdade jurídica ante a desigualdade e fática*. Ed. LTr, 2007.

DISCHINO, Christopher. *Affirmative action in Brazil: reverse discrimination and the creation of a constitutionally protected color-line*, 17 U. Miami Int'l. & Comp. L. Rev. 155, 174 (2010).

GERTNER, Nancy. *Losers' rules*, 122 Yale L.J. Online 109, (2012).

GOIS, Ancelmo; DUARTE, Cláudio. Cuidar de idosos tira a mulher do trabalho. *O Globo* (15/11/2014). Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/cuidar-de-idosos-tira-mulher-do-trabalho-554830.html>. (Comentando Novo Regime Demográfico: uma nova relação entre população e desenvolvimento? Obra coletiva coordenada por Ana Amélia Camarano, do IPEA, 2014. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=23975).

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*, 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

HENSLER, Benjamin. Não vale a pena? *Afro-brazilian workers and brazilian anti-discrimination law*, 30 Hastings Int'l. & Comp. L. Rev. 267, 270 (2007).

MARÇAL, Sérgio P.; SIMÃO, Lucas Pinto. *The class actions law review. Edition 1*, L. Revs. (May 2017). Disponível em: <http://thelawreviews.co.uk/edition/the-class-actions-law-review-edition-1/1141375/brazil>.

PRITSCH, Cesar Zucatti. *Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: atualizado conforme o CPC de 2015 e Reforma Trabalhista*. Editora LTr, 2018.

PRITSCH, Cesar Zucatti. *The brazilian appellate procedure through common law lenses: how american standards of review may help improve brazilian civil procedure*, 48 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 56 (2017). Disponível em: <http://repository.law.miami.edu/umialr/vol48/iss3/5>.

SAAD, Eduardo Gabriel. Da proteção do trabalho da mulher. In: *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*, São Paulo: Ed. LTr, 47.ed., 2014.

SABOIA, Ana Lucia. *Capacitação para os mecanismos de gênero no governo federal*. Presidência da República, 2014.

SOARES, Maira Covre Sussai; SOARES JUNIOR, Jadir. Divisão do trabalho doméstico nas famílias brasileiras: influências de fatores individuais e das políticas públicas. In: *XIX Encontro Nacional de Estudos Populacionais. Anais...* São Pedro: Abep, 2014.

WAJNMAN, Simone. *Gender roles in family and earnings differences in Brazil*. In: International Population Conference [Conferencia de Populación Internacional] (2013).

YAMADA, David C. *The phenomenom of workplace bullying and the need for status-blind hostile work environment protection*, 88 Geo. L.J. 475 (2000).

O DIREITO DO TRABALHO E A UBERIZAÇÃO: PRIMEIRAS LINHAS ANALÍTICAS

Cláudio Jannotti da Rocha*
Edilton Meireles**

1. INTRODUÇÃO

O constitucionalismo ensejou o Estado de Direito caracterizado pelo tripé divisão de poderes, supremacia das leis e limitação do poder. Rompe-se o absolutismo e surge o governo das leis. A ideia do constitucionalismo tem sua origem na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França, sendo fruto das Revoluções Burguesas. A partir desses momentos históricos, o mundo ocidental foi alterado profundamente, passando a sociedade a ser regulamentada por um direito positivado em um documento escrito denominado Constituição.

Inicialmente se operacionalizou por meio do Estado Liberal de Direito, quando surgiram os direitos civis, notadamente a liberdade, a igualdade, a participação política e a propriedade, aliados ao absentismo estatal. Fatores como a fome, as péssimas condições sanitárias e de moradia, a miséria e o declínio das Corporações de Artes e Ofícios contribuíram para o surgimento do contingente de marginalizados no campo - localização que até então concentrava a grande parte da população. Em busca da própria sobrevivência e de trabalho, a única alternativa que restou àqueles excluídos foi o êxodo rural, ensejando assim uma fatura de mão de obra - formada por homens, mulheres e crianças. Pouco aos poucos moldou-se o cenário perfeito para aquilo que estaria por vir e que iria alterar o destino da humanidade. Importantíssimo destacar que esta conjuntura não se deu somente na Inglaterra, mas em diversos países europeus: “Consideremos

* Professor Adjunto da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Pós-Doutor em Direito na Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Advogado.

** Pós-doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Desembargador do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Professor Adjunto da Universidade Católica do Salvador (UCSal) e Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

agora a situação mais geral. Antes do que na Inglaterra, algumas formas de produção capitalista se desenvolveram em certas regiões da Itália, Alemanha, Holanda e, embora mais tarde, na França.”¹

As Corporações de Artes e Ofícios caracterizadas pela manufatura cederam espaço às fábricas. Na metade do século XVIII, emergiu a 1ª Revolução Industrial, com o advento da máquina a vapor. Foi neste contexto em que as cidades começaram a se formar, surgindo as indústrias de algodão, linho, tratamento de lã, preparação da seda, a produção de ferro, a construção de ferrovias e de estradas e a construção do barco a vapor (o que permitiu inclusive as descobertas de novos territórios e a formação de colônias ao redor do globo). Assim, o trabalho deixava de ser uma atividade exclusivamente humana. O homem começou a dividir espaço com a máquina, e o trabalho vivo repartiu suas atividades com o trabalho morto. Através do maquinismo iniciava-se uma nova era que, com o passar do tempo, iria cada vez mais aprofundar as mudanças iniciadas, institucionalizando novos modos de pensar e de agir.

A ascensão da 2ª Revolução Industrial, por sua vez, a partir da segunda metade do século XIX, foi marcada principalmente pela substituição da máquina a vapor pelo maquinário movido à eletricidade e ao petróleo, otimizando-se vertiginosamente a exploração do labor, trazendo à tona os sistemas de produção taylorista e fordista. Neste momento histórico o meio ambiente de trabalho é degradante e os números de acidentes de trabalho são alarmantes, decorrentes das jornadas de trabalho extenuantes (12 a 16 horas diárias) e das péssimas condições laborais. Assim, eclodem em toda a Europa manifestações, greve e revoluções por melhores condições de trabalho - saúde e segurança.

As novas descobertas e a expansão das ferrovias e da produção do aço fomentaram mudanças sociais e possibilitaram que o capitalismo ganhasse força e dinamismo. Dessa forma, os países protagonistas da industrialização tornam-se nações desenvolvidas que passam a dominar e controlar territórios periféricos mediante as estruturas do colonialismo e do imperialismo, desaguando, inclusive na 1ª Guerra Mundial (1914-1919), uma das principais tragédias ocorridas na história da humanidade.²

¹ MELOS, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário* (séculos XVI - XIX), p. 48.

² MELOS, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário* (séculos XVI - XIX), p. 48.

Em 1918, é selado o Acordo da Paz, sendo que, em 25 de janeiro de 1919, realiza-se a Conferência da Paz, estabelecendo-se a necessidade da existência de princípios fundamentais; de proteção ao trabalho humano e da existência de uma organização internacional com a atribuição de promover a internacionalização das normas trabalhistas e controlar a sua aplicação. E assim, em 6 de maio de 1919, é criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT) como parte integrante da Sociedade das Nações (atualmente ela integra a ONU), com objetivo de delinear direitos trabalhistas mínimos que devem servir como padrão existencial mínimo e fomentando a sustentabilidade da paz social e do ser humano através do valor social trabalho.

É nesse bojo que, no final do século XIX e início do século XX, surge o Direito do Trabalho, através da constitucionalização social (1917 - México e 1919 - Alemanha), como ramo jurídico autônomo, dotado de regras, princípios e institutos próprios, destinando arcabouço normativo aos trabalhadores que encontravam-se dentro das indústrias, visando a assegurar-lhes um patamar mínimo civilizatório, resguardando a dignidade, a vida e a integridade física e psíquica dos obreiros. É justamente por isso que as normas trabalhistas, sobretudo as de saúde e segurança, são indisponíveis, imperativas, cogentes e de ordem pública.

Importante destacar três peculiaridades do Direito do Trabalho: 1) seu embrião é internacional, afinal ele nasce da ordem exógena para a endógena, inspirado na Organização Internacional do Trabalho; 2) a sua essência é coletiva, tendo em vista as suas fontes materiais: greves, manifestações, revoluções e reivindicações; e 3) que ele é promocional, devendo promover a inclusão social e a sustentabilidade física, mental e financeira do ser humano a partir do trabalho que ele realiza.

Nesse momento histórico que surge o empregado, o epicentro do Direito do Trabalho, destinatário final das normas trabalhistas, formado pela existência de cinco elementos fáticos-jurídicos: 1) trabalho prestado por pessoa física; 2) pessoalidade; 3) onerosidade; 4) habitualidade e 5) subordinação.

Após a 2ª Guerra Mundial (1939-1945), desponta a 3ª Revolução Industrial, dotada de inovações de caráter técnico-científico-informacional as quais fazem emergir o sistema toyotista de produção. Este, por sua vez, sustentou-se pela informatização, tendo como característica principal a flexibilização da produção, havendo se difundido pelo mundo a partir de 1970, após a sua aplicação pelas

fábricas da Toyota, empresa japonesa que despontou como uma das maiores do mundo na fabricação de veículos automotivos.

No início do século XXI, surge a 4ª Revolução Industrial, pautada pela cyberização, que está causando profundas mudanças na vida de todos nós, fazendo surgir novas formas de trabalho, como o *crowdwork* e o *on-demand*.

2. DA SHARING ECONOMY E DA GIG ECONOMY

Vive-se momento de grande disrupção diante das reformulações de conceitos e de estruturas que estão emergindo a cada dia e que convergem em direção à virtualização social, à espécie de plataformização laboral. A própria vida e o trabalho de todos nós estão passando por profundas transmutações ocasionadas pela 4ª Revolução Industrial, pautada pela cyberização e pela globalização. A dinâmica da Indústria 4.0 é formada pela interação sistêmica e interdependente entre tecnologias físicas, digitais e biológicas, notadamente as técnicas de *cloud computing*, a Internet das Coisas (IoT), a Inteligência Artificial (IA), o *Big Data*, as criptomoedas, o *blockchain*, o aprendizado de máquina (*machine-learning/deep learning*), a robotização, a nanotecnologia de implementação de chips em trabalhadores, a intermediação de aplicativos e de plataformas digitais, a biotecnologia e a engenharia genética.

Assim, já se fala em mão invisível digital, bem como em direito à dignidade virtual. No mundo atual ser e estar virtual podem significar estar mais presente do que de maneira presencial. Não à toa, a ONU, já em 2011, aprovou o relatório do seu Conselho de Direitos Humanos concluindo que a “internet tem se convertido em um instrumento indispensável para exercer diversos direitos humanos, lutar contra a desigualdade e acelerar o desenvolvimento e o progresso humano”, daí por que “a meta do acesso universal a Internet deve ser prioritária para todos os Estados.”³

Por meio de aplicativos instalados nos aparelhos e da computação em nuvem, o ser humano tem o mundo na palma de sua mão; com um simples toque na tela, consegue acessar sites, obter informações,

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, p. 24.

contratar pessoas e serviços, compartilhar bens, consumir produtos e fazer registros na hora que deseja, fazendo-nos lembrar de uma releitura de Aladim e a Lâmpada Maravilhosa. Entretanto, as riquezas do *crowd-based capitalism* não se concentram em joias e ouro guardados em uma caverna mágica, tampouco estão escondidas no deserto, mas se encontram em verdadeiras nuvens de dados tratados no Vale do Silício. Nesta nova dinâmica, o Gênio da Lâmpada assume a forma de algoritmos precisos que são capazes de prever o que os usuários das plataformas desejam automaticamente através do aprendizado de máquina (*machine-learning*) e do Big Data (*data analytics*).

Assim, são concedidos aos consumidores seus múltiplos desejos, durante um curto período, afinal, assim como no clássico Aladim não tinha as posses de um príncipe para sempre, na *gig economy*, os ativos materiais e imateriais são compartilhados por tempo determinado, a partir de estruturas de contratos zero-hora (*zero-hour contracts*) de usufruto, locação e, sobretudo, de prestação de serviços e de trabalho.

O constante compartilhamento de dados, de conhecimentos e de algoritmos através dos instrumentos advindos da revolução digital permite que a *gig economy* e a *sharing economy* estabeleçam uma nova modalidade econômica, trazendo novas formas de pensar e de agir, conduzindo todos nós para um mundo mais metafísico do que propriamente físico, fazendo com que este seja conduzido por aquele.

A partir desta virtualização social, presencia-se o surgimento de um universo das *startups*, que está sendo capaz de constituir verdadeiros oligopólios digitais, a partir de empresas transnacionais, que ensejam a descentralização produtiva e as novas formas de trabalho emergentes da relação colaborativa, como é o caso das empresas do Vale do Silício, dentre elas a *Apple*, o *Facebook*, o *Google*, a *NVidia*, a *Electronic Arts*, a *Symantec*, a *AMD*, a *Ebay*, o *Netflix*, o *Twitter*, o *Hewlett-Packard*, o *Yahoo!*, a *Tesla*, a *HP*, a *Intel*, a *Microsoft*, a *Adobe* e a *Oracle*.

As *Big-Techs* a cada dia ganham mais força e musculatura econômica, a ponto de permearem todas as nossas interações diárias com o mundo, adentrando em nossa casa, trabalho, escola, relacionamentos diários e necessidades básicas. O retrato do homem médio do século XXI é de um trabalhador que navega diariamente por interfaces digitais mantidas por empresas como *Apple*, *Amazon*, *Facebook*, *Google* e *Microsoft* junto à *Word Wide Web* e demais empresas cujos aplicativos se conectam com as plataformas do

referido conglomerado. Ilustrativamente, o *Airbnb*, por exemplo, tem como o seu servidor de hospedagem na *Web* o *Google*, que, por sua vez, é um navegador aberto num dispositivo físico desenvolvido pela Microsoft que pode ter sido entregue na casa do usuário por intermédio do serviço de entrega da *Amazon*. De igual feita, o Instagram passou a disponibilizar parcerias com o *Uber Eats* e com o *iFood*, o que permite aos usuários acessarem os perfis comerciais de restaurantes e fazerem pedidos sem sair da página da rede social, por meio da opção “pedir refeição”.

Tom Slee explica que:

A Economia do Compartilhamento é uma onda de novos negócios que usam a internet para conectar consumidores com provedores de serviço para trocas no mundo físico, como aluguéis imobiliários de curta duração, viagens de carro ou tarefas domésticas. Na crista desta onda estão Uber e Airbnb, cada um mostrando um crescimento vertiginoso para sustentar a alegação de que estão desbancando as indústrias tradicionais de transporte e hotelaria. Essas duas são seguidas por um batalhão de outras companhias, que competem para se juntar a elas no topo do mundo da Economia do Compartilhamento.⁴

E ainda:

A Economia do Compartilhamento promete ajudar prioritariamente indivíduos vulneráveis a tomar controle de suas vidas tornando-os microempresários. Podemos nos autogerenciar, entrando e saindo deste novo modelo flexível de trabalho, montando nosso negócio na internet; podemos nos tornar anfitriões do Airbnb, motoristas de Lyft, um trabalhador manual para o Handy ou investidor altruísta emprestando dinheiro no Lending Club. O movimento parece ameaçar aqueles que têm o poder, como grandes cadeias de hotel, redes de *fast-food* e bancos. É uma visão igualitária construída mais em relações de troca de igual-para-igual do que em organizações hierárquicas, e garantia pela habilidade virtual que a internet tem de conectar

⁴ SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*, p. 33.

peças: a Economia do Compartilhamento promete fazer com que “os estadunidenses [mas não só] confiem uns nos outros”, como podemos ler uma reportagem publicada em 2014 na revista.”⁵

A *sharing economy* é consubstanciada no compartilhamento parcial ou integral de bens materiais (móveis e imóveis) e imateriais (propriedade intelectual). O proprietário ou o possuidor de um bem compartilha o uso dele diretamente com as pessoas interessadas através de aplicativos ou plataformas digitais, como é o caso do *Airbnb*; *BlaBlaCar*; *PetAnjo*; *DogHero*; *Homeaway*; *Aluguetemporada*; *Instagram*; *Twitter*; *JustPark*; *Tubbber*; *Google*; *Facebook*; *Rockcontent*; *Lyft*; *Sidecar*; *Yellow*; *RelayRides*; *Spinlister*; *Booking*; *Divvy* *99Freelas*; *LocalFriend*; *GetYourGuide*; *WithLocals*; *Spotify*; *Netflix*; *Youtube*; *Kickante*; *Catarse*; *OLX*, *Etsy* e *Enjoei*; *AmazonPrime* e *Picpay*.

Como demonstra Arun Sundararajan na obra “Economia compartilhada: o fim do emprego e o capitalismo de multidão”, o núcleo duro da *sharing economy* é o compartilhamento de um bem, seja ele material ou imaterial - como é o caso de um automóvel; uma bicicleta; um apartamento; uma casa, um quarto, um sala comercial; um canil, um espaço em um site, em uma rede social, em um canal de *streaming* ou em uma biblioteca virtual.⁶

Destaca-se que este compartilhamento do bem material ou imaterial pode ter a sua execução acompanhada ou não de um trabalhador, como é o caso *Blablacar*, hipótese na qual se compartilha um automóvel, quando o proprietário do carro oferta carona a uma outra pessoa usuária da plataforma. Outros exemplos são *PetAnjo* e o *DogHero*, que são hipóteses nas quais o proprietário deixa seu animal de estimação em um local para ficar aos cuidados de outra pessoa. Fato é que o compartilhamento de um bem material ou imaterial estar acompanhado de um trabalho não afasta a caracterização da *sharing economy*.

Por lado outro, a *gig economy* é caracterizada pelo compartilhamento do trabalho. É quando ocorre a realização de um trabalho através da inovação e da tecnologia, sendo o trabalhador

⁵ SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*, p. 34.

⁶ SUNDARARAJAN, Arun. *Economia compartilhada: o fim do emprego e o capitalismo de multidão*.

remunerado somente pela atividade que realiza e não mais pelo tempo que fica à disposição. Este modelo abrange exclusivamente a realização de um trabalho, que pode variar de um labor com pouca qualificação até um trabalho de extrema complexidade a ser realizado, sob uma demanda específica. É o que ocorre na *Cinese*; *Udemy*; *Wyzant*; *Homejoy*; *Proprly*; *GetNinjas*; *PiggyBee*; *Verbling*; *Uber*; *Lyft*; *Cabify*; *Ifood*; *Loggi*; *Postmates*; *Rapiddo*; *TaskRabbit*; *Care.com*; *UrbanSitter*; *99pop*, *Diaríssima*; *Uber Eats*; *Buser*; *Loggi*; *Shipp*; *Colmeia* e *Grin*.

O centro gravitacional da *gig economy* é o compartilhamento de mão de obra – como é o caso de entrega de comida ou de uma mercadoria; o transporte de passageiro; a criação de um *design* ou de um *software*; uma consulta médica; uma aula; a realização de uma limpeza, serviços de vigilância, ou de cuidados domésticos e pessoais, como bem retratado no filme “Você não estava aqui”, sob direção de Ken Loach, e que representa com exatidão a rotina de uma família sustentada por um casal de trabalhadores *uberizados*.⁷

Tanto na *sharing economy*, como na *gig economy* a contratação é temporária, pontual, através de aplicativos ou plataformas digitais e de maneira independente. O aplicativo ou a plataforma digital interliga direta e virtualmente o consumidor e o trabalhador ou o proprietário do bem, tratando-se de interações *peer-to-peer*, de indivíduo para indivíduo, assim como as trocas econômicas vigentes nos círculos sociais antes mesmo da Primeira Revolução Industrial.

O consumidor possui liberdade para escolher o que, como, quando, qual e onde irá utilizar o produto ou se valer de determinado serviço. A fluidez e a volatilidade permeiam e norteiam o compartilhamento, dando, inclusive, a sensação de trocas informais e de uma sustentabilidade ecossocial planetária. A todo momento estimulam-se o uso e o consumo desenfreado e sem limites, para que assim o compartilhamento atinja seu ápice. Se, no início do século XX, o verbo que determinava a sociedade era ter, no final do século XX, passou para possuir e, agora, no início do século XXI, é compartilhar.

A relação binária usar/compartilhar é o vetor principal desta nova lógica argumentativa e vivencial. Com isso, nesta sistemática colocam-se à disposição o carro, o apartamento, os cômodos, o sofá, a bicicleta, a cama, o patinete, o escritório, as informações, os dados

⁷ VOCÊ não estava aqui. Direção: Ken Loach. 1 Vídeo (1:40 horas). 2020.

peçoais, os livros, o ônibus, o carro, a moto, o helicóptero, a roupa e até mesmo o trabalhador. É tipo uma troca, e na *gig economy* com um mísero troco.

Para que o compartilhamento atinja seu ápice, emerge o viés de novas tecnologias acessíveis ao maior número de pessoas e aos trabalhadores, mormente os celulares, computadores, *tablets* e chips, emergindo assim a virtualização social e a plataformização laboral.

O uso e o compartilhamento dão causa ao demandismo, assim elevam e valorizam o compartilhamento do trabalhador ou de um bem (material ou imaterial), através do sistema de aplicativos e plataformas. Assim, o trabalhador ou o bem é demandado por uma pluralidade de aplicativos e infinidade de consumidores, e nas costas do trabalhador se vê um arco-íris de isopores cheio de energia.

A dinâmica imposta é tão intensa, cruel e maçante que a cada dia que passa pessoas e bens se tornaram números, numerais e decimais. Rostos, faces, sentimentos e semblantes perdem espaço para janelas de aplicativos que carregam em si nuvens com dados, informações e algoritmos. Parece que caminhamos para uma sociedade virtual e um mundo do trabalho plataformizado.

O valor do trabalho e do bem é alcançado de acordo com o paralelismo entre o uso e a demanda, que ensejam o compartilhamento e também a tarifa aplicada. É um círculo virtuoso para alguns; para outros, vicioso e, para muitos, significado de deterioração e fragmentação.

A tarifa aplicada aos preços advém da conjugação do uso, demanda, locais e horários mais valorizados. Esta lógica aparente é um “prêmio” aos trabalhadores que mais se degradam e se sujeitam às situações impostas pelos aplicativos e plataformas, faça chuva ou faça sol, o que importa é estarem na rua, à disposição dos consumidores, e carregando o máximo de entregas que conseguirem.

O quadrilátero que direciona a *sharing economy* e a *gig economy* é o uso, o compartilhamento, a demanda e a diversidade. A palavra que interliga estes quatro fatores é a liberdade, afinal todos querem ser livres para escolher o que fazer, consumir, alugar, aonde ir e principalmente para trabalhar, uma sensação tentadora e manipuladora.

Assim demonstra Tom Slee:

A Economia do Compartilhamento também promete ser uma alternativa sustentável para o comércio de grande

circulação, ajudando-nos a fazer um uso melhor de recursos subutilizados. Por que todo mundo precisa de uma furadeira tomando pó numa prateleira se podemos compartilhar a mesma ferramenta? Podemos comprar menos e diminuir nossa pegada ambiental no planeta. Podemos priorizar o acesso em detrimento da propriedade, e nos livrarmos do consumismo ao qual muitos de nós nos sentimos presos. Podemos ser menos materialistas, dando sentido a nossas vidas mais pelas experiências do que pelas posses... Bom, estas foram as promessas.⁸

Esta sincronicidade cotidiana entre *sharing economy* e da *gig economy* estão alterando o *standard* laboral, fazendo emergir uma ebulição no mundo do trabalho, vez que recentemente estão surgindo novas formas de trabalho que possuem como linha de costura a 4ª Revolução Industrial, conforme classificadas pela Organização Internacional do Trabalho como “*non-standard employment*” no relatório intitulado “*Non-standard employment around the world: understanding challenges, shaping prospects.*”⁹

Entre as modalidades elencadas pelo órgão internacional, destacam-se para o presente trabalho o *crowdwork* e o trabalho *on-demand*, modos dínamos de economia de bico e que aos poucos ganham cada vez mais operários, sendo uma verdadeira válvula de escape para milhões de trabalhadores, e “que no corrente ano alcançará a impressionante marca de 43% da força de mão de obra nos Estados Unidos.”¹⁰

O pano de fundo de toda essa revolução é a automação parcial ou total da indústria e da fábrica, hipótese por muitos intitulada fábrica inteligente. Neste novo modelo empresarial, o trabalho morto adquire maior importância, fazendo com que o trabalho vivo perca espaço e magnitude. Até então quem dava as ordens aos empregados era uma pessoa física; agora é uma máquina ou até mesmo o próprio cliente. A subordinação se opera através de aplicativos e de plataformas digitais,

⁸ SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*, p. 34.

⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534326.pdf.

¹⁰ MOTOR Tech Content. O que é *gig economy* e qual sua relação com conteúdo *on demand*?, Disponível em: <https://motortechcontent.com.br/o-que-e-gig-economy-e-qual-sua-relacao-com-conteudo-on-demand/>

cujos proprietários são os empregadores do momento. O tomador do serviço pode estar próximo ou distante do empregado, até mesmo em outro país ou continente, pois quem vai dizer o que e para quem deve ser feito é uma plataforma ou aplicativo por meio de algoritmos - um conjunto metódico de cálculos.

Em 2019, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) reconheceu que o trabalho realizado sob as plataformas digitais é uma real transformação no mundo laboral na última década e publicou o relatório "*Digital labour platforms and the future of the work: towards decent work in the online work*"¹¹, que demonstra importantes estudos comparativos das condições de trabalho em cinco grandes plataformas que operam globalmente. Esta análise é consubstanciada em uma pesquisa da própria Organização Internacional do Trabalho (OIT) que abrange 3.500.000 trabalhadores em 75 países em todo o mundo e outras diversas pesquisas. O relatório analisa algumas variáveis como as condições de trabalho nessas plataformas, formas e taxas de pagamento, disponibilidade e intensidade de trabalho, cobertura de proteção social e equilíbrio entre vida profissional e vida pessoal. Por fim, este documento recomenda 18 (dezoito) critérios para garantir o trabalho decente em plataformas digitais de trabalho.¹²

Números atuais informam que no Brasil existem 4 milhões de trabalhadores que laboram sob as plataformas digitais e aplicativos¹³, verdadeiros excluídos de qualquer cobertura social, principalmente as trabalhista e previdenciária, fora do âmago constitucional, celetista e securitário.

Os números são impressionantes e nos comprovam que de fato estamos vivenciando uma nova composição social. A OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) informou que na Europa, 40% dos jovens com menos de 40 anos têm interesse em trabalho flexível.¹⁴ Nos Estados Unidos, aproximadamente 57,3 milhões de pessoas trabalham como *freelancers*, e quase a metade pertence à geração Y.¹⁵

¹¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Digital labour platforms and the future of the work: Towards decent work in the online world*, p. 105-109.

¹² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Digital labour platforms and the future of the work: Towards decent work in the online world*, p. 105-109.

¹³ EXAME. Apps como Uber e iFood se tornam "maior empregador" do Brasil. 2019.

¹⁴ OECD/IDB. *Broadband Policies for Latin America and the Caribbean: A Digital Economy Toolkit*.

¹⁵ MOTOR Tech Content. O que é *gig economy* e qual sua relação com conteúdo *on demand*?

A geração Y, que é popularmente conhecida como *millennials*, abrange as pessoas nascidas entre os anos de 1980 até o ano de 2005, ou seja, já nasceram no mundo tecnológico. Por isso, possui laços e características eminentemente urbanas, desenvolvendo-se em um período marcado por grandes avanços cibernéticos e com viés econômico, possuindo habilidades no manuseio das tecnologias e habituada ao mundo digital, nas perspectivas social, midiática e trabalhista. Inclusive, hoje pode-se afirmar que em muitas hipóteses estar presente virtualmente significa mais do que estar fisicamente.

3. DO CROWDWORK E DO TRABALHO ON-DEMAND

Este novo cenário planetário da virtualização social está ensejando a mudança para a “vida em plataforma”. Não raras as vezes temos a sensação de estarmos presenciando o surgimento de um novo mundo dentro de um mesmo planeta, uma esfera transmutada, disruptiva e virtual, na qual se torna difícil, se não impossível, distinguir o que é o *cyberespaço* daquilo que é o meio ambiente natural, percepção em larga medida distorcida pela Internet das Coisas (IoT). Em uma trajetória semelhante à jornada para a Terra do Nunca, tem-se a impressão de vivência em um mundo digital dentro do mundo físico, em que as nuvens no céu se interligam à computação em nuvem, trazendo uma verdadeira chuva de novidades para a sociedade civil, aliás, à Sociedade da Informação.

A cada dia *startups*, *fintechs* e as *Big-Techs* se utilizam das tecnologias da Indústria 4.0 para criar novos aplicativos, desejos, interfaces, dinâmicas de produtos, serviços, e mecanismos laborais. Conforme leciona Klaus Schwab - fundador do Fórum Econômico Mundial - em sua obra “A Quarta Revolução Industrial”, o que torna a presente revolução distinta das três primeiras caracterizadas anteriormente é que as suas forças disruptivas operam em maior velocidade, amplitude e profundidade, provocando um impacto sistêmico a partir da fusão e interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos¹⁶. Não se trata mais somente de mudanças na forma de produzir, na matéria-prima ou no produto final de uma linha de produção, mas se alteram profundamente o âmago do ser humano,

¹⁶ SCHWAB, Klaus. *The Fourth Industrial Revolution*, p. 13-17.

o modo pelo qual interage com seus pares e, como não poderia ser diferente - considerada a posição de centralidade que o labor ocupa na vida humana -, as novas maneiras pelas quais ele trabalha, notadamente: o *crowdwork* e o trabalho *on-demand*.

Muito embora o *crowdwork* e o trabalho *on-demand* sejam parecidos diante de diversas similitudes que possuem entre si, principalmente porque se encontram no bojo da *gig economy* (e não da *sharing economy*); as modalidades não podem ser confundidas, porquanto não são sinônimas, cada uma possuindo características que lhe são próprias e inerentes. Não é porque elas entrelaçam-se que serão a mesma modalidade laboral, pelo contrário, elas se completam dentro de um mesmo estereótipo: o trabalho realizado através de plataformas digitais e aplicativos.

Neste mesmo sentido, Valério De Stefano leciona que “a *gig economy* é geralmente entendida como aquela que inclui principalmente duas formas de trabalho: “crowdwork” e “trabalho sob demanda por aplicativos.”¹⁷

Especificamente quanto ao *crowdwork*, destaca-se:

O *crowdwork* é o trabalho executado por meio de plataformas *on-line* que colocam em contato um número indefinido de organizações, empresas e indivíduos através da *internet*, permitindo conectar clientes e trabalhadores em âmbito global. A natureza das tarefas executadas em plataformas *crowdwork* pode variar consideravelmente, envolvendo muitas vezes “microtarefas”, isto é, atividades extremamente parceladas que ainda exigem algum tipo de julgamento que não pode ser feito pela inteligência artificial (por exemplo, marcar fotos, valorizar as emoções, adequar um *site* ou texto ou completar pesquisas). Em outros casos, pode envolver trabalhos maiores, como a criação de um logotipo, o desenvolvimento de um *site* ou o projeto inicial de uma campanha de marketing.¹⁸

¹⁷ DE STEFANO, Valerio. *The gig economy and labour regulation: an international and comparative approach*, p. 61.

¹⁸ DE STEFANO, Valerio. *The gig economy and labour regulation: an international and comparative approach*, p. 61.

Já quanto ao *on-demand*, assinala-se:

No trabalho *on-demand*, tarefas relacionadas a atividades tradicionais, como transporte e limpeza, mas também a trabalhos administrativos, são oferecidas e atribuídas a certo trabalhador por meio de aplicativos. As empresas responsáveis por esses últimos normalmente intervêm no estabelecimento de padrões mínimos de qualidade de serviço e na seleção e gerenciamento da mão-de-obra. Essas formas de trabalho estão crescendo consideravelmente. Em 2016, um estudo da Universidade de Hertfordshire e da UNI Global estimou que quase 5 milhões de trabalhadores do Reino Unido e 8 milhões de trabalhadores da Alemanha trabalharam para empresas na “economia do bico”. Tal crescimento também é claramente reconhecível nos Estados Unidos¹⁹ e no Brasil.²⁰

E o campo das diferenças entre o *crowdwork* e do *on-demand* merece ser destacado:

Essas formas de trabalho, é claro, apresentam algumas grandes diferenças entre si, sendo que a primeira é executada principalmente on-line e principalmente permite que plataformas, clientes e trabalhadores operem em qualquer lugar do mundo, enquanto a última corresponde apenas à oferta e demanda on-line de atividades que são posteriormente executadas localmente. No entanto, vários argumentos também existem para tratá-los em conjunto²¹.

Resta nítido que, muito embora as duas modalidades possuam diferenças e se encontrem dentro do bojo da *gig economy*, ao mesmo tempo elas também possuem similitudes que as aproximam, fazendo com que algumas pessoas até as confundam. No que diz respeito às similitudes:

¹⁹ DE STEFANO, Valerio. *The gig economy and labour regulation: an international and comparative approach*, p. 69.

²⁰ OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal. CARELLI, Rodrigo de Lacerda. CASAGRANDE, Cássio Luís. *Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos*.

²¹ DE STEFANO, Valerio. *The gig economy and labour regulation: an international and comparative approach*, p. 69.

Apesar das muitas dissimilaridades existentes, as duas formas de trabalho compartilham várias características que tornam oportuna uma análise comum. Em primeiro lugar, ambos são habilitados pela TI e fazem uso da Internet para atender à demanda e ao trabalho e serviços a uma velocidade extremamente alta. Isso, em geral, permite minimizar os custos de transação e reduzir os atritos nos marcadores. Como tal, essas práticas de trabalho mostram o potencial de redefinir os limites das empresas e desafiar o paradigma atual da empresa e de garantir um nível de flexibilidade inédito no passado para as empresas envolvidas. (Cherry, 2016; Finkin, 2016). Os trabalhadores são fornecidos 'na hora certa' e compensados conforme o pagamento; na prática, eles são pagos apenas nos momentos em que realmente trabalham para um cliente, abrindo caminho para uma simples mercantilização.²²

O que poucos sabem é que o trabalho *on-demand* é sinônimo e popularmente chamado de uberização, ou, de maneira elitista, como alguns gostam de ser chamados: de empreendedores.

A uberização vai muito além da uma determinada empresa ou de uma determinada atividade, sendo uma forma de dominação e imposição de um ecossistema econômico e social. Nesta sistemática, a empresa pode ser a detentora ou não dos meios de produção. Este recente fenômeno revolucionário e genérico é um novo tipo de realizar negócios, consubstanciado em aproximar diretamente fornecedores e consumidores, através de aplicativo ou de plataformas digitais que transportam padrões de dados e de navegação a serem tratados por algoritmos.

Tendo em vista que a uberização consegue ser concomitantemente um novo modelo de produção, uma nova forma de trabalhar, de as pessoas se relacionarem e de a própria sociedade se organizar, reflete-se que o nome correto a ser utilizado seria uberismo, diante da sua força motriz, abrangência e agudez. O combustível de todo este fluxograma é o uso e a combustão se darem conforme a demanda, alcançando o compartilhamento. Seu núcleo duro vai muito além de um aplicativo que aproxima diretamente motorista e clientes.

²² DE STEFANO, Valerio. *The gig economy and labour regulation: an international and comparative approach*, p. 69.

Na *uberização*, quem manda e quem dá as cartas e as cartadas é o consumidor, sendo ele inteiramente livre. É como se voltássemos à escravidão, mas com roupagem de pós-modernidade utilizando-se das novas tecnologias em consonância com a tônica da liberdade. O consumidor escolhe como, quando, o que, onde e qual produto vai alugar/comprar/usar e principalmente a empresa que irá intermediar a mão de obra.

O sistema de produção uberizado funciona através da seguinte sistemática: o uso gera a demanda; que por seu turno enseja o compartilhamento de mão de obra, fazendo então emergir a disponibilidade do trabalhador e da diversidade do produto que ele irá entregar. O que interliga estes quatro fatores é justamente a revolução digital, principalmente através de aplicativos e plataformas digitais que transportam nuvens com informações, dados e algoritmos, movidas pela *internet*.

A atual lógica produtiva predominante jamais foi presenciada anteriormente na história da humanidade. No topo da pirâmide está o consumidor, abaixo dele, o produtor, na base, o trabalhador e, envolta deles, o aplicativo, como uma energia cósmica. Invertem-se toda a racionalidade e os valores do mundo do trabalho, para que o lucro seja otimizado e o trabalhador descartado. A precarização torna-se fundamental para que assim a mercadoria e o serviço fiquem cada vez mais baratos e o consumo cresça: o relato de entregadores é uníssono: *“my pay was always three euros per delivery no matter what the day or time.”*²³

A lógica B2B (*business to business*) ou a B2C (*business to consumer*) é coisa do passado, agora quem manda e desmanda, nos moldes de um *videogame*, é o cliente, na dinâmica peer-2-peer, através de um aplicativo ou plataforma digital. O consumidor é o Jogador nº 1, o grande detentor de consoles e controlador do *play* e do *pause até* zerar todas as fases do jogo. A jornada de trabalho fixa e predeterminada inexistente, cedendo lugar para a 24 x 24, 7 dias na semana, havendo demanda, haverá trabalho e trabalhador indeterminado, afinal o que importa é que a mercadoria seja entregue ou que o serviço seja prestado. Ora, na *gig economy* sempre haverá demanda, dada a inevitabilidade e a multiplicidade dos desejos humanos consumeristas e a variedade dos bens oferecidos pelas plataformas digitais. Assim como num

²³ INFOMIGRANTS. *Uber Italy put into receivership for exploiting migrant riders.*

videogame, o trabalhador uberizado é tratado como um *personnage non-jouable*, que está sempre no jogo, sempre à disposição, e sempre se comportando conforme a programação do *game-designer*, e, na grande maioria dos casos, com a fala padrão de que é um empreendedor de si mesmo, pois a sua liberdade é plena, bonita e desejada.

Os *uberizados* não se encontram submetidos a ordens presenciais, via heterodireção patronal, porquanto é o consumidor quem lhes passa os comandos, fiscalizam-nos e os avaliam por meio de sistemas de *reviews*, tudo na tela do seu celular. As diretrizes agora são emitidas pelas combinações dos algoritmos que analisam números, endereços, nomes e os mais diversos dados para manter as operações das plataformas lucrativas através de um verdadeiro sistema de *gamificação*, que, entre a determinação de rotas, bônus e prêmios, faz com que os trabalhadores uberizados, sobretudo aqueles que laboram nas ruas e avenidas das cidades, sintam-se, de fato, dentro de uma fase de um *videogame*, com obstáculos, perigos, e missões a cumprir.

Dentro da lógica imposta pela uberização, muito embora o trabalhador não esteja em um presídio, ele encontra-se preso, vigiado e punido, nos parâmetros demonstrados por Michel Foucault, na obra *Vigiar e Punir*.²⁴

No *ciberespaço*, o empregador, consumidor, empregado e trabalhador estão presentes em constante interação através da computação em nuvem, tecnologias de redes 4 e 5G, e aplicativos dotados de mecanismos de Inteligência Artificial, tudo se conecta na medida do alcance da *Internet* das Coisas (IoT). Os mundos virtual e físico entrelaçam-se a todo o momento: o *hardware* e o *software* se fundem quebrando todas as barreiras, diminuindo todos os espaços físicos e geográficos, “o impossível é somente uma questão de opinião”. Ora, os limites da digitalização são tão somente a criação de um novo algoritmo e da implementação de novos dispositivos conectados à *internet* na dinâmica laboral, conforme se espera que estes alcancem o numerário de 1 trilhão de sensores digitais até 2025, incluindo as possibilidades da tecnologia vestível.²⁵

Quanto a esta nova sistematização que é o sustentáculo da uberização, o Professor francês Emmanuel Dockès demonstra que:

²⁴ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes, 1987.

²⁵ SCHWAB, Klaus. *The Fourth Industrial Revolution*, p.129.

No caso dos trabalhadores das plataformas, a dependência geralmente é forte, porque a clientela passa pela plataforma e é essa plataforma que, em seguida, organiza e distribui o trabalho. Mas essa dependência não é total, não sendo exigida exclusividade dos trabalhadores. A submissão também é forte: na maioria das vezes verdadeiras especificações devem ser respeitadas pelos trabalhadores, que podem ser modificadas pela plataforma e uma avaliação dos trabalhadores é realizada pelo retorno dos clientes, o que é um modo de controle particularmente eficaz. Mas essa submissão também não é total, uma vez que os trabalhadores têm grande liberdade na fixação de seu horário de trabalho.²⁶

O que se percebe facilmente é que o uberizado, quando adentra neste universo paralelo e subversivo, passa a viver em um contexto de tamanha degradação, que é similar ao demonstrado por Fiódor Dostoiévski, no livro *Crime e Castigo*²⁷, sentindo-se incapacitado de voltar ao mercado de trabalho, permanecendo no universo submerso e subversivo, assim como Rodion Românovitch Raskólnikov sentia-se sem condições de retornar para a sociedade na célebre obra russa. Do mesmo sofrimento que este sofria no romance, hoje, o trabalhador é acometido, mas na vida real, em carne, alma e osso. É tipo assim, *“psiu, não vá para a casa, sua renda depende somente de você, nós estamos aqui para te ajudar, permaneça publicado, ganhe mais e seja feliz”*. Fique mais, ande mais, carregue mais, leve mais, dormir para quê? Metaforicamente é uma teia de aranha: ao mesmo tempo que o obreiro se sente incapacitado de se reintegrar à sociedade, é-lhe introjetada a todo o tempo a falácia do empreendedor e da liberdade. Doistoiévski já emite em sua obra um alerta aos efeitos da incorporação da figura do *übermensch* nietzschiano na vida de um homem e de um trabalhador, são resultados nefastos e fragmentados.

Cláudio Jannotti da Rocha, Lorena Vasconcelos Porto e Rúbia Zanotelli de Alvarenga ensinam:

Em ambas tipologias, assim como na chamada “economia do bico”, o sustentáculo é a tônica da liberdade: *“ei, você é livre, para trabalhar o dia que quiser, como desejar,*

²⁶ DOCKÈS, Emmanuel. *Os empregados das plataformas*, p.105.

²⁷ DOSTOIÉVSKI, F. *Crime e castigo*. Coleção. Leste Tradução, prefácio e notas de Paulo Bezerra. 5. ed. São Paulo: Editora 34, 2007.

a hora que lhe convier e aonde escolher!!! Você pode abrir e ter seu próprio negócio, empreender e ter poder, afinal você é livre!!! Porém, esta liberdade é irreal, afinal, quanto maior a necessidade do trabalhador, mais dependente do trabalho se torna e menos ele é livre. É um discurso sem lógica e descompassado da realidade fática. E assim alcança-se a figura do “empreendedor”. A liberdade agora já não é concentrada, ela é difusa, afinal, um trabalhador pode ser contratado via plataforma digital no Brasil para prestar serviço para uma empresa espanhola e o consumidor do seu trabalho pode ser um brasileiro ou estrangeiro situado no Brasil ou no exterior.²⁸

O discurso é o seguinte: seja um microempreendedor, supere a rigidez e trabalhe com liberdade e flexibilidade e assim tenha uma pluralidade de oportunidades. Enquanto o trabalhador está plugado, ele se sente empoderado, um verdadeiro protagonista, capaz de até mesmo burlar as “leis morais” do trabalho. Quanto mais seu celular apita ou aciona, mais forte e valorizado ele fica. Lado outro, quando ele despluga, é como sentisse a própria morte. Assim, estar *online*, disponível é estar com a capa do *Batman*, como um Raskólnikov na *gig economy*, sentindo-se um homem extraordinário e negando o mal que está à sua volta em prol do sonho - pesadelo - do empreendedor. Assim vivendo nos exatos termos freudianos: “a ilusão vem do desejo e tão logo se vive no desemparo.”²⁹

A sistemática social imposta pela uberização encaixa-se perfeitamente na banalização do mal, ensinada por Hannah Arendt³⁰ e no esquecimento do bem. Neste trilhar, pouco a pouco o Direito do Trabalho vai sangrando, e suas normas perdem a efetividade.

4. DO DIREITO DO TRABALHO E A UBERIZAÇÃO

No Brasil, o Direito do Trabalho é formado pelas normas constitucionais, infraconstitucionais e pelas internacionais advindas

²⁸ ROCHA, Cláudio Jannotti; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *As revoluções industriais e o meio ambiente do trabalho: reflexões, análises, comparações e os fundamentos do Direito do Trabalho*, p. 74.

²⁹ ROCHA, Cláudio Jannotti; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *As revoluções industriais e o meio ambiente do trabalho: reflexões, análises, comparações e os fundamentos do Direito do Trabalho*, p. 74.

³⁰ ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, constituindo, assim, o Direito do Trabalho constitucionalizado³¹ e conseqüentemente o patamar mínimo civilizatório.³²

Os direitos trabalhistas acima mencionados são aplicados somente aos empregados urbanos, rurícolas e domésticos e aos trabalhadores avulsos, pelo entendimento de que os direitos trabalhistas devem ser destinados somente a estas categorias e não a todos os trabalhadores, como é o caso do trabalhador autônomo e eventual.

Nesta polarização trabalhista que existe no Brasil, recentemente a questão da uberização ganhou protagonismo, afinal: o trabalhador uberizado é empregado do aplicativo e da plataforma digital ou é um autônomo? Afinal, qual é o regime jurídico destes trabalhadores? Os elementos fático-jurídicos estabelecidos nos artigos 2º e 3º da CLT estão presentes ou não nesta hipótese?

Fato é que a 4ª Revolução Industrial é um terremoto no Direito do Trabalho e até mesmo no Processo do Trabalho, abalando as suas respectivas estruturas, obrigando os intérpretes, operadores a revisitarem toda a genealogia deste ramo especializado.

Diversas teses jurídicas e correntes doutrinárias estão surgindo, dominando o campo laboral, inclusive surgindo questionamentos de como o Direito do Trabalho deverá ser pensado e constituído no século XXI diante deste abalo sísmico laboral.

Ao lado disso, motoristas em diversas localidades dos Estados Unidos^{33 34}, do Japão³⁵, da Espanha^{36 37 38}, da Inglaterra³⁹, da Argentina⁴⁰,

³¹ DELGADO, Gabriela Neves. *A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado*.

³² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*.

³³ GUIMARÃES, Juca. *Motoristas de Uber fazem paralisação mundial contra política de tarifas do aplicativo*.

³⁴ LESNES, Corine. *En Californie, le syndicalisme est redevenu cool*.

³⁵ MUNDO NIPO. *Entregadores do Uber Eats no Japão criam 1º sindicato da classe no mundo*.

³⁶ RANZ MARTÍN, Rubén. GÓMEZ LOBO, José Domingo Roselló. GUTIÉRREZ QUINTANA, Elena. CORRAL JUAN, Ana María. VARGAS SAMPEDRO, María Teresa. GUERRA SALAS, Ana. *El trabajo en las plataformas digitales de reparto*.

³⁷ UGT. *UGT consigue nuevas sentencias que reconocen la relación laboral de Glovo con sus repartidores*.

³⁸ DONGEL, Luis. *A enorme (e inadiável) tarefa de regular o capitalismo digital*.

³⁹ KALIL, Renan Bernardi. *Capitalismo de plataforma e Direito do Trabalho*. p. 270.

⁴⁰ TOMAZ, Rogério. *Trabalhadores informais da Argentina criam sindicato para lutar por direitos*. 27/12/2019.

da Itália⁴¹, da Bélgica⁴², de Portugal⁴³, da Holanda⁴⁴ e da França⁴⁵ vêm protestando por melhores condições, remunerações e garantias trabalhistas. No Japão, os entregadores resolveram se organizar e criaram o primeiro sindicato de entregadores no mundo.⁴⁶

Em 01/07/2020, no Brasil os trabalhadores em plataformas digitais realizaram uma greve nacional, pleiteando o vínculo empregatício ou direitos trabalhistas básicos com valor de taxa mínima de quilômetro rodado, auxílio-alimentação e mecânico e o fim dos bloqueios.⁴⁷

No Brasil, a temática da uberização vem ganhando cada vez mais espaço no mundo do trabalho e conseqüentemente no Tribunais Trabalhistas, vez que está sendo usual trabalhadores uberizados (ação trabalhista individual⁴⁸), o Ministério Público do Trabalho e o Sindicato

⁴¹ ESQUERDA DIÁRIO. Itália: Entregadores de aplicativo organizam protesto contra a precarização do trabalho.

⁴² AIZICOVICI, Francine. *Deliveroo dans le viseur de la justice belge*.

⁴³ MIRANDA, Giuliana. *Brasileiros dominam mercado de motoboys em Portugal*.

⁴⁴ PASCUAL CORTÉS, Raquel. *De los 'compañeros del metal' a los compañeros de WhatsApp*.

⁴⁵ CHALLENGES. *Les livreurs Deliveroo en grève contre la baisse de tarifs des courses*.

⁴⁶ MUNDO NIPO. *Entregadores do Uber Eats no Japão criam 1º sindicato da classe no mundo*.

⁴⁷ CANOFRE, Fernanda. *Entregadores de apps adotam bandeira antifascista e pedem direitos trabalhistas*.

⁴⁸ Autos ns. 1000540-24.2019.5.02.0086 (86ª Vara do Trabalho de São Paulo do TRT 2ª Região); 0000448-58.2020.5.17.0006 (6ª Vara do Trabalho de Vitória do TRT da 17ª Região); 1001574-25.2016.5.02.0026 (26ª Vara de Trabalho de São Paulo do TRT da 2ª Região); 0010947-93.2017.5.15.0093 (33ª Vara de Trabalho de Campinas do TRT da 15ª Região); 0011359-34.2016.5.03.0112 (33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte do TRT da 3ª Região); 1001492-33.2016.5.02.0013 (13ª Vara do Trabalho de São Paulo do TRT da 2ª Região); 0010635-18.2017.5.03.0137 (37ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte do TRT da 3ª Região); 1000955-39.2019.5.02.0043 (43ª Vara do Trabalho de São Paulo do TRT da 2ª Região); 0010761-96.2019.5.03.0008 (8ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte do TRT 3ª Região); 0700146-86.2018.8.07.0005 (Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais do TJDF); 0701336-80.2020.8.07.0016 (5ª Juizado Especial Cível de Brasília do TJDF); 0100351-05.2017.5.01.0075 (75ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro do TRT 1ª Região); 0000348-04.2020.5.10.0102 (2ª Vara do Trabalho de Taguatinga do TRT 10ª Região); 1000954-52.2020.5.02.0000 (82ª Vara do Trabalho de São Paulo do TRT 2ª Região); 0080116-75.2020.5.07.0000 (3ª Vara do Trabalho de Fortaleza do TRT 7ª Região); 0011201-24.2017.5.03.0021 (21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte do TRT da 3ª Região); 0010806-62.2017.5.03.0011 (11ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte do TRT da 3ª Região); 0011098-61.2019.5.03.0113 (34ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte do TRT da 3ª Região); 1000123-89.2017.5.02.0038 (38ª Vara do Trabalho de São Paulo do TRT da 2ª Região); 0000721-62.2018.5.05.0193 (3ª Vara do Trabalho de Feira de Santana do TRT da 5ª Região); 1000540-24.2019.5.02.0086 (86ª Vara do Trabalho de São Paulo do TRT da 2ª Região); 0010497-38.2017.5.03.0012 (12ª Vara do Trabalho do TRT da 3ª Região); 1002101-88.2016.5.02.0086 (86ª Vara do Trabalho de São Paulo do TRT da 2ª Região) e 0000206-67.2019.5.05.0039 (39ª Vara do Trabalho de São Paulo do TRT da 5ª Região) e 2019/0079952-0 (1ª Vara do Trabalho de Poço de Caldas do TRT da 3ª Região).

(ação civil pública⁴⁹) ingressarem na Justiça do Trabalho requerendo o reconhecimento do vínculo empregatício junto aos aplicativos as quais trabalham e o recebimento dos respectivos direitos trabalhistas.

Até a presente data o Poder Judiciário brasileiro não se posicionou de maneira vinculante, inexistindo uma *ratio decidendi*, tampouco consolidou uma posição jurisprudencial dominante no tema, e por isso o que se percebe são decisões judiciais conflitantes com as mais diversas e variáveis fundamentações e interpretações nas Varas do Trabalho, nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho, ensejando uma verdadeira insegurança jurídica e desarmonia social.

O fato é que na uberização se encontram presentes todos os elementos fáticos jurídicos elencado nos arts. 2º e 3º da CLT, vez que: 1) a onerosidade é claramente existente, porquanto o entregador recebe por entrega que realiza, podendo alcançar até mesmo o bônus; 2) a personalidade é notória, tendo em vista que o trabalhador cadastrado e que está plugado é quem faz a entrega, não podendo se fazer substituir por outra pessoa; 3) a entrega é realizada por pessoa física: afinal quem faz as entregas são os trabalhadores uberizados; 4) o uberizado cadastrado encontra-se completamente subordinado e dependente da plataforma (alguns autores denominam de gamificação), não possuindo nenhuma liberdade no *modus operandi* do seu labor (recebendo, inclusive, curso de treinamento), sendo precificadas a sua força de trabalho e a sua remuneração por produtividade, ficando controlado e rastreado ao mesmo tempo pelo aplicativo e pelo consumidor durante a sua jornada (uma real vigilância e fiscalização), que observam a rota que ele está realizando e o tempo que ele está gastando e ao final o avaliam; a conversa que está tendo no carro é gravada; e se encontra sujeito às regras e determinações que recebe da plataforma e aplicativo ao qual está cadastrado, sendo passível até mesmo de sofrer punições, podendo ficar bloqueado (proibido de trabalhar), e ainda perder

⁴⁹ Autos ns. 1000436-37.2020.5.02.0073 (73ª Vara do Trabalho do TRT da 2ª Região); 1000396-28.2020.5.02.0082 (82ª Vara do Trabalho do TRT da 2ª Região. 1000507-62.2020.5.02.0033 (33ª Vara do Trabalho de São Paulo do TRT 2ª Região); 0000295-13.2020.5.07.0003 (Vara do Trabalho do TRT 7ª Região); 1000396-28.2020.5.02.0082 (82ª Vara do Trabalho de São Paulo do TRT 2ª Região); 1000405-68.2020.5.02.0056 (56ª Vara do Trabalho de São Paulo do TRT 2ª Região); 1000436-37.2020.5.02.0073 (73ª Vara do Trabalho de São Paulo do TRT 2ª Região); 1001058-88.2018.5.02.0008 (8ª Vara do Trabalho de São Paulo do TRT 2ª Região); 1000100-78.2019.5.02.0037 (37ª Vara do Trabalho de São Paulo do TRT 2ª Região).

seu cadastro junto ao aplicativo, existindo verdadeiras ordenações hierárquicas e técnicas das plataformas em relação aos trabalhadores; 5) e, por fim, a habitualidade existe, porquanto o uberizado é obrigado a trabalhar uma quantidade mínima semanal, sob pena de ficar com sua atividade suspensa, podendo, inclusive, perder seu cadastro na hipótese de reincidências.

No direito estrangeiro é possível lembrar que já existem decisões judiciais na Inglaterra⁵⁰, na França⁵¹ e nos Estados Unidos (decisão da Corte Suprema da Pennsylvania⁵² e da *Unemployment Insurance Appeal Board* no Estado de Nova York⁵³) declarando o vínculo empregatício entre o trabalhador e a plataforma digital. Destaca-se ainda que, na Califórnia (EUA)⁵⁴ e em Portugal⁵⁵, já existem leis que consideram os uberizados empregados das plataformas digitais. Nova York (EUA) restringiu a presença da Uber nas ruas e definiu limite para a concessão de licenças de motoristas⁵⁶. Na Colômbia a empresa está suspensa desde janeiro do corrente ano.⁵⁷ Inclusive, na Itália, o Tribunal de Milão colocou a Uber em administração judicial por suspeitas de exploração de entregadores da Uber Eats, tendo em vista que a empresa estava usando intermediários para conseguir mão de obra e teria explorado migrantes provenientes de contextos de guerra, solicitantes de refúgio e pessoas em situação de necessidade.⁵⁸

5. CONCLUSÃO

A 4ª Revolução Industrial é pautada pela cyberização e pela globalização; alterou e vem alterando diametralmente a humanidade,

⁵⁰ REINO UNIDO. *Royal Courts of Justice. Court Of Appeal (Civil Division). Case No: A2/2017/3467.*

⁵¹ FRANÇA. *Cour de Cassation. Chambre sociale. Arrêt n° 374 du 4 mars 2020 (19-13.316).*

⁵² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Pensilvania. *Supreme Court of Pennsylvania. Eastern District. Lowman, D. v. UCBR. Aplt. - N. 41 EAP 2018.* Cf. CASAGRANDE, Cássio. *Pennsylvania: uberizados não são autônomos*

⁵³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Estado de Nova York. *Unemployment Insurance Appeal Board. Appeal Board N. 596722.*

⁵⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Califórnia. *Assembly Bill N. 5. CHAPTER 296.*

⁵⁵ PORTUGAL. Assembleia da República. Lei n. 45/2018.

⁵⁶ SUTTO, Giovanna. "Concorrência desleal". Desta vez, adeus Colômbia: por que a Uber está sendo banida por alguns países.

⁵⁷ BERTONI, Estêvão. *De Berlim a Bogotá: por que governos estão banindo o Uber.*

⁵⁸ ÉPOCA NEGÓCIOS. Tribunal coloca Uber na Itália em administração judicial.

tendo em vista ser capaz de aproximar as distâncias geográficas, otimizar as comunicações entre as pessoas e facilitar a troca e o compartilhamento de informações e dados, ensejando a virtualização social.

Com a introdução da *cloud computing*, da Internet das Coisas (IoT), da Inteligência Artificial (IA), do *Big Data*, das criptomoedas, do *blockchain*, do aprendizado de máquina (*machine-learning / deep learning*), da robotização, da nanotecnologia, da implementação de chips em trabalhadores, da intermediação de aplicativos e de plataformas digitais, da biotecnologia e da engenharia genética, o mundo do trabalho contemporâneo encontra-se em ebulição, em uma verdadeira plataformação laboral.

A interconectividade dos novos artifícios tecnológicos ensejou a *gig economy* e a *sharing economy*, e, a partir desta genealogia advinda da revolução cibernética, surgem duas novas modalidades de trabalho: o *crowdwork* e o trabalho *on-demand*, esta última popularmente conhecida com uberização.

Inobstante esta metamorfose laboral, o que se percebe é que o trabalhador uberizado encontra-se dentro do bojo da relação empregatícia, tendo em vista que preenche os 5 elementos fático-jurídicos.

O trabalho uberizado é realizado de maneira subordinada, habitual, onerosa, por pessoa física e pessoal, cabendo destacar que não se pode mais na presente data interpretar a subordinação como ordens diretas e pessoais, transmitidas pelo empregador próximo ao empregado. Se a tecnologia evoluiu e permitiu que o trabalho seja realizado e controlado à distância e de maneira cibernética, é corolário lógico que a subordinação se encontra existente e efetivada.

A nova era tecnológica, a descentralização produtiva, as transformações empresariais e a relação colaborativa ensejam as novas formas de trabalho, sendo que o sustentáculo desta árvore genealógica é o trabalho dominado. O contexto histórico ensina que se alteram as formas, trocam-se os personagens, modifica-se o roteiro, mas a conteúdo é o mesmo: o trabalho subordinado continua sendo o cerne do modo de produção no sistema capitalista de produção.

Fechar os olhos para a existência do vínculo empregatício na uberização significa caminhar para o negacionismo e para o obscurantismo, deixando ao léu milhões de trabalhadores que trabalham de maneira subordinada, ensejando uma verdadeira exclusão social, que, aliás, retira a efetividade do próprio Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS

AIZICOVICI, Francine. *Deliveroo dans le viseur de la justice belge. La plate-forme de livraison de repas est accusée d'utiliser des faux indépendants qui seraient en réalité des salariés déguisés.* *Le Monde*. 27/01/2020. Disponível em: https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/01/27/deliveroo-dans-le-viseur-de-la-justice-belge_6027370_3234.html. Acesso em: 31 ago. 2020.

ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

BERTONI, Estevão. De Berlim a Bogotá: por que governos estão banindo o Uber. *Nexo*. 2020. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/01/13/De-Berlim-a-Bogotá-por-que-governos-estão-banindo-o-Uber>. Acesso em: 17 ago. 2020.

BERTONI, Estêvão. De Berlim a Bogotá: por que governos estão banindo o Uber. Após pressão de taxistas, Colômbia é o primeiro país latino-americano a suspender o serviço. Empresa diz que tinha 2 milhões de usuários locais e 88 mil motoristas cadastrados. *Nexo*. 13/01/2020. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/01/13/De-Berlim-a-Bogotá-por-que-governos-estão-banindo-o-Uber>. Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 3.748/2020*. Institui e dispõe sobre o regime de trabalho sob demanda. Autoria: Dep. Tabata Amaral. Brasília. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2257468>. Acesso em: 17 ago. 2020.

CANOFRE, Fernanda. Entregadores de apps adotam bandeira antifascista e pedem direitos trabalhistas. Motoboys pedem fim dos bloqueios dos apps, melhor remuneração e até auxílio alimentação. *Folha de S. Paulo*. 01/07/2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/07/entregadores-de-apps-adotam-bandeira-antifascista-e-pedem-direitos-trabalhistas.shtml>. Acesso em: 31 ago. 2020.

CASAGRANDE, Cássio. Pennsylvania: uberizados não são autônomos. Suprema Corte do Estado decide que motoristas de aplicativo têm direito a seguro-desemprego. Jota. 03/08/2020. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/pennsylvania-uberizados-nao-sao-autonomos-03082020. Acesso em: 31 ago. 2020.

CHALLENGES. *Les livreurs Deliveroo en grève contre la baisse de tarifs des courses*. 03/08/2019. Disponível em: https://www.challenges.fr/economie/social/les-livreurs-deliveroo-en-greve-contre-la-baisse-de-tarifs-des-courses_667545. Acesso em: 31 ago. 2020.

DE STEFANO, Valerio. *The gig economy and labour regulation: an international and comparative approach*. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção do trabalhador*, São Paulo: LTr, 2018.

DE STEFANO, Valerio. *The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig economy”*. *International Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch. Conditions of work and employment series*; N. 71). Genebra: ILO, 2016. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf. Acesso em: 17 ago. 2020.

DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 79, n. 2, p. 268-294, abr./jun. 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020.

DOCKÈS, Emmanuel. Os empregados das plataformas. In: ROCHA, Cláudio Jannotti; PORTO, Lorena Vasconcelos. *O mundo do trabalho e a 4ª revolução industrial*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

DONGEL, Luis. A enorme (e inadiável) tarefa de regular o capitalismo digital. Uma década depois do nascimento de plataformas como Airbnb e Uber, as administrações públicas enfrentam o desafio de dar forma a um fenômeno destinado a transformar o modelo de produção e as relações trabalhistas. *El País*. 24/02/2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/02/23/economia/1550946892_712943.html?rel=mas. Acesso em: 31 ago. 2020.

DOSTOIÉVSKI, F.: *Crime e castigo*. Coleção. Leste Tradução, prefácio e notas de Paulo Bezerra. 5. ed. São Paulo: Editora 34, 2007.

ÉPOCA NEGÓCIOS. Tribunal coloca Uber na Itália em administração judicial. Empresa é suspeita de explorar entregadores do *Uber Eats*. 29/05/2020. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2020/05/tribunal-coloca-uber-na-italia-em-administracao-judicial.html>. Acesso em: 31 ago. 2020.

ESQUERDA DIÁRIO. Itália: Entregadores de aplicativo organizam protesto contra a precarização do trabalho. 20/06/2020. Disponível em: <https://www.esquerdadiario.com.br/Italia-Entregadores-de-aplicativo-organizam-protesto-contr-a-precarizacao-do-trabalho>. Acesso em: 31 ago. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Califórnia. *Assembly Bill N. 5. CHAPTER 296. An act to amend Section 3351 of, and to add Section 2750.3 to, the Labor Code, and to amend Sections 606.5 and 621 of the Unemployment Insurance Code, relating to employment, and making an appropriation therefor. Approved by Governor September 18, 2019. Filed with Secretary of State September 18, 2019.* Disponível em: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB5. Acesso em: 17 ago. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Estado de Nova York. *Unemployment Insurance Appeal Board. Appeal Board N. 596722. 12/07/2018. A.S.O. - Appeals Section. Department of Labor Office: LND. A.L.J. Case N. 016-23494. ER#: 49-91860.* Disponível em: <https://www.nyctaxinews.com/Uber%20AB%20Decision-redacted.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Pensilvania. *Supreme Court of Pennsylvania. Eastern District. Lowman, D. v. UCBR. Aplt. - N. 41 EAP 2018. July 24, 2020. Opinion by: Justice Christine Donohue.* Disponível em: <http://www.pacourts.us/assets/opinions/Supreme/out/J-73-2019mo%20-%20104494903106653561.pdf?cb=1>. Acesso em: 31 ago. 2020.

EXAME. Apps como Uber e iFood se tornam “maior empregador” do Brasil. 2019. Disponível em: <https://exame.com/economia/apps-como-uber-e-ifood-sao-fonte-de-renda-de-quase-4-milhoes-de-pessoas/>. Acesso em: 17 ago. 2020.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões.* Petrópolis: Vozes, 1987.

FRANÇA. *Cour de Cassation. Chambre sociale. Arrêt n° 374 du 4 mars 2020 (19-13.316).* ECLI:FR:CCAS:2020:SO00374. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/374_4_44522.html. Acesso em: 31 ago. 2020.

GUIMARÃES, Juca. Motoristas de Uber fazem paralisação mundial contra política de tarifas do aplicativo. Empresa criada em 2009 nos EUA vai abrir capital no mercado de ações em meio a críticas sobre precarização. Brasil de Fato. São Paulo, 08/05/2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/05/08/motoristas-de-uber-fazem-paralisacao-mundial-contra-politica-de-tarifas-do-aplicativo/>. Acesso em: 31 ago. 2020.

INFOMIGRANTS. *Uber Italy put into receivership for exploiting migrant riders.* 2020. Disponível em: <https://www.infomigrants.net/en/post/25135/uber-italy-put-into-receivership-for-exploiting-migrant-riders>. Acesso em: 17 ago. 2020.

LESNES, Corine. *En Californie, le syndicalisme est redevenu cool. La mobilisation pour les questions sociales et les conditions de travail est plus particulièrement spectaculaire dans la Silicon Valley.* *Le Monde.* 04/02/2020. Disponível em: https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/02/04/en-californie-le-syndicalisme-est-redevenu-cool_6028313_3232.html. Acesso em: 31 ago. 2020.

MELOS, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI - XIX)*. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2006.

MIRANDA, Giuliana. Brasileiros dominam mercado de motoboys em Portugal. Aplicativos de delivery fizeram surgir a atividade, que inexistia no país. *Folha de S. Paulo*. 10/04/2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2019/04/brasileiros-dominam-mercado-de-motoboys-em-portugal.shtml>. Acesso em: 31 ago. 2020.

MOTOR Tech Content. *O que é gig economy e qual sua relação com conteúdo on demand?* Joinville. 2020. Disponível em: <https://motortechcontent.com.br/o-que-e-gig-economy-e-qual-sua-relacao-com-conteudo-on-demand/>. Acesso em: 17 ago. 2020.

MUNDO NIPO. Entregadores do Uber Eats no Japão criam 1º sindicato da classe no mundo. 2019. Disponível em: <https://mundo-nipo.com/noticias-2/16/10/2019/entregadores-do-uber-eats-no-japao-criam-1o-sindicato-da-classe-no-mundo/>. Acesso em: 31 ago. 2020.

OECD/IDB. *Broadband Policies for Latin America and the Caribbean: A Digital Economy Toolkit*. Paris: OECD Publishing, 2016. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.1787/9789264251823-en>. Acesso em: 17 ago. 2020.

OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal. CARELLI, Rodrigo de Lacerda. CASAGRANDE, Cássio Luís. Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2018. Disponível em: https://csb.org.br/wp-content/uploads/2019/01/CONAFRET_WEB-compressed.pdf. Acesso em: 17 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Conselho de Direitos Humanos. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/HRC/17/27. 16 maio 2011. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/HRC/17/27>. Acesso em: 17 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world*. Genebra: ILO, 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_645337.pdf. Acesso em: 17 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. Geneva: ILO. 2016. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534326.pdf. Acesso em: 17 ago. 2020.

PASCUAL CORTÉS, Raquel. *De los ‘compañeros del metal’ a los compañeros de WhatsApp. Los nuevos entornos laborales ponen en tensión las viejas formas de organización y reivindicación de los empleados. ¿Conseguirán adaptarse y sobrevivir los sindicatos tradicionales? El País*.15/11/2019. Disponível em: https://elpais.com/economia/2019/11/14/actualidad/1573730038_145927.html. Acesso em: 31 ago. 2020.

PORTUGAL. Assembleia da República. Lei n. 45/2018. Diário da República nº 154/2018, Série I de 2018-08-10, p. 3972-3980. Diário da República Eletrônico. Lisboa. 2018. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/115991688>. Acesso em: 17 ago. 2020.

RANZ MARTÍN, Rubén. GÓMEZ LOBO, José Domingo Roselló. GUTIÉRREZ QUINTANA, Elena. CORRAL JUAN, Ana María. VARGAS SAMPEDRO, María Teresa. GUERRA SALAS, Ana. *El trabajo en las plataformas digitales de reparto. Estudios*, n. 1, 6 de setembro de 2019. Madrid: UGT, 2019. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewj9rqcxlvnAhVcGLkGHQrtADMQFjAAegQIAhAB&url=http%3A%2F%2Fwww.ugt.es%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fel-trabajo-en-las-plataformas-digitales-de-reparto-ugt.pdf&usg=AOvVaw0Saj_Ph-TWxMOdADisKMJe. Acesso em: 31 ago. 2020.

REINO UNIDO. *Royal Courts of Justice. Court Of Appeal (Civil Division). Case No: A2/2017/3467. Neutral Citation Number: [2018] EWCA Civ 2748. Case No: A2/2017/3467. 19/12/2018.* Disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2020.

ROCHA, Cláudio Jannotti; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. As revoluções industriais e o meio ambiente do trabalho: reflexões, análises, comparações e os fundamentos do Direito do Trabalho. *In: ROCHA, Cláudio Jannotti; PORTO, Lorena Vasconcelos. O mundo do trabalho e a 4ª revolução industrial.* São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SCHWAB, Klaus. *The Fourth Industrial Revolution. World Economic Forum.* Nova York: Crown, 2017.

SLEE, Tom. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado.* São Paulo: Editora Elefante, 2018.

SUNDARARAJAN, Arun. *Economia compartilhada: o fim do emprego e o capitalismo de multidão.* São Paulo: SENAC, 2019.

SUTTO, Giovanna. “Concorrência desleal”. Desta vez, adeus Colômbia: por que a Uber está sendo banida por alguns países. Empresa sai da Colômbia em breve e enfrenta problemas ao redor do mundo. InfoMoney. 28/01/2020. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/negocios/desta-vez-adeus-colombia-por-que-a-uber-esta-sendo-banida-por-alguns-paises>. Acesso em: 31 ago. 2020.

TOMAZ, Rogério. Trabalhadores informais da Argentina criam sindicato para lutar por direitos. 27/12/2019. Viomundo. Disponível: <https://www.viomundo.com.br/politica/rogerio-tomaz-trabalhadores-informais-da-argentina-criam-sindicato-para-lutar-por-direitos.html>. Acesso em: 31 ago. 2020.

UGT. *UGT consigue nuevas sentencias que reconocen la relación laboral de Glovo con sus repartidores*. 08/04/2019. Madrid.

Disponível: <http://www.fesmcugt.org/noticia/ugt-consigue-nuevas-sentencias-que-reconocen-la-relacion-laboral-de-glovo-con-sus-repartidores-id-13662.htm#.XKwqvPQuc0F.twitter>. Acesso em: 31 ago. 2020.

VOCÊ não estava aqui. Direção: Ken Loach. Reino Unido, Bélgica, França. 1 Vídeo (1:40 horas). 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=boULfZPa-60>. Acesso em: 17 ago. 2020.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS: ASPECTOS CONTROVERTIDOS E ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO CARF

Gilberto Stürmer*
Diogo Antonio Pereira Miranda**

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho está estruturado em três momentos que seguem na seguinte linha: primeiramente, tratou-se da questão conceitual da Participação nos Lucros ou Resultados, a legislação aplicável hoje e a sua evolução legislativa.

Após, analisaram-se os requisitos de validade da PLR e a jurisprudência do CARF sobre os pontos controvertidos, salientando-se, desde já, que até o momento não há julgamento que represente período de competência pós alterações trazidas pela Lei n.º 14.020/2020.

* Advogado e Parecerista. Conselheiro Seccional da OAB/RS (2013/2015). Membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARGS). Membro da Associação dos Advogados Trabalhistas de Empresas no Rio Grande do Sul (SATERGS). Titular da Cadeira nº 100 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Titular da Cadeira nº 4 e Fundador da Academia Sul-Rio-grandense de Direito do Trabalho. Presidente da Academia Sul-Rio-grandense de Direito do Trabalho (2018/2020). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1989), Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2000), Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Santa Catarina (2005) e Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Sevilla (Espanha) (2014). Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação - Especialização em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Coordenador do Núcleo de Direito Público e Social da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professor Titular de Direito do Trabalho nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação (Especialização, Mestrado e Doutorado) na mesma Escola. Tem, como principais áreas de atuação, o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho e, como principal linha de pesquisa, a Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito do Trabalho. gsturmer@sturmer.com.br.

** Advogado. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (2007). Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (2008). Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. diogo@sturmer.com.br.

Por fim, analisaram-se os efeitos da não observância desses requisitos sobre as parcelas pagas a título de PLR e até que ponto a imunidade, prevista constitucionalmente, poderia ser modificada através de lei infraconstitucional.

É dentro desse conceito que se buscou demonstrar que, apesar de não ser tarefa das mais fáceis, a implementação de um plano de PLR seguro é possível e traz benefícios a todos os envolvidos, quando bem aplicado.

2. CONCEITO, BREVE HISTÓRICO E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

A Participação nos Lucros ou Resultados, que no presente trabalho se tratará por PLR, sigla geralmente utilizada para esse instituto, como o nome já diz, é um valor pago aos empregados em virtude dos lucros ou resultados¹ atingidos por uma empresa, que, obviamente, decorreram, pelo menos em grande parte, da força dos trabalhadores envolvidos.

Conforme Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento²:

Participação dos empregados nos lucros da empresa, instituto antigo nas relações de trabalho, é uma forma de permitir que o trabalhador se associe aos resultados positivos apresentados pela empresa, destes ficando com uma parcela, não porque tenha aportado capital para o empreendimento, mas porque o seu trabalho contribuiu para o desenvolvimento econômico do empreendimento para o qual presta a sua atividade.

Trata-se de valor pago em decorrência do trabalho, ou seja, pressupõe a sua natureza salarial. Entretanto, como se verá mais adiante, esse valor poderá ser desvinculado da remuneração por

¹ “Enquanto a participação do lucro diz respeito basicamente à diferença positiva entre receitas e despesas, ou seja, é imperioso haver resultado positivo entre o faturamento da empresa e o seu custo, a participação nos resultados é ligada a metas e objetivos definidos pelo empregador, que não têm necessariamente a ver com a existência de lucro.” STÜRMER, Gilberto. *Direito constitucional do trabalho no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 47.

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. n.p. eBook.

previsão constitucional³. Convém salientar que, para Gilberto Stürmer⁴, “o fato gerador do lucro e do resultado não é a prestação do trabalho”, motivo pelo qual há a desvinculação da remuneração mesmo que não haja previsão legal nesse sentido.

Esse benefício passou a ser adotado no Brasil em 1946, e vinha previsto no inciso IV do art. 157 da CF.⁵ A Constituição posterior, de 1967, também trouxe esse instituto de forma bastante semelhante, em seu art. 158, inciso V.⁶ Também no ano de 1967 a PLR passou a constar na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), tendo sido incorporada pelo Decreto Lei n.º 229/1967, que trouxe o art. 621⁷ à referida legislação.

Veja-se que o dispositivo consolidado não trazia qualquer obrigatoriedade: apenas que esse tipo de parcela poderia ser incluído nas convenções e/ou acordos coletivos. A Constituição Federal, por sua vez, tanto no ano de 1946 como no ano de 1967, deixou claro ser a PLR uma parcela dependente de legislação que a regulamentasse (com a diferença de que, em 1946, a CF tratava como verba obrigatória, mas ainda dependente de lei). Para fins de regulamentação, o dispositivo celetista não foi o bastante e, acredita-se, sequer foi esse o propósito.

Nesse período, portanto, sem qualquer regulamentação específica, a verba paga a título de PLR não trazia benefício ao empregador, já que, por força legal do art. 457 da CLT⁸ e, posteriormente (1986), pelo

³ SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. Vol I. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 479.

⁴ STÜRMER, Gilberto. *Direito constitucional do trabalho no Brasil*. p. 47.

⁵ Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:
[...]

IV - participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar;

⁶ Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:
[...]

V - integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, nos casos e condições que forem estabelecidos;

⁷ Art. 621. As Convenções e os Acordos poderão incluir entre suas cláusulas disposição sobre a constituição e funcionamento de comissões mistas de consulta e colaboração, no plano da empresa e sobre participação, nos lucros. Estas disposições mencionarão a forma de constituição, o modo de funcionamento e as atribuições das comissões, assim como o plano de participação, quando for o caso.

⁸ Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

Enunciado n.º 251 do TST⁹ (cancelado em 1994), esses valores acabavam fazendo parte da composição do salário do trabalhador, sendo o seu recebimento fato gerador para o recolhimento previdenciário.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a PLR ganhou novos contornos, já que foi previsto expressamente que essa parcela seria desvinculada da remuneração do trabalhador, conforme se verifica no inciso XI do art. 7º:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

Apesar dessa alteração, essa parcela permanecia sem lei que a regulamentasse. Trata-se de uma norma impositiva que remeteu expressamente ao legislador a tarefa de concretizar essa participação nos lucros, sem se esquecer, entretanto, de que se trata de autêntico direito fundamental do trabalhador.¹⁰

Nesse momento, algumas empresas, por entenderem ser o dispositivo autoaplicável, passaram a se utilizar desse instituto. Esse posicionamento não era partilhado pela Receita Federal, todavia, que atuava buscando a contribuição previdenciária sobre esses valores.

Em dezembro de 1994, finalmente houve a regulamentação da PLR pela Medida Provisória n.º 794, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n.º 10.101/2000, lei aplicável até os dias atuais.

Veja-se que, desde a CF/88 até a regulamentação da PLR pela Medida Provisória n.º 794, houve um hiato de aproximadamente seis anos em que infindáveis dúvidas pairavam tanto sobre o empresariado como sobre a Receita, cada lado, obviamente, buscando a aplicação de seu entendimento. E assim permaneceu até 2015, quando essa

⁹ Súmula n.º 251 do TST. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NATUREZA SALARIAL. (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Referência art. 7º, XI, CF/1988. A parcela participação nos lucros da empresa, habitualmente paga, tem natureza salarial, para todos os efeitos legais.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 302.

situação foi, de fato, julgada de forma definitiva pelo STF no Recurso Extraordinário 569.441¹¹, cujo acórdão possui a relatoria do Ministro Teori Zavascki. Nesse momento, foi sacramentado que nesse período, enquanto não havia regulamentação da PLR, a parcela não seria desvinculada da remuneração por ter o dispositivo eficácia limitada, sendo fato gerador, portanto, de contribuições previdenciárias.

Essa decisão trouxe um voto paradigmático para quem sustenta posição contrária: o Ministro Dias Toffoli apresentou um voto no sentido de que o trecho que desvinculou a PLR do salário era autoaplicável, somente dependendo de regulamentação a forma como essa parcela seria paga. Nesse sentido:

[...]

Ao meu sentir, todavia, o posicionamento externado pela terceira corrente doutrinária é o que mais se coaduna com a finalidade da norma do art. 7º, inciso XI, da Constituição, a qual assegura o direito social de participação nos lucros “desvinculada da remuneração”. A mim não parece crível que possamos recusar eficácia à norma constitucional no que desvincula da remuneração a participação nos lucros ou nos resultados. Penso não haver lugar aqui para argumentação arrimada no caráter programático da norma.

[...]

O certo é que, após a regulamentação da PLR pela Medida Provisória n.º 794/1994 e, posteriormente, pela Lei n.º 10.101/2000,

¹¹ Importante mencionar que essa matéria já havia sido julgada pelos Recursos Extraordinários 398.284 e 393.764. Entretanto, foi no 569.441 que foi julgada de forma definitiva, com Repercussão Geral reconhecida. A ementa é transcrita abaixo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NATUREZA JURÍDICA PARA FINS TRIBUTÁRIOS. EFICÁCIA LIMITADA DO ART. 7º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ESSA ESPÉCIE DE GANHO ATÉ A REGULAMENTAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL.

1. Segundo afirmado por precedentes de ambas as Turmas desse Supremo Tribunal Federal, a eficácia do preceito veiculado pelo art. 7º, XI, da CF - inclusive no que se refere à natureza jurídica dos valores pagos a trabalhadores sob a forma de participação nos lucros para fins tributários - depende de regulamentação.

2. Na medida em que a disciplina do direito à participação nos lucros somente se operou com a edição da Medida Provisória 794/94 e que o fato gerador em causa concretizou-se antes da vigência desse ato normativo, deve incidir, sobre os valores em questão, a respectiva contribuição previdenciária.

3. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

não há divergências de que a PLR possa ser parcela desvinculada do salário¹², desde que preenchidos alguns pré-requisitos que serão analisados mais adiante. Nessa hipótese, a PLR passa a ser uma parcela imune à tributação da contribuição previdenciária. Sobre o conceito de imunidade, assim entende Luciano Amaro¹³:

[...] A imunidade tributária é, assim, a qualidade da situação que não pode ser atingida pelo tributo, em razão de norma constitucional que, à vista de alguma especificidade pessoal ou material dessa situação, deixou-a fora do campo sobre que é autorizada a instituição do tributo.

Necessário se ter em mente, ainda, que se trata de parcela não obrigatória, ou seja, apesar de a PLR ser um direito fundamental do trabalhador expresso na CF (afinal, está prevista no art. 7º, dentro do Título II), uma legislação infraconstitucional acaba podendo suprimir esse instituto, deixando a cargo de negociação entre as partes envolvidas, nos exatos termos do *caput* do art. 2º da Lei n.º 10.101/2000.¹⁴

3. REQUISITOS DA PLR E O POSICIONAMENTO DO CARF SOBRE ALGUNS PONTOS CONTROVERTIDOS

Como já referido, e aqui importante reforçar, a PLR pode ser parcela imune. Para isso, necessita preencher certos requisitos e cumprir com certas disposições constantes na Lei n.º 10.101/2000.

O primeiro ponto a ser considerado é que a PLR deve ser um instrumento de integração entre capital e trabalho e de incentivo à produtividade. Isso significa dizer que a PLR não pode ser confundida com salário. Deve ser, portanto, um incentivo para uma produtividade extraordinária.¹⁵

¹² Conforme prevê o art. 3º da Lei n.º 10.101/2000:

Art. 3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

¹³ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 174.

¹⁴ Art. 2º. A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo: [...]

¹⁵ Veja-se, nesse sentido, TUMA, Fábila. *Participação nos lucros ou resultados da empresa: incentivo à eficiência ou substituição dos salários?* São Paulo: LTr, 1999. p. 224.

Nesse ponto, ainda que a legislação não traga nenhuma limitação no valor a ser pago a título de PLR, ou sequer que deva existir uma proporcionalidade entre salário e PLR, essa situação é analisada pela Receita Federal e pelo CARF, com o intuito de evitar que a parcela seja paga em substituição ao salário. Um exemplo dessa análise se pode verificar no acórdão de n.º 2201-003.591.

Sem uma limitação imposta por lei, abre-se brecha para a subjetividade, não havendo, assim, um regramento claro definido tanto pela Receita como pelo CARF. Uma das correntes, indicadas no acórdão acima, entende que o limite do valor pago a título de PLR deve ser inferior a 100% da remuneração anual do empregado. Valor superior a esse já seria um indício de substituição salarial. Veja-se:

[...] Quando a lei afirma que a PLR não pode substituir ou complementar o salário, não está a estipular a mera inexistência de uma cláusula contratual com esse conteúdo. Para dar plena eficácia à norma em questão, **é preciso investigar a situação concreta e verificar se há uma compatibilidade racional** entre o que é pago a título de salário e o *plus* que seria devido a título de PLR. Por isso, entendo bastante adequada a limitação estabelecida no acórdão transcrito, pelo qual **o PLR equivalente a 100% da remuneração anual já implica sinal inequívoco de que o instituto é usado como substituto para a remuneração.** [...] - grifado

O segundo ponto a ser considerado, e aqui torna a ser citado apenas para reforço, é o fato de que a PLR trata de parcela não obrigatória: ou seja, somente é devida caso seja assim acordado entre as partes envolvidas (empresa, empregado e sindicato).

O terceiro requisito a ser observado é que deve existir o comum acordo entre as partes na escolha do procedimento de negociação a ser adotado, sendo através de uma comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria ou através de norma coletiva (acordo ou convenção). Tal disposição está prevista nos incisos I e II do art. 2º da Lei n.º 10.101/2000.¹⁶ E aqui já é cabível se falar no quarto requisito que

¹⁶ I - comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II - convenção ou acordo coletivo.

é justamente a participação obrigatória do sindicato nessa negociação. É claro que, tratando de plano de PLR negociado em norma coletiva, a participação do sindicato já estará suprida. O problema reside no plano estabelecido por comissão paritária.

Veja-se que, conforme se verifica, por exemplo, no acórdão de n.º 2401-009.767¹⁷, o CARF vinha decidindo pela invalidade do plano que fosse estabelecido sem a presença do sindicato obreiro. Em verdade, podem ser observadas três correntes no CARF sobre esse aspecto. A primeira corrente dispõe que, caso o sindicato não tivesse sido convidado a compor a comissão paritária, o plano que institui a PLR era reputado inválido. O exemplo é justamente o acórdão mencionado acima. Para o caso de o sindicato ter sido convidado e não comparecido na reunião da comissão paritária, seria aplicada ou a segunda corrente, que entende que a comprovação do convite supriria a necessidade de comparecimento do sindicato e essa ausência não poderia prejudicar empregados e empregadores (conforme, por exemplo, acórdãos 2302-003.550 e 2401-003.670) ou a terceira corrente, majoritária, que entende que o convite não supre a ausência, já que a recusa sindical deveria ser substituída por outras formas de participação desse ente, a ser obviamente buscada pela empresa, utilizando-se, em analogia, o art. 616 da CLT¹⁸ (como, por exemplo, acórdãos 9202-004.307, 9202-005.211, 9202-005.708 e 9202-004.307).

¹⁷ Ementa: [...] PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. PLR. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO. A integração de representante indicado pelo sindicato na comissão dos empregados a negociar a PLR não restou comprovada, não sendo prova hábil para tanto o arquivamento do instrumento de acordo na entidade sindical dos trabalhadores.

¹⁸ Art. 616 - Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

§ 1º Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes.

§ 2º No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entablada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo.

§ 3º Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.

§ 4º Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente.

Trata-se de um posicionamento controverso e que transfere à empresa uma responsabilidade que, acredita-se, não é a dela. Explica-se: uma das alternativas do art. 616 seria a comunicação ao órgão responsável (hoje o Ministério da Economia) que, no recebimento dessa comunicação, apenas faria uma nova convocação do sindicato. Há chance de o sindicato negar novamente. Dessa vez, não sobrariam alternativas, já que a segunda seria o ajuizamento de um dissídio coletivo, o que, convenha-se, é inadequado para o caso, eis que a comissão paritária não gera uma norma coletiva, que é justamente o objetivo do dissídio.

De qualquer sorte, a Lei n.º 14.020/2020, que alterou de forma substancial a lei que regulamenta a PLR, veio lançar luzes a essa e outras lacunas e/ou incongruências legislativas que acabavam sendo alvo da subjetividade dos órgãos julgadores. Nesse ponto em específico, trouxe o § 10º para o art. 2º da Lei n.º 10.101/2000, que assim dispõe:

§ 10. Uma vez composta, a comissão paritária de que trata o inciso I do caput deste artigo dará ciência por escrito ao ente sindical para que indique seu representante no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos, findo o qual a comissão poderá iniciar e concluir suas tratativas. (Incluído pela Lei nº 14.020, de 2020)

Trata-se de uma acertada hipótese em que, no caso de o sindicato não indicar representante, a comissão paritária pode seguir o trabalho de elaboração do plano da PLR. Por ser uma alteração recente, não há jurisprudência no CARF que reflita o período de apuração posterior à essa adição legislativa; entretanto, por ser bastante clara e expressa, acredita-se que trata de alteração no posicionamento do Conselho, pelo menos nos casos em que o sindicato seja efetivamente convidado a integrar a comissão paritária.

O quinto requisito é a necessidade de arquivamento do acordo que institui a PLR na sede do sindicato dos empregados.¹⁹ Trata-se de uma mera formalidade, mas que, no caso de descumprimento, o plano poderá ser invalidado.

¹⁹ Conforme previsto no § 2º do art. 2º da Lei n.º 10.101/2000:

Art. 2º [...]

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

O sexto requisito é a necessidade de o plano de PLR possuir regras claras e objetivas.²⁰ Aqui, a lei novamente abre brecha para a subjetividade.²¹ Afinal, a legislação indica a necessidade de constar, no plano, regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas. Não explica, entretanto, o que viriam a ser esses direitos substantivos e regras adjetivas. Os critérios que a lei indica nos incisos são meramente exemplificativos.

O acórdão do CARF de n.º 205-01.331/2008²² esclarece que, por esse motivo, deve prevalecer a liberdade de negociação entre as partes.

Novamente, aqui, uma bem-vinda mudança pela Lei n.º 14.020/2020, que trouxe o § 6º para o art. 2º da lei que regulamenta o PLR, que justamente reforça que deve prevalecer a autonomia da vontade das partes contratantes. Também nesse ponto não há decisões recentes no CARF referentes ao período de apuração pós modificação legislativa. Acredita-se, entretanto, que há uma grande chance de mudança nas turmas do CARF, reduzindo a subjetividade e prezando a autonomia das partes.

O sétimo ponto é a pactuação (ainda que não necessariamente prévia) do acordo entre as partes envolvidas, caso se refira a plano

²⁰ Conforme previsto no § 1º e incisos do art. 2º da Lei n.º 10.101/2000:
Art. 2º [...]

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

- I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;
- II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

²¹ PELÁ, Carlos. A participação nos lucros e resultados dos trabalhadores na jurisprudência do CARF. In: MURICI, Gustavo Lanna; GODOI, Marciano Seabra de; RODRIGUES, Raphael Silva; FERNANDES, Rodrigo Mineiro (org.). *Análise crítica da jurisprudência do CARF*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 97.

²² [...] Como se vê, a regulamentação é no sentido de proteger o trabalhador para que sua participação nos lucros seja justa. Não há regras detalhadas na lei sobre as características dos acordos a serem celebrados. Os sindicatos envolvidos ou as comissões, nos termos do artigo 2º, **têm liberdade para fixarem os critérios e condições para a participação do trabalhador nos lucros e resultados**. A intenção do legislador foi impedir que critérios ou condições subjetivas obstassem a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados. As regras devem ser claras e objetivas para que os critérios e condições possam ser aferidos. Com isto, são alcançadas as duas finalidades da lei: a empresa ganha em aumento da produtividade e o trabalhador é recompensado com sua participação nos lucros. [...]

de metas, resultados e prazos.²³ Esse é o motivo mais frequente de autuação da Receita Federal sobre as verbas pagas a título de PLR.²⁴

Isso porque alguns acordos acabam sendo assinados após o início do exercício aos quais os lucros ou resultados se referem. A jurisprudência vem entendendo pela invalidade desses acordos, como, por exemplo o acórdão 9202-009.903.²⁵ Via de regra, a fundamentação é no sentido de que, como a PLR visa à produtividade em troca de um benefício, não estipular essas regras antes da assinatura acabaria prejudicando o trabalhador que poderia ficar sabendo das exigências do plano com pouco tempo até o fim do período de apuração.

A Lei n.º 14.020/2020 também trouxe uma modificação nesse ponto, adicionando o § 7º no art. 2º da Lei n.º 10.101/2000²⁶, que afasta a necessidade do documento ser assinado antes do período de apuração, mas indicando que ele deve ser assinado antes do pagamento de eventual antecipação ou com antecedência mínima de noventa dias da data do pagamento da parcela única ou final caso tenha havido antecipação.

Não há julgados no CARF referentes ao período de apuração pós alteração legislativa. Todavia, pelo fato de também essa mudança ser bastante clara e constar expressamente no texto legal a validade de plano de PLR não necessariamente firmado antes do exercício, certamente o posicionamento do Conselho será alterado para se adequar à nova legislação.

²³ Conforme previsto no inciso II do § 2º do art. 2º da Lei n.º 10.101/2000:

Art. 2º [...]

§ 1º [...]

[...]

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

²⁴ PELÁ, Carlos. A participação nos lucros e resultados dos trabalhadores na jurisprudência do CARF. In: MURICI, Gustavo Lanna; GODOI, Marciano Seabra de; RODRIGUES, Raphael Silva; FERNANDES, Rodrigo Mineiro (org.). *Análise crítica da jurisprudência do CARF*. p. 81-91.

²⁵ Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004 PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS (PLR). ASSINATURA DO ACORDO APÓS INÍCIO DO PERÍODO DE AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Constitui requisito legal que as regras do acordo da PLR sejam estabelecidas previamente, de sorte que os acordos discutidos e firmados após o início do período de aferição acarretam a inclusão dos respectivos pagamentos no salário de contribuição.

²⁶ § 7º Consideram-se previamente estabelecidas as regras fixadas em instrumento assinado: I - anteriormente ao pagamento da antecipação, quando prevista; e II - com antecedência de, no mínimo, 90 (noventa) dias da data do pagamento da parcela única ou da parcela final, caso haja pagamento de antecipação.

O oitavo requisito é a presença, no plano que institui a PLR, de mecanismos de aferição, por parte do trabalhador, do cumprimento do que foi acordado. Esse ponto carrega muito do que já foi indicado anteriormente: a necessidade de o plano ter regras claras e objetivas e constar, nesse plano acordado, as metas, resultados e prazos. É necessário, pois, que o trabalhador tenha meios de verificar se está sendo cumprido o que foi acordado.

O nono e último ponto a ser observado em um plano de PLR para que seja considerado válido é a periodicidade. A PLR deve ser paga no máximo duas vezes ao ano, com uma periodicidade mínima de três meses.²⁷

Importante ressaltar que a Lei n.º 14.020/2020 também trouxe uma modificação nesse ponto, adicionando o § 8º no art. 2º da lei que regulamenta a PLR²⁸, no sentido de indicar que, no caso de descumprimento da periodicidade indicada acima, a invalidade recai somente no pagamento que foi feito em desacordo.

Essa mudança se mostrou importante na medida em que a jurisprudência do CARF vinha entendendo que o descumprimento da periodicidade invalidaria todos os pagamentos feitos (a exemplo, o acórdão 9202-009.785), o que, a toda evidência, mostrava-se um posicionamento de certa forma desproporcional.

4. IMPLICAÇÕES DA NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA PLR IMPOSTOS POR LEI

Não há dúvidas de que se está diante de um campo fértil para discussões. Via de regra, a inobservância dos requisitos delineados

²⁷ Conforme previsto no § 2º e *caput* do art. 3º da Lei n.º 10.101/2000:

Art. 3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

[...]

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em mais de 2 (duas) vezes no mesmo ano civil e em periodicidade inferior a 1 (um) trimestre civil.

²⁸ § 8º A inobservância à periodicidade estabelecida no § 2º do art. 3º desta Lei invalida exclusivamente os pagamentos feitos em desacordo com a norma, assim entendidos: (Incluído pela Lei nº 14.020, de 2020)

I - os pagamentos excedentes ao segundo, feitos a um mesmo empregado, no mesmo ano civil; e (Incluído pela Lei nº 14.020, de 2020)

II - os pagamentos efetuados a um mesmo empregado, em periodicidade inferior a 1 (um) trimestre civil do pagamento anterior. (Incluído pela Lei nº 14.020, de 2020)

no capítulo anterior pode levar à invalidade do plano de PLR e, por consequência, levar à tributação de todos os valores que foram pagos em desconformidade (a não ser que a própria legislação traga em sentido contrário, como é o caso das alterações trazidas pela Lei n.º 14.020/2020).

Veja-se que uma mera formalidade pode levar à desconsideração da integralidade de um plano. Certamente há condições que possuem uma maior importância e que dão sentido ao plano. Nesse sentido, acredita-se que uma invalidade em um ponto crucial pode e deve levar à invalidade do plano. Entretanto, há situações formais que não alteram em nada o sentido do acordo, como, por exemplo, a prova do depósito do acordo do plano do PLR na sede do sindicato obreiro. Trata-se de mera formalidade que, desrespeitada, pode invalidar todo o plano.

Aqui, cabível retornar à discussão da efetividade da imunidade conferida pelo inciso XI do art. 7º da Constituição. Afinal, como o Ministro Marco Aurélio lembra em seu voto no Recurso Extraordinário 398.284, a intenção da desvinculação da remuneração é não haver uma compensação entre salário e PLR. Veja-se:

Creio que o preceito merece interpretação teleológica. A razão de ser da referência “desvinculação da remuneração” é única: não proceder o empregador a uma verdadeira compensação. Há uma intencional confusão consideradas as rubricas: a rubrica participação nos lucros e a rubrica, diria, salário *stricto sensu*, o que, independentemente da existência ou não de lucros, ainda que a empresa dê prejuízo, deve ser satisfeito pelo empregador.

Dessa forma, a regulamentação através de lei infraconstitucional deveria vir, então, apenas para evitar essa compensação, não para limitar a imunidade da parcela.²⁹ Nesse sentido, Roque Carraza ensina que as normas constitucionais que tratam das imunidades tributárias

²⁹ Veja-se, no sentido de apenas a Constituição Federal bastar para que qualquer valor alcançado a título de PLR obtenha a imunidade, JOÃO, Paulo Sérgio. Participação nos lucros ou resultados: evolução e compreensão jurídica. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (org.). *Direito do trabalho e direito empresarial: sob o enfoque dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2015. p. 138.

possuem eficácia plena e aplicabilidade imediata.³⁰ E, ainda, reforça que, por ter a imunidade assento constitucional, “[...] não pode ter seu conceito destruído por normas infraconstitucionais.”³¹

Nesse contexto, uma lei ordinária não poderia trazer limites ou condições para se alcançar a imunidade, mas apenas esclarecer o seu contexto.

Esse entendimento é endossado por Carlos Pelá, para quem somente dois requisitos seriam necessários para que o plano da PLR alcançasse a imunidade tributária: 1) ser uma parcela efetivamente decorrente dos lucros, dos resultados ou de ambos e 2) ser independente do salário pago. Com esses dois requisitos, independentemente de cumprir com todos os demais requisitos da Lei 10.101/2000, a parcela estaria imune. O descumprimento dos demais requisitos poderia gerar uma discussão de eventuais diferenças em juízo, mas nunca a discussão de sua imunidade em si.³²

Apesar das críticas, não é esse o entendimento da Receita Federal e do CARF. O descumprimento dos requisitos trazidos na Lei 10.101/2000 faz com que as parcelas pagas deixem de ser imunes, atraindo para si a obrigatoriedade de se proceder nas contribuições previdenciárias sobre a PLR.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem ter a pretensão de extrair ideias conclusivas da presente investigação, eis que incipiente, algumas ponderações devem ser feitas, uma vez que a PLR, caso bem utilizada, pode servir como um estímulo aos trabalhadores. Manter empregados motivados é extremamente importante atualmente, e a PLR possibilita isso, por ser uma relação de “ganha-ganha”, ganha o empregado, que se esforçará e, por isso, será recompensado, e ganha a empresa, que atingirá um nível de lucro ou resultado acima do esperado.

As dificuldades na elaboração de um plano sólido são, entretanto, expressivas, o que é demonstrado pela quantidade de

³⁰ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 822.

³¹ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. p. 825.

³² PELÁ, Carlos. A participação nos lucros e resultados dos trabalhadores na jurisprudência do CARF. In: MURICI, Gustavo Lanna; GODOI, Marciano Seabra de; RODRIGUES, Raphael Silva; FERNANDES, Rodrigo Mineiro (org.). *Análise crítica da jurisprudência do CARF*. p. 109.

autuações e julgados na base de dados do CARF. Há que se ter em mente que o plano necessita de metas que sejam atingíveis, além de ser claro o suficiente para que os empregados o entendam. Deve haver uma transparência entre as partes, afinal, tudo deve rumar em direção ao sucesso desse plano, que, repete-se, beneficiará a todos.

O diálogo deve existir. Os empregados devem ser ouvidos com maior frequência. Acredita-se que, ao menos, esse é o início do caminho para a elaboração de um plano sólido e imune aos ataques da Receita Federal.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

JOÃO. Paulo Sérgio. *Participação nos lucros ou resultados: evolução e compreensão jurídica*. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (org.). *Direito do trabalho e direito empresarial: sob o enfoque dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. eBook.

PELÁ, Carlos. A participação nos lucros e resultados dos trabalhadores na jurisprudência do CARF. In: MURICI, Gustavo Lanna; GODOI, Marciano Seabra de; RODRIGUES, Raphael Silva; FERNANDES, Rodrigo Mineiro (org.). *Análise crítica da jurisprudência do CARF*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

STÜRMER, Gilberto. *Direito constitucional do trabalho no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. Vol I. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003.

TUMA, Fábيا. *Participação nos lucros ou resultados da empresa: incentivo à eficiência ou substituição dos salários?* São Paulo: LTr, 1999.

ADC 944: A FILIGRANA DA ANTICIDADANIA

Guilherme Guimarães Feliciano*

1. INTRODUÇÃO

No dia 16 de fevereiro p.p., a Confederação Nacional da Indústria (CNI) apresentou ao Supremo Tribunal Federal a ADPF 944-DF, que pretende ver reconhecida a inconstitucionalidade das decisões judiciais que destinam indenizações (*rectius*: compensações) por danos morais coletivos e/ou danos sociais para fundos ou finalidades outras que não sejam aquelas previstas literalmente no art. 13 da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública - doravante, LACP).

Na opinião da CNI, com efeito, essas destinações “atípicas” configurariam reprovável elemento de ativismo judicial, cabendo ao Supremo Tribunal Federal dar cobro dessa prática e determinar, com vinculatividade abstrata e eficácia *erga omnes*, a estrita aplicação dos dinheiros obtidos em condenações judiciais por danos morais coletivos ou sociais, no âmbito da Justiça do Trabalho, adstrita ao fundo do art. 13 da LACP; ou, se muito, ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), instituído pela Lei 7.998, de 11.1.1990 (art. 10).

Na dicção da peça, contrariam o ordenamento jurídico em vigor as

“decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho, em ações civis públicas, nas quais, ao invés de haver ordem de reversão dos valores das condenações a um Fundo gerido por um Conselho Federal, nos termos do art. 13 da Lei 7.347/1985, outras destinações vêm sendo dadas a esses valores.”

* Professor Associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté. Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho no biênio 2017-2019. Livre-Docente (Universidade de São Paulo), Pós-Doutor (IGC/CDH - Universidade de Coimbra) e Doutor (Universidade de Lisboa, Universidade de São Paulo) em Direito. Acadêmico Titular da Cadeira n. 43 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Coordenador dos Núcleos de Pesquisa e Extensão “O Trabalho além do Direito do Trabalho” e “Meio Ambiente do Trabalho” (DTBS/FDUSP).

Vejamos com maior vagar.

1. A DESTINAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS COLETIVOS E SOCIAIS NA JURISPRUDÊNCIA ATUAL: UMA BREVE REFERÊNCIA

A ADPF 944-DF foi distribuída à Min. Rosa Weber e, até este momento, não houve apreciação liminar. É certo, porém, que se identifica uma importante resistência a destinações que não revertam aos fundos de defesa de direitos difusos (LACP, art. 13), federal ou estaduais, e/ou ao FAT. Vejam-se, e.g., TST, RR 18543220105030111, rel. Min. Maria de Assis Calsing, j. 24/6/2015, 4ª Turma, publ. 26/6/2015; TRT 20, RO 00019295120155200005, rel. Des. Jorge Antonio Andrade Cardoso, publ. 13/9/2018; TRT 1, RO 01010325920175010241, rel. Des. Rogerio Lucas Martins, j. 5/6/2019, 7ª Turma, publ. 15/6/2019; TRT 3, AP 00350000620085030056, rel. Des. Paula Oliveira Cantelli, j. 20/8/2020, 4ª Turma, publ. 20/08/2020 (conquanto, nesse caso, em razão da coisa julgada); e assim sucessivamente.

Em sentido diverso, por outro lado, veja-se, e.g., TST, ARR 1019008520055050131, rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, j. 30/9/2020, 1ª Turma, publ. 2/10/2020. Nesse julgado, o saudoso Ministro Walmir Costa mantinha - por razões processuais, é verdade - a destinação da indenização por dano moral coletivo, em unidade baiana da Ford Motors Company, para o *Funtrad/BA*¹ e não para o FAT.

Há, com todas as vênias, tanto naquele repto judicial como nesse pendor jurisprudencial mais restritivo, ao menos quatro equívocos - e, com eles, um grande retrocesso argumentativo - que devem ser trazidos à luz.

Analisemo-los doravante.

2. A ADPF 944-DF E SEUS ASPECTOS PROCESSUAIS. O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

Em primeiro lugar, e com todas as vênias, a ADPF não admitiria sequer conhecimento, porque viola o princípio da subsidiariedade, ínsito à regência processual das arguições de

¹ “Fundo de Promoção do Trabalho Decente”, vinculado à Secretaria do Trabalho, Emprego, Renda e Esporte (SETRE) do Estado da Bahia.

descumprimento de preceito fundamental, nos precisos termos da Lei 9.882, de 3.12.1999.

Com efeito, tal ação de controle abstrato de constitucionalidade é de restritíssima via, eis que “a *petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta*” (art. 4º); e, na forma do respectivo parágrafo 1º, “[n]ão será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”.

Ora, o cabimento ou não da destinação das indenizações por danos sociais e morais coletivos a determinado fundo e a suficiência das respectivas instâncias de gestão (i.e., se atreladas ou não a um “conselho federal”) são questões a serem aferidas caso a caso, sob o rigor da garantia do juiz natural, nas ações civis públicas e coletivas que reclamem tais compensações.² Daí por que, à partida, a ADPF 944-DF não deveria sequer ser admitida, por absoluta inadequação, *ut art. 485, VI, 2ª parte, do CPC.*

3. A ADPF 944-DF E SEUS ASPECTOS MERITÓRIOS (1): A PERTINÊNCIA/EFICIÊNCIA DOS FUNDOS DE DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS PARA OS DANOS DE BASE LABORAL

Em segundo lugar, deve-se ter em conta que os preditos “fundos de defesa de interesses difusos”, previstos no art. 13 da LACP, não estão sequer completamente constituídos em todos os Estados da Federação; e, de um modo geral, os usos previstos pelas respectivas regulamentações não dizem respeito, por exemplo, à saúde e segurança do trabalho (ou, dir-se-á com melhor técnica e maior abrangência, ao **meio ambiente do trabalho**, *ut art. 200, VIII, in fine, c.c. art. 225, caput, da CRFB*). Não raro, prestam-se a intervenções restaurativas no meio ambiente natural ou no patrimônio cultural brasileiro, por exemplo.

Ora, a finalidade das “indenizações” de índole coletiva que se obtêm após o reconhecimento de danos ao meio ambiente - inclusive o

² V., e.g., STF, ADPF 172-RJ (MC), rel. Min. Marco Aurélio Mello, Tribunal Pleno, j. 10.6.2009. V. ainda RTJ 184/373, RTJ 189/395. Na doutrina, v., por todos, GOMES, Ana Cláudia Nascimento. O destino da ADPF 944/DF e de outras propostas genericamente contra “decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho”. *Migalhas de peso*. Migalhas, 24.2.2022. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/360396/o-destino-da-adpf-944-df-e-o-principio-do-juiz-natural-do-trabalho>. Acesso em: 16 mar. 2022.

do trabalho - é precisamente recuperar o bem jurídico coletivo, *na sua especificidade ontológica*; ou, se menos, minorar os impactos deletérios da atividade lesiva ou perturbadora. Essa é a razão, aliás, pela qual a Lei 12.288, de 20.7.2010 (Estatuto da Igualdade Racial) introduziu, no precitado art. 13 da LACP, o seu atual parágrafo 2º:

[,,,] § 2º. Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente. (g.n.)

Com efeito, é da melhor doutrina que todo dano merece uma reparação justa e, preferencialmente, passível de reverter fenomenicamente a situação criada (de lesão a um determinado bem jurídico) ao seu *status quo ante*, evitando-se a transformação maciça de todos os direitos em pecúnia³ (= patrimonialização)⁴; e

³ TRAMONTE, Marina Silva; MELHADO, Reginaldo; NATALI, Heiler Ivens de Souza. A inadequação da destinação de recursos obtidos pelo MPT ao Fundo de Amparo ao Trabalhador e sua utilização em ações de política pública social. *Revista de Direito Público*. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, v. 7, n. 1, p. 149-164, jan./abr. 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5433/1980-511X.2012v7n1p149>. Acesso em: 08 mar. 2022.

⁴ De nossa parte, já dissemos alhures que o Direito do Trabalho contemporâneo padece de três grandes vezos: ele se *patrimonializou* demais (o que se revela no pendor pelas reparações pecuniárias, mesmo no campo dos interesses difusos e coletivos), como também se *individualizou* demais (e isso também se revela nas decisões judiciais que pretendem distribuir os dinheiros decorrentes das indenizações por danos morais coletivos aos próprios trabalhadores; v., *e.g.*,) e, por fim, *contratualizou-se* demais (e, quanto a isso, veem-se já tendências de “terceirização” dos riscos, no campo dos interesses difusos e coletivos, por meio da contratação de seguros específicos para esses sinistros, o que pode estimular o desinvestimento em prevenção/precaução). Cf. FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013, *passim*; v. também FELICIANO, Guilherme Guimarães. Prefácio. In: NEMER NETO, Alberto; ROCHA, Cláudio Jannotti da; RIZK FILHO, José; PIMENTA, José Roberto Freire; BRITTO, Ricardo José Macêdo de. *Direito material e processual do trabalho constitucionalizados*. Porto Alegre: OAB Nacional/LexMagister, 2020, v. 4 (Processo Coletivo do Trabalho), *passim*; FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Discurso de posse*. Brasília: Academia Brasileira de Direito do Trabalho, 27.11.2020. Disponível em: <https://and.t.org.br/academicos/guilhermeguimaraes-feliciano>. Acesso em: 08 mar. 2022.

essa é, a rigor, a ideia mais adequada de “reparação integral” que deve informar o tratamento jurídico dos danos difusos e coletivos. E, justamente por isso, mesmo a destinação ao FAT termina sendo, ao mais das vezes, algo *inservível* para a recomposição do bem jurídico coletivo especificamente lesado ou ameaçado, quando estivermos tratando de direitos difusos e coletivos de cariz laboral.

Imagine-se, p. ex., a hipótese de uma indenização por dano moral coletivo derivado da exploração de mão de obra análoga à de escravo (CP, art. 149); ou ainda a de uma indenização por dano social derivado do reiterado descumprimento das regras de saúde e segurança do trabalho impostas pela NR 18 para o setor da construção civil. Caso esses valores sejam revertidos para o FAT (Lei 7.998/1990, art. 11, V), servirão basicamente para custear benefícios previdenciários *lato sensu*, como são o seguro-desemprego (Lei 7.998/1990, arts. 3º e 4º) e a bolsa de (re)qualificação profissional (Lei 7.998/1990, art. 2º-A). Tais benefícios são concedidos difusamente, por todo o território nacional, de acordo com as políticas do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat).

Logo, é certo que, no final das contas, os recursos destinados aos tais “fundos geridos por conselhos” não beneficiarão própria e especialmente a comunidade ou o município diretamente afetado pela cooptação de trabalho escravo contemporâneo, no primeiro caso; ou tampouco a categoria profissional diretamente prejudicada (trabalhadores da construção civil), no segundo caso. A finalidade da indenização, que se alinha à ideia-força do princípio da *restitutio in integrum*⁵ (*supra*) - ainda que nem sempre se alcance a plena restauração (o que, diga-se claramente, é natural e aceitável, precisamente

⁵ Afinal, cabe entender - especialmente em tema de meio ambiente do trabalho - que, “[...] em caso de dano ambiental especificamente considerado, não sendo possível a restauração natural no próprio local, a chamada restauração *in situ*, deverá ser invocada a compensação por equivalente ecológico (restauração *ex situ*), por meio da substituição do bem afetado por outro que lhe corresponda funcionalmente. [...] Desse modo, tem-se que o princípio da reparação integral impõe o dever de se buscar a reparação do dano ambiental de forma a se restabelecer o equilíbrio ecológico por meio de ações que visem ao retorno da situação evidenciada de forma mais próxima ao status quo ante. Em não sendo possível, deve-se buscar a adoção de medida compensatória equivalente, de sorte a propiciar algo próximo daquilo que era antes da sua ocorrência, que se traduz, ao fim e ao cabo, em mecanismo voltado ao restabelecimento do equilíbrio ecológico”. MILARÉ, Édís; FRANCO, Rita Maria Borges. *Reparação integral: “pensando” melhor*. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ano 37, n. 133, p. 57-58, mar./2017.

porque estamos lidando com uma *norma-princípio*, i.e., com um *Optmierungsgebot*⁶) -, estará larga e severamente comprometida.

4. A ADPF 944-DF E SEUS ASPECTOS MERITÓRIOS (2): A NECESSÁRIA CONSTRUÇÃO HERMENÊUTICA DIALÓGICA

Em terceiro lugar - e em acréscimo ao argumento anterior -, a impugnação judicial prefere desconhecer as lições da hermenêutica clássica em torno dos *métodos de interpretação*; neste caso, em especial, os métodos de interpretação *histórica*, *sistemática* e *teleológica*, que devem preferir à própria interpretação gramatical. Essa via de inteligência, a propósito, não é “facultativa”, nem pressupõe juízes mais “progressistas”; ao revés, deriva do exposto e positivo teor da legislação vigente: nos termos do Decreto-lei 4.657, de 4.9.1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - doravante, LINDB), “[n]a aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum”.

Ora, a interpretação histórica supõe que a fonte formal do direito seja interpretada de acordo com as condições do meio social e do momento em que a fonte foi elaborada, impondo um olhar para o passado. Já a interpretação teleológica requer, na direção do art. 5º da LINDB, que o intérprete ultrapasse os baremas da lógica formal e construa uma semântica que assegure o melhor proveito ao bem da vida ou ao interesse jurídico tutelado pela fonte.⁷ E a interpretação sistemática, enfim, busca construir objetivamente o sentido e o alcance da norma, no contexto do sistema jurídico-positivo em que ela se insere - com seus princípios, regras e valores (*mens legis*) -, relativizando a inteligência do legislador histórico (*mens legislatoris*).⁸

⁶ “Mandado de otimização”. Cf. ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996, pp.75-77 e 122-125.

⁷ V., por todos, AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Interpretação*. Revista *AJURIS*. Porto Alegre: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, v. 16, n. 45, p.7 e ss., mar. 1989.

⁸ V., e.g., LOBO, Jorge. *Hermenêutica, interpretação e aplicação do direito*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 72, p.125-146, abr./jun. 2019.

Para questões como a deste estudo, as duas últimas são as que devem prevalecer,⁹ considerando-se sobretudo o tempo considerável que medeia entre a publicação da LACP (1985) e o tempo presente: são praticamente *trinta e sete* anos de evolução processual (com um novo CPC em 2015) e de transformações institucionais (com a ressignificação da Justiça do Trabalho pela EC 45/2004) que não podiam ser sequer cogitadas em meados dos oitenta.

Nesse caso, é de rigor considerar que, em diversas hipóteses, o sistema legal brasileiro revela a estrita necessidade de que os ativos derivados de condenações por danos coletivos sirvam essencialmente à reparação/promoção dos próprios bens jurídicos coletivos lesados ou ameaçados. É o que se dá com os danos ambientais, para os quais foram originalmente pensados para o(s) fundo(s) de defesa de interesses difusos do art. 13 da LACP; ou com os danos coletivos derivados de atos de discriminação ética, como dito há pouco, cujas indenizações também devem reverter para aquele(s) fundo(s) do art. 13 da LACP, mas com afetação específica às “ações de promoção de igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racional [...] ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais” (LACP, art. 13, § 2º), conforme a extensão geográfica do próprio dano; ou, ainda, para os danos coletivos derivados de ilícitos praticados contra crianças e adolescentes, cujas indenizações devem reverter para o Fundo da Criança e do Adolescente (FDCA).¹⁰

Ocorre, porém, que esse nível de especialização gerencial não se verifica (ainda) em todas as hipóteses-modelos de lesões a interesses difusos e coletivos; não há, por exemplo, um fundo para a promoção da saúde e da segurança do trabalho, ou um fundo para a promoção da liberdade sindical (e nem haverá, diante da atual resistência do próprio Poder Executivo federal - e, por consequência, de setores importantes do

⁹ Nesse sentido, a propósito, Miguel Reale ponderava que “o trabalho do intérprete, longe de reduzir-se a uma passiva adaptação do texto, representa um trabalho construtivo de natureza axiológica, não só por se ter de captar o significado do preceito, correlacionando-o com outros da lei, mas também porque se deve ter presente os da mesma espécie existentes em outras leis: destarte, a sistemática jurídica, além de ser lógico-formal, como se sustentava antes, é também axiológica ou valorativa.” (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 287 e ss.).

¹⁰ Lei 8.069/1990, art. 260.

Congresso Nacional - à criação de “fundos autônomos” que impactem ou imobilizem parcialmente o orçamento da União).¹¹

Para situações como essas, a única maneira de se conferir *coerência* ao sistema jurídico-positivo e atender minimamente a finalidade da indenização judicialmente deferida, convergindo para o princípio da *restitutio in integrum* (e sua especificidade intrínseca), é admitir que o juiz ou tribunal, na condição de sujeito político concretizador das normas-princípios¹² (e revelador da capacidade de aprendizagem das normas constitucionais em geral)¹³, possa estabelecer *destinações especiais, sob balizas claras de gestão* - o que não significa, registre-se, criar fundos “judiciais” a esmo, à base da caneta, sem diálogo interinstitucional e mínimas condições de viabilidade a longo prazo -, que atendam à especialidade do dano e sirvam à reparação/promoção específica do bem da vida lesado ou ameaçado. A não ser assim, certos interesses difusos e coletivos estarão sempre mais bem atendidos do que outros, apenas porque aqueles primeiros foram primeiramente e/ou casuisticamente galardoados pelo legislador federal ordinário, estabelecendo-se uma “hierarquia” de proteção jusfundamental que não se justifica constitucionalmente.

¹¹ Veja-se, p. ex., o caso do PL n. 6.786/2016 (que advém de anteprojeto elaborado no âmbito da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, quando a presidimos, e que “[r]egulamenta o art. 97 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no âmbito da União, cria o Fundo de Modernização do Poder Judiciário da União e dá outras providências”): conquanto se trate de iniciativa legislativa destinada a basicamente regulamentar um fundo já previsto pela legislação em vigor (CPC/2015, art. 97), a resistência à sua tramitação é de tal ordem que, até o presente momento, o projeto sequer foi votado na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público (CTASP) da Câmara dos Deputados. Confira-se em <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26582-projeto-que-cria-fundo-de-modernizacao-judiciario-da-uniao-recebe-parecer-favoravel-na-comissao-de-trabalho-da-camara> (Acesso em: 16 mar. 2022). A proposta foi apresentada, em 21.12.2016, pelo Dep. Alessandro Molon, e obteve, na CTASP, parecer favorável do relator, Dep. Wolney Queiroz, com substitutivo.

¹² V. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.086-1.087.

¹³ *Id.*, *ibid.*, p. 1085. V. também FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Por um processo realmente efetivo: inflexões do “due process of law” na tutela processual de direitos humanos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2016, subseção 12.2, IV. Entre os autores alemães, procure-se pela expressão “*Lehre-Fähigkeit*”.

5. A ADPF 944-DF E SEUS ASPECTOS MERITÓRIOS (3): “ATIVISMO JUDICIAL”?

Em quarto lugar, e por último, cabe entender bem essa interminável polêmica do “ativismo judicial”, até mesmo porque envolve frequentemente jogos semânticos perigosos. O que é ser “ativista”? Julgar conforme a Constituição, *apesar* da lei? Se for isto, o Supremo Tribunal Federal talvez seja, de todos, o mais “ativista” dos tribunais; e estaremos inadvertidamente fazendo coro com recentes clamores de “indignação” - inclusive de altas autoridades da República¹⁴ - que flertam com o imobilismo judiciário, com uma ideologia retroliberal radicada no século XVIII (do juiz *bouche de la loi*)¹⁵, com a falência do saudável regime de *checks and balances* que anima as repúblicas e, algures, com a autocracia e o autoritarismo. A ser assim, ademais, estaríamos condenando aos umbrais da ilicitude qualquer esforço de controle difuso de constitucionalidade por parte de juízes e tribunais por todo o mundo.

Diriam os detratores da ideia, por outro lado, que a aderência das leis à Constituição suscita múltiplas opiniões, o que levaria a uma grande insegurança jurídica; e que, portanto, cumpriria sempre

¹⁴ Cf., e.g., <https://oglobo.globo.com/politica/bolsonaro-diz-que-barroso-fez-politicalha-ativismo-judicial-ao-mandar-abrir-cpi-da-pandemia-3-24963045>, acesso em: 16 mar. 2022

¹⁵ Porque, nas repúblicas, a lei - e apenas ela - seria a “rainha de todos os mortais e imortais”; jamais “justa” ou “injusta”, mas sempre soberana. Cf. MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *Do espírito das leis*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010, p. 21 (a obra foi escrita originalmente em 1748). As interpretações judiciais, portanto, seriam sempre “declaratórias”, jamais constitutivas; aliás, os juízes sequer deveriam se organizar em carreiras - não teria cabimento um corpo judiciário profissionalizado, como há nas democracias contemporâneas -, mas, antes, cumpririam mandatos circunscritos cronologicamente, de modo a que os tribunais durassem “apenas o tempo necessário”. Essa visão de mundo, *d.v.*, já não se sustenta há muitas décadas. Nesse sentido, v., e.g., TAMANAHA, Brian Z. *Beyond the formalist-realist divide: the role of politics in judging*. Princeton: Princeton University Press, 2010, *passim* (e sua teoria realista do Direito); BARAK, Aharon. *Purposive interpretation in law*. Trad. Sari Bashi. Princeton: Princeton University Press, 2005, *passim* (com a tese unificadora da dita “interpretação intencional”, convergindo para o que propusemos acima); e, para uma releitura particular e crítica da obra de Oliver Wendell Holmes Jr. (a partir de uma compreensão menos formalista das possibilidades do direito judiciário), v. ALSCHULER, Albert W. *Law without values: the life, work, and legacy of Justice Holmes*. Chicago/London: University of Chicago Press, 2001, p. 98 e ss. (referindo, a partir de Holmes, a figura do “deductive formalist bogeyman”, ou “bicho-papão dedutivo-formalista”).

privilegiar a presunção de legitimidade e constitucionalidade das leis, algo iterativamente desacatado pela copiosa jurisprudência “ativista”, especialmente no campo laboral. Mas, a seguir por aí, o debate seria estatístico: em quantas ocasiões a lei trabalhista aprovada, promulgada e sancionada teve a sua constitucionalidade questionada? Poderíamos afirmar que, mesmo em relação à Lei 13.467/2017, tão ampla e incisivamente criticada - inclusive por nós -, a maioria dos novos preceitos teve a sua vigência negada por algum sub-reptício expediente “hermenêutico”? Ou, ao revés, a despeito das críticas doutrinárias mais extensas e inespecíficas (inclusive no sentido de que “toda” a reforma trabalhista seria ilegítima¹⁶ e/ou inconstitucional), deve-se reconhecer que a discussão jurisprudencial ateuve-se, finalmente, a determinados *temas sensíveis* - independência judicial, direito fundamental à desconexão, direito fundamental à redução dos riscos inerentes ao trabalho, direito fundamental ao trabalho decente (e, logo, não precário), autonomia sindical etc. -, que realmente suscitam dúvida quanto à legitimidade constitucional, inclusive do ponto de vista da literalidade dos preceitos (v., e.g., o caso dos artigos 790-A e 791-A, § 4º, da CLT, na perspectiva do art. 5º, LXXIV, da CRFB, vertido na ADI 5.766-DF)?

Parece claro que uma análise desapaixonada, a partir da própria pesquisa jurisprudencial, decerto apontará nessa última direção.

Então, afinal, concluiremos que a jurisprudência trabalhista não padece desse “ativismo” malsão, tantas vezes vociferado como a mais odiosa distorção legada pela Justiça do Trabalho. Há, sim, falácia e resistência ideológica; mas não há fundamentos efetivos. Como dissemos, noutro contexto, o diabolizado “ativismo” nada mais é, as mais das vezes, do que o produto de uma “inexorável mudança de perspectiva”: hodiernamente,

¹⁶ V., e.g., o Enunciado nº 1 da Comissão 1 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra, 2018): “A Lei nº 13.467/2017 é ilegítima, nos sentidos formal e material”. Cfr. FELICIANO, Guilherme Guimarães; MIZIARA, Raphael. *Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho*: organizados por assunto. Disponível em: <https://juristas.com.br/wp-content/uploads/2018/03/Enunciados-da-2-Jornada-de-Direito-Material-e-Processual-do-Trabalho-da-ANAMATRA-Organizados-por-Assunto-1-1.pdf> . Acesso em: 16 mar. 2022.

“[...] não se pode mais interpretar a Constituição pelas lentes míopes das leis, como se o legislador fosse o único intérprete autorizado do texto constitucional. Manda a hermenêutica contemporânea, libertada dos arreios do positivismo jurídico (e diz-se dela, por isso mesmo, ser “pós-positivista”), que se interpretem as leis conforme a Constituição; não o contrário. Eis aqui, altaneiro, o princípio da supremacia da Constituição, festejado aos quatro ventos desde a célebre sentença do juiz Marshall no caso *Marbury x Madison*. Se a lei é contrária à Constituição, deve ser expungida do sistema; se a lei admite variegadas interpretações, deve-se optar pela interpretação conforme a Constituição; se a lei é lacunosa, deve-se completá-la com os princípios constitucionais. [...]”¹⁷

Nessa direção é que se devem compreender, afinal, as decisões judiciais que determinam destinações “alternativas” às indenizações por danos coletivos (sejam morais, sejam sociais): **construções judiciárias de adequação legítima da legislação em geral - e do art. 13 da LACP em especial - às necessidades do caso concreto, para a efetiva reparação/promoção do bem da vida vulnerado pela(s) conduta(s) do réu**. Porque, afinal,

“[...] a norma constitucional que afirma a ação institui o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva [...]. O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva **obriga o juiz a garantir todos os seus corolários, como o direito ao meio executivo capaz de permitir a tutela do direito**, além de obrigar o legislador a desenhar os procedimentos e as técnicas processuais adequadas às diferentes situações de direito substancial. [...] As novas técnicas processuais, partindo do pressuposto de que o direito de ação não pode ficar na dependência de técnicas processuais ditadas de maneira uniforme para todos os casos ou para alguns casos específicos, incorporam normas abertas, isto é, normas voltadas para a realidade, deixando claro que a

¹⁷ FELICIANO, Guilherme Guimarães. “Ativismo judicial” para bom entendedor. *Folha de S. Paulo*, 25.5.2009, p. 3 (Opinião). V. também BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, ano 4, n. 13, p. 71-91, jan./mar. 2009.

ação pode ser construída conforme as necessidades do caso conflitivo. [...]¹⁸

Não há como dizer melhor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Já se afirmou que o ato humano de julgar, nos foros e tribunais, dá-se por empréstimo divino. De nossa parte, jamais chegaríamos a tanto.

A justiça dos homens é, ao revés, genuinamente humana, como tem de ser, com todos os predicamentos inerentes à humanidade. É racionalizante, mas também intuitiva; é limitada e ocasionalmente falha, mas também pacificadora. Tanto mais pacificadora, aliás, quanto mais se aproxime dos valores subjacentes à norma jurídica.

Essa constatação autoriza-nos, com o perdão do clichê, a ressignificar a máxima de Coríntios 2, 3: “*A letra mata, mas o Espírito vivifica*”. O art. 13 da LACP, nesse sentido, deve ser entendido para além da sua letra, com vislumbres mais francos do seu espírito.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Interpretação. *Revista AJURIS*. Porto Alegre: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, v. 16, n. 45, mar. 1989.

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

ALSCHULER, Albert W. *Law without values: the life, work, and legacy of justice Holmes*. Chicago/London: University of Chicago Press, 2001.

BARAK, Aharon. *Purposive interpretation in law*. Trad. Sari Bashi. Princeton: Princeton University Press, 2005.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. I, p. 285-291. (g.n.).

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, ano 4, n. 13, jan./mar. 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. “Ativismo judicial” para bom entendedor. *Folha de S. Paulo*, 25.5.2009, p. 3 (Opinião).

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Discurso de posse*. Brasília: Academia Brasileira de Direito do Trabalho, 27.11.2020. Disponível em: <https://andt.org.br/academicos/guilherme-guimaraes-feliciano>. Acesso em: 08 mar. 2022.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Por um processo realmente efetivo: inflexões do “due process of law” na tutela processual de direitos humanos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2016.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Prefácio. In: NETO, Alberto Nemer; ROCHA, Cláudio Jannotti da; FILHO, José Rizk; PIMENTA, José Roberto Freire; BRITTO, Ricardo José Macêdo de. *Direito material e processual do trabalho constitucionalizados*. Porto Alegre: OAB Nacional/LexMagister, 2020, v. 4 (Processo Coletivo do Trabalho).

FELICIANO, Guilherme Guimarães; MIZIARA, Raphael. *Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho: organizados por assunto*. Disponível em: <https://juristas.com.br/wp-content/uploads/2018/03/Enunciados-da-2-Jornada-de-Direito-Material-e-Processual-do-Trabalho-da-ANAMATRA-Organizados-por-Assunto-1-1.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2022.

GOMES, Ana Cláudia Nascimento. O destino da ADPF 944/DF e de outras propostas genericamente contra “decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho”. *Migalhas de peso*.

Migalhas, 24.2.2022. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/360396/o-destino-da-adpf-944-df-e-o-principio-do-juiz-natural-do-trabalho>. Acesso em: 16 mar. 2022.

LOBO, Jorge. Hermenêutica, interpretação e aplicação do Direito. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 72, abr./jun. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. I.

MILARÉ, Édís; FRANCO, Rita Maria Borges. Reparação integral: “pensando” melhor. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ano 37, n. 133, p. 57-58, mar./2017.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *Do espírito das leis*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

TAMANAH, Brian Z. *Beyond the formalist-realist divide: the role of politics in judging*. Princeton: Princeton University Press, 2010.

TRAMONTE, Marina Silva; MELHADO, Reginaldo; NATALI, Heiler Ivens de Souza. A inadequação da destinação de recursos obtidos pelo MPT ao Fundo de Amparo ao Trabalhador e sua utilização em ações de política pública social. *Revista de Direito Público*. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, v. 7, n. 1, p. 149-164, jan./abr. 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5433/1980-511X.2012v7n1p149>. Acesso em: 08 mar. 2022.

LEGAL DESIGN: UM MECANISMO DE APRIMORAMENTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELOS TRIBUNAIS

Ianna Menezes Cabanelas*
Vitor Salino de Moura Eça**

1. INTRODUÇÃO

É notório o crescimento do meio eletrônico no cotidiano da prática jurídica. Em especial nos últimos dois anos, experimentou-se uma transposição do físico para o virtual, acelerada pelo contexto pandêmico, que desaguou em modificações na forma como o Direito é aplicado, pensado e estudado.

Até então, áreas como ciências da computação, robótica e design eram tidas como apartadas do Direito. Atualmente, as temáticas de inteligência artificial, prática de atos processuais em meio eletrônico - como audiências e intimações -, Legal Design e Visual Law estão entre as mais estudadas e discutidas pelos doutrinadores e aplicadores do Direito.

Todavia, em decorrência da rápida difusão de informações por meio das mídias sociais e da possibilidade de veicular quaisquer conteúdos por meio das referidas plataformas, muitas especulações e preconceções foram sendo atreladas aos novos institutos que correlacionam o meio jurídico ao digital.

O presente trabalho atribui enfoque ao Legal Design, com escopo de demonstrar a profundidade de sua definição e como a aplicação do design no Direito é capaz de contribuir para aprimorar a comunicação

* Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora e Advogada. Contato: iannamcabanelas.adv@gmail.com.

** Pós-doutor em Direito Processual Comparado pela Universidad Castilla-La Mancha, na Espanha. Pós-doutor em Direito Processual Internacional na Universidad de Talca - Chile. Professor do PPGD da PUC-Minas. Professor visitante em diversas universidades nacionais e estrangeiras. Professor conferencista na ENFAM e na ENAMAT. Membro efetivo da Associação Brasileira de Direito Processual - ABDPro e do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP. Contato: profvitorsalino@gmail.com.

jurídica, em especial, na prestação de serviços pelos tribunais, de modo a adequá-la às necessidades do sujeito inserido na Era da Informação.

Para tanto, far-se-á uma quebra de paradigmas relacionados ao instituto, a fim de demonstrar que a disciplina vai muito além da inserção de elementos visuais em documentos jurídicos, mas se consubstancia em uma reformulação da linguagem e da forma de prestar serviços jurídicos, a fim de melhor adequá-los às necessidades dos aplicadores do Direito e dos jurisdicionados.

2. LEGAL DESIGN, DESIGN THINKING E VISUAL LAW: BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

A primeira definição do termo Legal Design foi desenvolvida pela professora e advogada Margaret Hagan da Universidade de Stanford (EUA), criadora do Legal Design Lab - Laboratório de Legal Design - e autora do livro digital *Law by Design*¹, obra pioneira acerca do tema.

Segundo Hagan, o Legal Design pode ser definido como a aplicação de recursos e princípios de design no Direito, como forma de avaliar e criar serviços jurídicos, com foco em quão utilizáveis, úteis e envolventes eles são (HAGAN, 2020).

A definição de design remete a projeto, estando a parte estética como coadjuvante. A preocupação primordial é, portanto, com a funcionalidade e efetividade da solução a ser desenvolvida; esta deve atender à finalidade para a qual foi pensada da melhor forma possível (DUTRA, 2020).

Note-se que a definição elaborada por Hagan não traz qualquer abordagem acerca da questão visual dos documentos jurídicos e isso decorre do fato de que o Legal Design trata da dimensão macro da aplicação do design no Direito. Seu enfoque é avaliar os serviços jurídicos e todo o contexto que os circunda, para, então, colocar o jurisdicionado como centro da solução a ser desenvolvida e projetar estratégias inovadoras para garantir uma prestação que melhor atenda às necessidades deste.

A corriqueira associação do Legal Design com a utilização de elementos visuais decorre da difusão do termo Visual Law, que se

¹ Disponível em: <https://lawbydesign.co/>. Acesso em: 15 mar. 2022.

constitui em uma submodalidade do Legal Design que trata da inserção de elementos visuais em documentos jurídicos (contratos, decisões, pareceres, intimações, comunicações), a fim de tornar o conteúdo do documento mais acessível e didático para o leitor:

O Visual Law é a fase final de um protótipo de Legal Design e visa à adaptação da comunicação e dos documentos jurídicos para uma linguagem mais acessível e clara, com o possível apoio de elementos gráficos. É o conjunto de ferramentas que permitem que os profissionais do Direito melhorem as suas habilidades de troca de informações, tomando como base o destinatário final da mensagem. (LOIS, 2021, n.p.).

Essa transposição de foco para o destinatário é uma herança da metodologia aplicada pelo designer profissional para desenvolver soluções: o Design Thinking. Tal método coloca os usuários e seus contextos como centro da solução a ser desenvolvida. Diante disso, o primeiro passo é realizar uma observação profunda da realidade do usuário para melhor entender a demanda a ser solucionada. Então, por meio de uma imersão no contexto do problema e escuta ativa dos destinatários, extraem-se as mazelas centrais a serem solucionadas para, assim, idealizar e desenvolver projetos que melhor atendam às necessidades destes (BROWN, 2020).

Dessa forma, ao aplicar a metodologia do Design Thinking,

[...] busca-se formular questionamentos através da apreensão ou compreensão dos fenômenos, ou seja, são formuladas perguntas a serem respondidas a partir das informações coletadas durante a observação do universo que permeia o problema. Assim, ao pensar de maneira abduativa, a solução não é derivada do problema: ela se encaixa nele. (VIANNA; VIANNA; ADLER; LUCENA; RUSSO, 2018, p. 13-14).

O Legal Design é, portanto, uma disciplina que trata da aplicação do design no Direito, como forma de desenvolver projetos

para aprimorar a prática jurídica e torná-la mais adequada às demandas de seus destinatários. A metodologia utilizada para tanto é o Design Thinking, que visa a atribuir enfoque especial aos usuários e seus contextos. Um dos mecanismos para se atingir o resultado final é o uso de ferramentas de Visual Law, submodalidade do Legal Design que se encarrega da utilização de elementos visuais em documentos jurídicos.

3. OS IMPACTOS DA ERA DA INFORMAÇÃO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A NECESSIDADE DE DESENVOLVER SOLUÇÕES PARA SE ADEQUAR À NOVA REALIDADE

Trazendo essas noções para o cenário do judiciário brasileiro, faz-se mister contextualizar quem são e a realidade em que os usuários dos sistemas de justiça estão inseridos, para compreender as demandas desses sujeitos em termos de serviços jurisdicionais.

Os usuários dos sistemas de justiça são tanto os membros internos - magistrados e servidores - quanto os membros externos - advogados e cidadãos leigos.

Tomando por base a definição de Design Thinking explicitada no tópico anterior, cada um desses sujeitos e seus contextos devem ser levados em consideração no momento de avaliar os serviços jurídicos com escopo de desenvolver projetos para garantir uma prestação que melhor atenda às necessidades dos usuários.

Acerca da realidade em que os referidos sujeitos estão inseridos, a partir da década de 90, o meio eletrônico experimentou um crescimento exponencial no cotidiano dos indivíduos. Mais recentemente, com o advento da comunicação mediada por computadores e das mídias sociais é cada vez mais raro encontrar um ser humano que não esteja inserido na realidade virtual (CASTELS, 1996).

Nesse cenário, a forma como as informações são ofertadas e consumidas apresenta uma configuração própria, marcada pela utilização de mecanismos audiovisuais, linguagem simplificada, objetiva, e dirigida diretamente ao leitor.

Devido ao contato exacerbado com informações nos referidos moldes, o cérebro humano tende a preferir textos mais sintéticos e atrelados a uma linguagem audiovisual, além de manifestar um desconforto diante de textos muito longos:

[...] com o avanço tecnológico e, principalmente, com a utilização cada vez maior das mídias sociais, ficamos cada vez mais condicionados a querer ler menos e mais rápido, tendo mais informação (informação principalmente audiovisual, frise-se), em menos tempo. (NUNES; RODRIGUES, 2020, p. 245-246).

Tais fatos devem ser considerados por profissionais encarregados de transmitir informações, como os do ramo jurídico, a fim de que o conteúdo de seus documentos seja melhor assimilado pelo destinatário.

Paralelamente ao crescimento do papel da internet no cotidiano social, o Direito, em especial, o ramo processual, vislumbrou a necessidade de informatizar os serviços jurídicos como forma de aprimorar a prestação jurisdicional com ganhos em agilidade e qualidade dos serviços prestados (LUCON; NUNES; WOLKART, 2020).

Diante disso, iniciou-se um movimento de virtualização de atos físicos, conjuntamente com a realização de atos processuais (como audiências e intimações) em meio eletrônico.

Esse movimento adquiriu relevância e agilidade no contexto pandêmico, em decorrência da necessidade e urgência criadas pela nova realidade, chegando a 96,9% de processos digitalizados em 2020, conforme relatório Justiça em Números 2021 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021), além da regulamentação de audiências telepresenciais e por videoconferência (Resolução 354 do CNJ).

Diante da nova realidade, a leitura por meio de tela e a prática de atos em meio virtual tornaram-se parte do cotidiano jurídico e, juntamente com esse cenário, surgiram iniciativas em prol da adequação da linguagem jurídica ao referido contexto.

Nesse sentido, as primeiras pesquisas em torno do Legal Design remontam sua aplicação ao remodelamento da linguagem utilizada em textos jurídicos, a fim de tornar a interlocução entre advogados e magistrados - intermediada por petições e decisões virtuais - mais efetiva.

Não obstante, pesquisas mais recentes abordam uma visão mais ampla da disciplina que abarca uma nova forma de pensar a prestação

de serviços jurídicos, a fim de torná-los mais amigáveis e inclusivos ao destinatário final: o jurisdicionado.

4. LEGAL DESIGN ENQUANTO MECANISMO DE APRIMORAMENTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELOS TRIBUNAIS

O Legal Design, enquanto disciplina que trata do desenvolvimento de projetos utilizando conceitos, princípios e técnicas de design, visando a uma prestação de serviços jurídicos que melhor atenda às necessidades dos usuários do sistema de justiça, já vem sendo paulatinamente aplicado por alguns Tribunais brasileiros, apesar de ainda existirem muitas possibilidades inexploradas.

Exemplificadamente, em iniciativa de autoria do Desembargador Sergio Torres Teixeira, da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, conjuntamente com a professora e pesquisadora do Grupo Logos do PPGD/UNICAP, Paloma Mendes Saldanha, foi elaborado um resumo de acórdão utilizando ferramentas de design e linguagem simples, com o objetivo de sintetizar o conteúdo do provimento, de modo a tornar mais amigável e didático o teor da decisão, a fim de possibilitar sua compreensão pelo jurisdicionado.² O resultado foi o documento a seguir:

² Resumo de Acórdão disponível no endereço eletrônico: <https://www.trt6.jus.br/portal/noticias/2021/07/21/visual-law-iniciativa-piloto-usa-linguagem-grafica-para-facilitar-compreensao-de>. Acesso em: 16 mar. 2022.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
Primeira Turma

Processo n.º TRT: 000024-79.2021.5.06.0008 (ROPS)



Recorrente



Recorrido



Procedência

8ª Vara do Trabalho da Recife/PE



Relator

Desembargador Sergio Torres Teixeira

RESUMO DO ACÓRDÃO



Relatório dispensado



Pressupostos processuais

Argumentos apresentados:



Reclamante (recorrente):
Deferimento da multa de 50%,
previsto no art. 467 da CLT, por falta
de pagamento do aviso prévio
indenizado.



Reclamada (recorrido):
Indeferimento da multa de 50%,
prevista no art. 467 da CLT, pelo
fato de as verbas rescisórias já
estarem quitadas.

Sentença

Juízo da 8ª Vara do Trabalho do Recife/PE:
Indeferimento da multa de 50%, prevista no
art. 467 da CLT.

Acórdão

1ª turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (Des. Sergio Torres Teixeira):



DEFIRO (concedo):

- Pagamento da multa prevista no art. 467 da CLT a incidir sobre o aviso prévio indenizado.



DECLARO:

- Natureza indenizatória da parcela deferida.



ACRESCENTO:

- Aumento o valor condenatório em R\$ 1.000,00 (mil reais);
- Custas aumentadas em R\$ 20,00 (vinte reais).

SERGIO TORRES TEIXEIRA

Desembargador Relator
EAWT

Visual law por LOGOS - Processo, Hermenêutica e Tecnologia, Grupo de Pesquisa do PPGD/UNICAP.

Infere-se que o documento é um mecanismo de inclusão das partes na realidade do processo, permitindo a estas, por meio de uma explicação simplificada e visual, compreender a decisão final sobre seu direito, além de incentivar a leitura do documento, a qual, muitas vezes, sequer é realizada.

Vale lembrar que o resumo do acórdão não exige o julgador do dever de elaborá-lo nos moldes tradicionais, a fim de assegurar o cumprimento dos requisitos do art. 489 do CPC. No entanto, é um mecanismo que torna mais efetiva a comunicação magistrado-advogado e magistrado-parte.

No mesmo norte, ressalte-se o Mandado de Citação e Intimação de Penhora elaborado pela 6ª Vara Federal do Rio Grande do Norte.³ O documento reúne recursos de Legal Design como fonte, cor, ícones, alinhamento, trechos grifados, informações em quadrantes, de modo que os dados relevantes sejam evidenciados.



Além disso, o mandado não contém sobrecarga de elementos visuais, rebuscamento excessivo ou informações dispensáveis à compreensão da mensagem pelo destinatário, como transcrições de dispositivos legais. O vídeo inserido no documento, por meio de QR Code, é um complemento que fornece esclarecimentos mais aprofundados para aqueles que desejarem, mas as informações essenciais se encontram de forma ostensiva no instrumento.

Depreende-se, pois, uma tentativa de elaborar resumos de decisões e documentos dirigidos às partes, como intimações e comunicações, que se adequem à realidade dos sujeitos inseridos na Era da Informação, marcada por informações simplificadas, objetivas e atreladas a elementos visuais, de modo a promover um conforto cognitivo ao leitor.

Esse estado de conforto cognitivo se contrapõe ao estado de tensão cognitiva, o qual está atrelado a uma desconfiança em relação a determinada informação devido à complexidade com a qual é transmitida. Dessa forma, é interessante trabalhar para garantir o conforto cognitivo em documentos jurídicos, de modo a despertar no destinatário um sentimento de confiança em relação àquela informação, retirando sensações de dúvida e desconfiança, conferindo, assim, maior credibilidade e fluidez à prestação de serviços judiciais.

Segundo Kahneman, o indivíduo que se encontra em estado de conforto cognitivo

[...] provavelmente está de bom humor, gosta do que vê, acredita no que ouve, confia em suas intuições e sente que a presente situação é confortavelmente familiar. Também apresenta maior propensão a ser relativamente casual e superficial nas coisas que pensa. Quando você se sente

³ Para acessar o PDF do documento, basta apontar a câmera do seu *smartphone* para o QR Code ao lado.

tenso, tem maior probabilidade de se mostrar vigilante e desconfiado, investir mais esforço no que está fazendo, sentir-se menos confortável e cometer menos erros, mas também fica menos intuitivo e menos criativo do que o normal. (KAHNEMAN, 2012, p. 79).

Dessa forma, é preciso ter em mente a intenção de promover conforto cognitivo aos usuários dos sistemas de justiça. Com isso, afastam-se estratégias mais complexas e burocráticas, para ceder lugar à simplificação e objetividade.

O design trabalha todo o contexto de uso de um sistema no momento de pensar estratégias para aprimorá-lo. Diante disso, deve ser analisada toda a trajetória de contato do jurisdicionado com o sistema de justiça, desde a estrutura do fórum, a dinâmica de atendimento ao cidadão, a prestação de informações por servidores, advogados e defensores públicos. Cada uma dessas etapas pode ser reestruturada por meio da aplicação de princípios, conceitos e ferramentas de design, de modo a torná-las mais inclusivas, acessíveis e didáticas ao cidadão.

É possível pensar, por exemplo, na elaboração de cartilhas informativas, com o uso de elementos visuais, que esclareçam, de forma didática e ilustrativa, as fases processuais de um procedimento perante o Juizado Especial, no qual é possível atuar, em certos casos, sem a representação por um advogado, de modo que o litigante possa melhor compreender as ações que deve praticar, os documentos que deve apresentar, os momentos em que deve aguardar e a sequência de atos que serão praticados em prol da defesa de seu direito.

Para promover iniciativas como esta é válida a construção de equipes internas nos Tribunais, com profissionais interdisciplinares, contando com membros das áreas de design e ciências da computação, encarregados de observar as fases de contato dos usuários com os sistemas de justiça e quais os entraves existentes em cada fase, para, então, pensar em estratégias a serem testadas e, posteriormente, implementadas, que visem a reduzir esse afastamento do cidadão com os sistemas de justiça e, ainda, aprimorem o cotidiano laboral de magistrados, servidores e advogados.

Ações similares podem ser observadas no judiciário norte-americano. Os pesquisadores estadunidenses Hagan e Kim, em estudo envolvendo um grupo de alunos da Universidade de Stanford em

parceria com as cortes da Califórnia e um *hackathon*⁴ na Faculdade de Direito de Harvard em parceria com os tribunais de Massachusetts, concluíram que:

Para melhor projetar um sistema legal que seja justo e legítimo, devemos priorizar as experiências subjetivas das pessoas no tribunal e identificar maneiras de aumentar sua autonomia e dignidade.

Os juristas que estudaram a experiência dos litigantes de justiça processual em tribunais identificaram quatro variáveis-chave para melhorar a justiça processual: sua voz ao expressar seus pontos de vista; o sentimento de aplicação neutra da lei; senso de respeito do indivíduo; e sua confiança de que as autoridades estão sinceramente tentando ajudá-los. Destes fatores, encontramos o tema comum a ser “dignidade”. Um sistema que é procedimentalmente justo dará a seus usuários um senso de dignidade, de que sua voz é importante, de que eles estão sendo tratados com justiça, são respeitados e podem confiar nas autoridades. (HAGAN; KIM, 2018, p. 5, tradução nossa).⁵

⁴ “O termo *hackathon* vem da junção de duas palavras da língua inglesa: *hack*, que quer dizer programar com excelência, e *marathon*, maratona. A maratona de programação, então, reúne hackers por muito tempo, com o objetivo de desenvolver soluções que causem impactos tanto internos (como no caso de uma empresa, por exemplo) quanto externos. O primeiro *hackathon* que se tem notícia aconteceu no ano de 1999. Desde então, virou uma prática popular, especialmente nos Estados Unidos, mas que logo se espalhou por diversos países, inclusive no Brasil. Atualmente, muitas empresas como Facebook e Google promovem *hackathons* com suas equipes por ser um vantajoso caminho para obter novas soluções. Mas não somente projetos específicos da área da programação fazem parte de um *hackathon*. Como a maratona foi se popularizando e mostrando ótimos resultados, outras áreas adotaram a prática para trazer melhorias de forma diferente e eficiente.” (BORGES, 2019, n.p.).

⁵ *To better design a legal system that is fair and legitimate, we must prioritize people’s subjective experiences of the court and identify ways to enhance their autonomy and dignity. Legal scholars who have studied litigants’ experience of procedural justice in courts have identified four key variables by which to enhance procedural justice: their voice in expressing their views; the feeling of neutral application of law; individual’s sense of respect; and their trust that authorities are sincerely trying to help them. Of these factors, we find the common theme to be ‘dignity’. A system that is procedurally just will give its users a sense of dignity, that their voice matters, they are being fairly treated, they are respected, and that they can trust the authorities.*

Novamente, traz-se à baila a necessidade de observação e escuta ativa dos usuários dos sistemas de justiça, a fim de desenvolver soluções que atendam às suas necessidades da melhor forma possível, não apenas para criar sistemas mais dignos e inclusivos, como também para conferir maior credibilidade ao Poder Judiciário, enquanto instituição capaz de efetivar os direitos dos cidadãos, mediante uma participação ativa e democrática destes.

Com esse redimensionamento na forma de pensar os sistemas de justiça, a jurisdição, essencialmente,

[...] deixa de ser idealizada como um prédio, um *locus* em que a justiça é distribuída, para ser concebida como um serviço (judicial) em benefício do usuário (jurisdicionado), organizado segundo suas necessidades e de forma a proporcionar-lhe a melhor experiência. (CLEMENTINO, 2021, p. 323).

Depreende-se, pois, o contributo do Legal Design no sentido de promover a inclusão e efetivar o acesso à justiça por parte dos cidadãos e, ainda, tornar o ambiente de prestação de serviços jurídicos mais eficiente, agradável e menos burocrático.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crescimento do papel do meio eletrônico no Direito, em especial, no ramo processual, impactou a forma de se pensar, estudar e aplicar o conhecimento jurídico, até então, visto como apartado de ferramentas tecnológicas.

Desde a virtualização de autos físicos até a realização de audiências telepresenciais, as telas e o digital tornaram-se parte integrante do cotidiano da prática jurídica. Paralelamente a isso, a sociedade vivencia o período de maior imersão no contexto tecnológico e das mídias sociais, marcado por uma linguagem audiovisual, simplificada e objetiva.

Tomando por base todos esses fatores, iniciou-se um movimento de importação de um instituto norte-americano encarregado de trazer princípios, conceitos e técnicas de design para o ramo jurídico: o Legal Design.

No presente trabalho, pretendeu-se desmistificar as definições de Legal Design, Design Thinking e Visual Law, demonstrando a correlação entre os termos, para, então, trazer uma perspectiva da disciplina Legal Design ainda pouco explorada no cenário jurídico brasileiro. Trata-se da possibilidade de utilizar a metodologia do Design Thinking, mediante aplicação de técnicas de observação e escuta ativa dos usuários e de seus contextos de uso dos sistemas de justiça, com escopo de desenvolver estratégias de aprimoramento dos serviços jurídicos.

Para tanto, demonstrou-se que a utilização de ferramentas de Legal Design, como a reestruturação da linguagem aplicada em decisões, intimações e comunicações, de forma correlata a estratégias de prestação de serviços mais didáticas e menos burocráticas, possibilita o desenvolvimento de soluções que promovam a inclusão e acessibilidade do jurisdicionado nos sistemas de justiça e que criem um ambiente de trabalho mais eficiente para magistrados, servidores e advogados.

REFERÊNCIAS

BROWN, Tim. *Design thinking: uma metodologia poderosa para decretar o fim das velhas ideias*. Tradução de Cristina Yamagami. Edição Comemorativa. Rio de Janeiro: Alta Books, 2020.

CASTELLS, Manuel. *Sociedade em rede*. 8. ed. Tradução: Roneide Venancio Majer com a colaboração de Klaus Brandini Gerhardt, v. 1 Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1996.

CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. Legal design no poder judiciário. In: FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; CALAZA, Tales. (org.). *Legal design: teoria e prática*. Indaiatuba: Foco, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Justiça em Números 2021*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução nº 354 de

19 de novembro de 2020. Dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências. *Diário da Justiça do Conselho Nacional de Justiça*, Brasília, DF, nº 366/2020, de 19 nov. 2020, p. 2-5. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 18 fev. 2020.

DUTRA, Rian. O que é design e como o designer pensa. *Designr*. 2018. Disponível em: <http://designr.com.br/o-que-e-design-e-como-o-designer-pensa/#:~:text=O%20pensamento%20do%20Designer,-Antes%20de%20tudo&text=O%20Designer%20precisa%20enxergar%20os,mais%20estrat%C3%A9gico%20do%20que%20est%C3%A9tico>. Acesso em: 03 set. 2020.

HAGAN, Margaret. *Law by design*. Livro online. Disponível em: <https://www.lawbydesign.co/>. Acesso em: 11 nov. 2020.

HAGAN, Margaret. *Participatory design for innovation in access to justice*. *Daedalus*, 148(1), p. 120-127, 2019.

HAGAN, Margaret; KIM, Miso. *Design for dignity and procedural justice: advances in intelligent systems and computing, 2018*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2994354. Acesso em: 07 jul. 2021.

KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

LOIS, Natália Giorgini Nunes. O visual law e o método adequado para gestão de conflitos. In: SOUZA, Bernardo de Azevedo e; OLIVEIRA, Ingrid Barbosa (org.). *Visual law: como os elementos visuais podem transformar o direito*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. *E-book*.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; NUNES, Dierle; WOLKART, Erik Navarro (org.). *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2020.

MAIA, Ana Carolina; NYBO, Erik Fontenele; CUNHA, Mayara. *Legal design: criando documentos que fazem sentido para os usuários*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*.

MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho; NUNES, Dierle; RODRIGUES, Larissa Holanda Andrade. Regime de plantão extraordinário e tribunais online em tempos de coronavírus e seus efeitos no direito processual: presente e futuro. *In*: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho (org.). *A pandemia e seus reflexos jurídicos*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2020.

NORMAN, Donald A. *O design do dia-a-dia*. Tradução de Ana Deiró. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2018.

NUNES, Dierle; PASSOS, Hugo Malone. *Os tribunais online avançam durante a pandemia da Covid-19*. 11 maio 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-11/nunes-passos-tribunais-online-pandemia>. Acesso em: 15 maio 2020.

NUNES, Dierle; RODRIGUES, Larissa Holanda Andrade. O contraditório e sua implementação pelo *design*. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; NUNES, Dierle; WOLKART, Erik Navarro (org.). *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 227-260.

VIANNA, Maurício; VIANNA, Ysmar; ADLER, Isabel K; LUCENA, Brenda; RUSSO, Beatriz. *Design thinking: inovação em negócios*. 2. ed. Rio de Janeiro: MJV, 2018. *E-book*. Disponível em: <https://www.livrodesignthinking.com.br/>. Acesso em: 03 set. 2020.

LEGITIMIDADE SOCIAL X LEGITIMIDADE JURÍDICA: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA CRISE DE REPRESENTATIVIDADE DOS SINDICATOS*

Italo Moreira Reis**

1. INTRODUÇÃO

O projeto societal da modernidade, desde a sua origem, mostrou-se aporético, no sentido de afirmar promessas de liberdade e de igualdade a todos os indivíduos, quando na verdade suas promessas eram afirmadas em prol dos indivíduos proprietários que alcançaram o poder. Aos demais indivíduos, restou a marginalização e o não reconhecimento de seus direitos. Mencionado projeto, que se caracterizou racionalista, conferiu o reconhecimento de direitos na forma da codificação universal e abstrata, tendo a cientificidade da subsunção como critério de sua aplicabilidade. O Direito não reconheceu a diversidade e pluralidade dos indivíduos.

No plano das relações econômicas, adveio, junto com o questionamento das promessas da modernidade, a crise da década de 70. A relação de estabilidade e solidez mantida entre o capital e o trabalho durante as décadas de 40-70 cede à nova configuração. As relações de trabalho de outrora estáveis passam a ser instáveis, transitórias e flexíveis. A racionalidade do tempo da modernidade cede espaço à flexibilidade. Tudo muda o tempo todo. O mundo do trabalho no tempo presente da pós-modernidade é caracterizado pela precarização estrutural do trabalho. No tempo presente da pós-modernidade, tem-se a pujança sem precedentes do capitalismo, de forma a manter-se hegemônico e idelogicamente cada vez mais forte, tentando colonizar de vez o Estado e a comunidade na forma do neoliberalismo.

* O presente artigo foi resultado da tese de doutorado apresentada pelo prof. Dr. Ítalo Moreira Reis sob a orientação do prof. Dr. Vitor Salino de Moura Eça.

** Doutor e mestre em Direito do Trabalho. Professor de graduação e pós-graduação na PUC MINAS. Advogado trabalhista.

Em razão da velocidade das mudanças e da fluidez das relações, típicas do tempo pós-moderno, os empregos também são voláteis e há grande rotatividade no meio ambiente do trabalho. A preocupação com a ocupação profissional dos indivíduos é momentânea e de curto prazo. Não há estabilidade no trabalho, o que também desestabiliza as relações sindicais, pois os indivíduos não pertencem especificamente a nenhuma categoria profissional. Com o desenvolver da sociedade capitalista efetuaram-se modificações nas relações jurídicas em dois sentidos: i) propiciando novos enfoques dados a direitos tradicionais e ii) a construção de novos direitos, surgidos devido ao processo de massificação das relações sociais.

Diante das inúmeras inovações tecnológicas e da fluidez das relações sociais hodiernas, novas formas de trabalho surgem e ganham espaço no mercado de trabalho - interno e internacional - v.g., aqueles trabalhos realizados através da utilização de plataformas eletrônicas, v.g., motoristas do aplicativo Uber. Da mesma forma, o tempo atual marcado pela flexibilidade das relações sociais também cria novos contratos de trabalhos flexíveis e precarizados, como os contratos denominados de *Crowdwork*, *Zero Hour Contract*, intermitente, dentre outros.¹

Vive-se, hoje, na era da *gig economy*² tendo como característica o trabalho temporário, precário. Nesse contexto há a redução da porosidade do trabalho e o aproveitamento do tempo morto do trabalhador, tempo este que seria destinado ao repouso e ao lazer.

¹ Os contratos mencionados têm por característica geral a contraprestação remuneratória em relação ao trabalho efetivamente prestado, excluindo-se, por exemplo, a remuneração pelo tempo à disposição. Embora tais contratos tenham características específicas em cada país em que há regulamentação correspondente, a ideia central de tais negócios jurídicos gira em torno da flexibilização do contrato de trabalho típico com a redução dos direitos e garantias correspondentes. No Brasil, o contrato intermitente foi introduzido na CLT pela Lei 13.467/2017 e está disciplinado em seus artigos 443 e 452-A.

² Stefano (2020) aduz que vários termos têm sido empregados para relatar o trabalho por intermédio das plataformas digitais que fazem o uso das tecnologias da comunicação e informação, sendo *Gig Economy* mais uma das terminologias que se definiu no intuito de identificar o trabalho humano por meio de aplicativos, podendo ser efetuado digitalmente (*crowdwork*) ou presencialmente (*on-demand*).

Nesse cenário, o objetivo do presente estudo é verificar a crise de representatividade sindical e sua relação com a ausência de legitimidade social de tal instituição. Torna-se, portanto, imperativo avaliar as dificuldades enfrentadas pelas Instituições que possuem legitimidade de agir, em especial os sindicatos, - objeto do presente estudo- criadas em momento histórico diverso do atual, de maneira a verificar a sua (in)suficiência de representação no contexto hodierno.

2. A CRISE DE REPRESENTATIVIDADE SINDICAL

Os sindicatos, assim como as Instituições que integram os vários setores da sociedade, passaram por várias mudanças nos últimos tempos. Essas transformações decorrem de fatores diversos. As modificações no mundo do trabalho, incluindo as novas formas de trabalho que surgiram com as novas tecnologias, o acervo normativo existente e a confirmação do projeto de desmonte das entidades sindicais, são alguns exemplos que devem ser analisados. Em que pese o fato de que a crise dos sindicatos não se restringir ao âmbito nacional³, a presente pesquisa focará nesse aspecto em razão do recorte adotado.

Como já analisado por Reis e Valadão (2016) e reafirmado nessa oportunidade, a velocidade das transformações vividas nestes tempos influenciou de forma direta os empregos existentes que passaram a ser mais voláteis, caracterizados pela rotatividade. A preocupação com a ocupação profissional dos indivíduos tende a ser momentânea e de curto prazo. Novas formas de contrato de trabalho temporário surgem com o passar do tempo e a rotatividade dos trabalhadores no

³ Sobre a crise dos sindicatos em âmbito mundial, cabe destacar os seguintes ensinamentos: “Com um processo universal de declínio, é tentador procurar causas gerais, algumas exógenas para os sindicatos, como a globalização; a ascensão dos mercados financeiros; mudando o mercado de trabalho (contratos de trabalho flexíveis, trabalho a tempo parcial, desemprego); mudanças na gestão e organizações (novos métodos para premiar e controlar o trabalho, menos dependentes da intermediação dos sindicatos); mudanças na política (movimento para a direita e o declínio dos sindicatos como um recurso político) e alguns endógena, vinculado à União (em) ação (falta de conexão com a juventude, as novas gerações e novo movimento social-mentos; dependência de métodos tradicionais de organização adaptados à indústria transformadora, as grandes empresas ou do setor público; serviços inadequados e aumento da concorrência de fornecedores alternativos, incluindo o estado de bem-estar social e segurança social).” (VISSER; EBBINGHAUS; BRYSON, 2011, p. 98).

mercado de trabalho passa a ser cada vez mais comum, e não parece haver espaço para qualquer debate prosperar no campo da busca da estabilidade no trabalho da iniciativa privada, nos termos da promessa constitucional existente desde 1988, *v.g.*, o art. 7º, I, da CR/88.⁴ Tal fato, associado a outros, desestabiliza as relações sindicais, pois os indivíduos não pertencem especificamente, de forma duradoura, a nenhuma categoria profissional.

Além disso, atualmente a forte relação do capital ocorre com o consumo e não mais com o trabalho. A mudança para o sistema *just in time* impõe a necessidade do consumo e não da produção. Em outras palavras, para o capital o trabalho é relevante porque cria consumidores. Os indivíduos devem trabalhar para consumir, de maneira compulsiva e desnecessária, invertendo a estrutura capital-trabalho fixado outrora. Essa nova realidade social impôs ao trabalhador a adaptação do trabalho, o que o obrigou a exercer diferentes funções ao mesmo tempo e a desenvolver novas habilidades, acentuando a alienação. Gomes (2016) observa que:

o trabalhador também se sente assim, um ser heterogêneo que não mais se define categoricamente, que pode ser vários em um só, improvisando, adequando-se, remodulando-se a todo tempo. Ao mesmo tempo em que ele exerce múltiplas funções no trabalho, ele tem múltiplos gostos que antes poderiam até parecer contrastantes, mas que agora se relacionam entre si, negando-se, ao mesmo tempo em que se afirmam. E esse indivíduo multifacetário está inserido em uma imensa heterogeneidade, seja no trabalho, na família ou no meio social. (GOMES, 2016, p. 213).

O modelo sindical tradicional encontra dificuldades de se estabelecer como entidade representativa dos trabalhadores, muito embora a Constituição reconheça, em seu artigo 8º, III, a ampla legitimidade jurídica desta Instituição, para representar os trabalhadores no âmbito judicial e administrativo. Diante de uma realidade em que

⁴ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. [...]” (BRASIL, 2022a).

há aumento da precarização do trabalho das mazelas sociais e, ao mesmo tempo, regressão da proteção do trabalho por meio de medidas flexibilizadoras, o sindicato não consegue atender as demandas dos trabalhadores, o que contribui para o enfraquecimento da instituição enquanto entidade representativa da classe. Assim, tal instituição perde legitimidade social, ou seja, perde credibilidade perante a classe que representa, pois deixa de ser vista como local de amparo na proteção dos interesses dos trabalhadores.

As relações de trabalho, influenciadas pelas mudanças perpetradas pela globalização e pelo desenvolvimento dos meios tecnológicos, desencadeiam novo tipo de trabalho e, com ele, novo tipo de trabalhador. Nesse cenário, os trabalhadores estão inseridos em uma estrutura multifuncional, horizontal e cada vez mais enxuta. Além disso, os novos meios de comunicação permitem que os sujeitos estejam o tempo todo conectados com o trabalho, de forma que as vidas particulares e profissionais permaneçam entrelaçadas. O direito à desconexão e a garantia da preservação da higidez física e psíquica dos trabalhadores frequentemente não são respeitados por tais condições.

Segundo Viana (1999):

para manter as taxas de dominação e lucro, a empresa tenta se enxugar, e para isso se automatiza, reorganiza-se, terceiriza-se e - especialmente - terceiriza. Graças aos novos recursos, como a informática, ela se parte em pedaços, através das parceiras, sobre as quais conserva uma invisível relação de domínio. Os resultados são basicamente três: a produtividade aumenta, os custos se reduzem e a resistência operária - tanto em nível individual, como na esfera coletiva - passa a ser coisa do passado. (VIANA, 1999, p. 50).

Acrescente-se, ainda, que essa perspectiva social de plasticidade decorrente do desenvolvimento tecnológico transforma a empresa de imóvel em móvel, pois permite que se instale nas localidades em que os sindicatos são mais vulneráveis. Desta feita, há aumento do poder de negociação do empresariado, que “assim pode ameaçar deslocar-se para outras paragens, numa espécie de *lock-out* disfarçado.” (VIANA, 2004, p. 71).

A reestruturação produtiva também ocasiona a fragmentação do trabalho e da classe trabalhadora. O trabalho é fragmentado na medida em que as organizações empresariais especializam seus serviços de forma que passam a se relacionar com outras organizações empresariais por meio de parcerias. Entretanto, a grande empresa exerce forte poder decisório frente às parceiras, pois, muitas vezes, é sua única cliente. É o que ocorre, por exemplo, com o setor automotivo, em que há diversas empresas pequenas que fabricam cada uma das peças componentes do veículo, de forma altamente especializada, sendo que a grande fábrica-montadora controla a produção de todas, pois os produtos são fabricados para atender a sua demanda de forma exclusiva. Com isso, o trabalho se torna cada vez mais dividido e fragmentado, e os operários, sem qualquer laço de solidariedade presente nesta relação, ainda mais alienados.

De outra parte, com a premissa de que o empregado integra a empresa e é verdadeiro colaborador do capital, não mais se constata a necessidade da figura do chefe como aquele que fiscaliza a execução do trabalho. Agora o poder hierárquico é interiorizado dentro dos próprios trabalhadores, de modo que o próprio empregado se fiscaliza e se exige um trabalho cada vez mais produtivo, e sem perceber cumpre o objetivo do capital, que é alcançar cada vez mais lucro. Esse fator fragmenta a classe trabalhadora, porque a união não se faz presente, enfraquecendo, dessa forma, o sentimento coletivo.

Gomes (2016) explica que:

a fábrica tornou-se fragmentada; estabeleceu-se concorrência entre os próprios trabalhadores, por meio da terceirização e do aprofundamento da divisão internacional do trabalho; o poder hierárquico tornou-se menos visível e se interiorizou nos próprios trabalhadores. Todos esses fatores combinados contribuíram para a quebra da solidariedade de classe que permitia aos trabalhadores, ao reconhecer os problemas comuns, atuarem de forma coletiva. (GOMES, 2016, p. 259).

A ideia de autonomia e de controle sobre a prestação do próprio serviço ganha mais espaço no cenário atual, mas não passa de mecanismo de controle social disponibilizado pelo sistema capitalista, principalmente no cenário neoliberal. Han (2015) registra que:

o neoliberalismo, como mutação do capitalismo, torna o trabalhador um empreendedor. Não é a revolução comunista, e sim o neoliberalismo que elimina a exploração alheia da

classe trabalhadora. **Hoje, cada um é um trabalhador que explora a si mesmo para sua própria empresa.** Cada um é senhor e servo em uma única pessoa. A luta de classes também se transforma em uma luta interior consigo mesma. (HAN, 2015, p. 14, grifo acrescido).

Assim, o desejo pela prestação de serviços autônomos com a consequente submissão a novas formas de controle, v.g., os algoritmos, como nos casos dos trabalhadores por aplicativos de plataformas digitais, bem como a fragmentação da classe operária e a flexibilização das leis trabalhistas enfraquecem a atuação sindical, pelo afrouxamento dos laços sociais, recorrentes nas relações de trabalho correspondentes. O enfraquecimento de consciência de classe e o desconhecimento do trabalhador da importância da construção coletiva influenciam de forma direta a atuação sindical.

O surgimento dos postos de trabalho oriundos das plataformas digitais, como é o caso do aplicativo Uber - no fenômeno que ficou reconhecido como uberização -, vem demonstrar a necessidade de se ampliar as possibilidades de ajuizamento de demandas coletivas para além das entidades cuja legitimidade de agir já foi atribuída pelo direito positivo em vigor.⁵

⁵ A organização coletiva dos motoristas de aplicativos vem crescendo ao longo dos anos, com a reivindicação de melhoras nas condições de trabalho. Pimenta e Pimenta (2017) observaram movimentos destes trabalhadores fortalecendo a mobilização coletiva. Como exemplo, os autores citam a criação de canais de comunicação entre os trabalhadores, através dos celulares, como forma de proteção em relação à perseguição sofrida pelos taxistas quando foi inaugurado o serviço no Brasil, tendo em vista que estes acusavam aqueles de praticarem concorrência desleal. Observaram também a mobilização dos motoristas dos aplicativos contra o Poder Público que, no início das atividades, estava multando estes trabalhadores sob o fundamento de que estava sendo realizado transporte irregular de passageiros, o que gerou a necessidade de ajuizamento de demandas nesse sentido. Contudo, a mobilização que teve maiores proporções foi contra a própria plataforma em busca de melhores condições de trabalho. Em alguns municípios a organização desta categoria culminou na criação de entidade sindical, como o Sindicato dos Trabalhadores com Aplicativos de Transportes Terrestres Intermunicipal do Estado de São Paulo. Foi realizada, como forma de protesto por melhores condições de trabalho, a paralisação nos serviços, por grande parte dos trabalhadores, em um típico movimento paredista, que ficou conhecido como Breque dos Apps. (Para conferir mais a este respeito, recomenda-se a leitura do artigo “Breque dos Apps: direito de resistência na era digital” das autoras Gabriela Neves Delgado e Bruna V. de Carvalho disponível em: <https://diplomatie.org.br/breque-dos-apps-direito-de-resistencia-na-era-digital/>. Acesso em: 04 jan. 2021.) Importante registrar que, embora se perceba o aumento na mobilização coletiva destes trabalhadores, em muitos locais ainda não há organização suficiente da categoria para a criação de entidades sindicais. Assim, estes trabalhadores ficam com menos opções de representatividade judicial nas questões que dizem respeito à coletividade respectiva, o que também traz à tona a necessidade de se repensar as questões que afetam a legitimidade de agir nas demandas coletivas.

Nesse sentido, cabe destacar que o novo modelo de produção tende a impedir a construção da identidade do trabalhador, porque tolhe o sentimento de pertença social. Considerando que os empregos são voláteis, há grande rotatividade nos postos de trabalho, razão pela qual o indivíduo não mais se identifica com seu trabalho, que passa a ser mero meio de subsistência. Essa falta de reconhecimento entre os trabalhadores também colabora para a fragmentação da classe, o que retira o sentimento de solidariedade que deve fundamentar a atuação coletiva. Vivencia-se, portanto, o enfraquecimento das entidades sindicais, o que, sem dúvida, é deletério para o avanço do Direito do Trabalho. Conforme afirma Viana (2004), “quando o sindicato se enfraquece, é o próprio Direito que entra em crise.” (VIANA, 2004, p. 210).

O reconhecimento entre os trabalhadores é importante para o fortalecimento do sindicato enquanto ente de representação coletiva e agente propulsor da progressividade dos direitos trabalhistas. Partindo-se da teoria do reconhecimento de Honneth (2003), é possível afirmar que o reconhecimento recíproco é condição essencial ao desenvolvimento da solidariedade. Em outras palavras, a partir do reconhecimento de similitude das condições de trabalho, nasce o sentimento de solidariedade entre os trabalhadores. A solidariedade, aliada ao pertencimento, induz à identificação coletiva dos obreiros. Ou seja, os trabalhadores passam a se identificar uns com os outros e a perceberem que integram a mesma coletividade.

Paralelamente à fragmentação da classe trabalhadora promovida pelo capital, os contornos legislativos e jurisprudenciais reforçam, ainda mais, o cenário de crise sindical na sociedade brasileira. É o que se observa em relação à terceirização, que passa a ser legitimada em todas as atividades empresariais pelo Supremo Tribunal Federal.⁶ Esse fato amplia ainda mais a segregação dos trabalhadores, contratados por

⁶ No dia 30/08/2018 foi julgado pelo STF (com publicação do acórdão em 13/09/2019) o mérito da questão que envolvia a possibilidade de terceirização em todas as etapas do processo produtivo suscitada no Recurso Extraordinário nº 958.252 do respectivo Tema 725 de repercussão geral, no qual se discutia, “à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LIV e LV e 97 da Constituição Federal, a licitude da contratação de mão-de-obra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços, haja vista o que dispõe a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista.” Foi declarada a constitucionalidade da terceirização de serviços em qualquer atividade, seja ela meio ou fim, do tomador de serviços. (BRASIL, 2020g).

empresas interpostas, para prestação de serviços em ambientes distintos do da real empregadora, o que contribui para o enfraquecimento da própria identidade de classe. Empregados de empresas distintas, com empregadores distintos e condições de trabalhos distintas, tendem a não se identificar como membros do mesmo grupo.

Nesse mesmo sentido, a Lei 13.467/2017, ao alterar a redação dos arts. 545⁷, 578⁸ e 579⁹ da CLT, modificou a natureza obrigatória da contribuição sindical até então existente, para meramente facultativa, o que ocorreu sem qualquer previsão de período transitório para mencionada modificação. Em que pese a discussão inicial acerca da constitucionalidade de mencionada alteração, o STF entendeu pela possibilidade de tal modificação pelo legislador ordinário.¹⁰

A retirada, de forma imediata e sem qualquer progressividade, da principal fonte de custeio dos sindicatos leva, por vezes, ao próprio fim da Instituição. Além do mais, todo esse cenário contribui para o aumento da saída dos trabalhadores associados dos sindicatos, contribuindo, ainda mais, com o déficit financeiro de tais entidades. Esse fato foi comprovado pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Contínua, divulgada pelo IBGE, em 2019, conforme gráfico abaixo demonstrado:

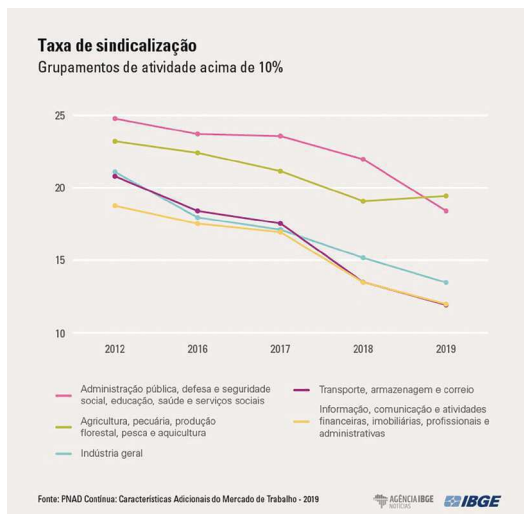
⁷ “Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados.” (BRASIL, 2020b).

⁸ “Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas.” (BRASIL, 2020b).

⁹ “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.” (BRASIL, 2020b).

¹⁰ Nesse sentido conferir o julgamento da ADI 5794. A notícia da declaração de constitucionalidade mencionada foi publicada no site do STF, no dia 29 de junho de 2018, com o título “STF declara constitucionalidade do fim da contribuição sindical obrigatória”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>. Acesso em: 10 nov. 2021

Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Contínua (2019)



FONTE: (IBGE, 2019)

Pelo o que se observa, desde 2018 - o primeiro ano de vigência da Lei 13.467/2017 - houve queda drástica das taxas de sindicalização dos setores de transporte, armazenagem e correio; informação, comunicação, atividades financeiras, imobiliárias, profissionais e administrativas; indústria geral, e até mesmo na Administração Pública, defesa e seguridade social, educação, saúde e serviços sociais. O único agrupamento de atividades que conseguiu ter uma leve crescida, entre os anos de 2018 e 2019, foi o da agricultura, pecuária, produção florestal, pesca e aquicultura, mesmo assim sem retornar ao *status* que possuía em 2017.

Nesse mesmo sentido, merece atenção também o dispositivo que introduziu o artigo 614, § 3^o¹¹, na CLT, pela Lei 13.467/2017, que passou a prever, de forma expressa, a proibição da ultratividade das normas

¹¹ “Art. 614 - Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos.[...] § 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.” (BRASIL, 2020b).

coletivas, contrariando os princípios da progressividade e da norma mais favorável. Como se não bastasse, desconsidera-se toda construção histórica e axiológica do Direito do Trabalho, interrompendo, de tal forma, as perspectivas de melhorias de condições do trabalho. Sobre essa questão, Hazan e Poli (2018) afirmam que,

[...] ao se negar ultratividade às normas coletivas, permite-se que a norma estatal heterônoma (legislação geral trabalhista), que possui, em regra, vigência indeterminada, sobreponha-se as normas gerais autônomas que, por certo, representam, de forma muito mais democrática, a vontade das partes. Esquece-se, portanto, que o Direito do Trabalho, por ter sido construído pelas próprias partes, deve ser pensado, teleologicamente, no sentido de privilegiar as negociações coletivas. (HAZAN; POLI, 2018, p. 341).

Não se pode deixar de registrar que mencionada incorporação normativa já possuía amparo, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, através da decisão liminar do ministro Gilmar Mendes, suspendeu os efeitos da Súmula 277 do TST.¹²

Essa modificação associada às anteriores afeta e aprofunda a crise dos sindicatos, tendo em vista que os instrumentos normativos “passam a ser vistos, em regra, como instrumentos flexibilizadores dos próprios direitos, originariamente constituídos como mínimo.” (HAZAN; POLI, 2018, p. 341).

Outro ponto que afetou a representatividade dos sindicatos foi a exclusão da obrigatoriedade da homologação das verbas rescisórias daqueles trabalhadores que possuíam mais de 01 (um) ano de trabalho, como era previsto no art. 477 da CLT¹³, antes da reforma. A

¹² Conforme consta no sítio eletrônico do STF, o ministro Gilmar Mendes, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 323, determinou a suspensão de todos os processos e efeitos de decisões no âmbito da Justiça do Trabalho que tratem da ultratividade de normas de acordos e convenções coletivas. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=340914>. Acesso em: 12 nov. 2020.

¹³ “Art. 477. É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

§ 1º O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.” (CARRION, 2006, p. 358).

assistência sindical aos trabalhadores, no ato de rescisão contratual, correspondia à oportunidade da entidade sindical responsável pela categoria profissional respectiva de orientar e fiscalizar o acerto e, por consequência, aproximar-se do trabalhador demitido. Nesse momento, com a possibilidade de informar ao trabalhador eventuais fraudes no pagamento de seu acerto pela empregadora e oferecer a assistência jurídica necessária à reparação das lesões que porventura o trabalhador tenha sofrido no curso de seu contrato, havia a devida aproximação entre o trabalhador e sua entidade sindical respectiva. Por vezes era o único momento em que o trabalhador se dirigia até a sede do sindicato. Por isso, pode-se dizer que a exclusão de tal dispositivo afeta, ainda mais, a representação dos sindicatos.

Delgado e Delgado (2017) afirmam que essa alteração, que veio justificada pela roupagem da desburocratização, acaba por afastar o sindicato profissional, cada vez mais, de seus trabalhadores representados. Segundo os autores, além de impedir que a entidade associativa verifique e conheça mais de perto os termos dos contratos que ocorrem nas diversas atividades empresariais que correspondem a sua base de representação, contribui, sobremaneira, para o enfraquecimento do sindicalismo de trabalhadores na economia e na sociedade.

Cabe destacar as considerações de Delgado e Delgado (2017), que afirmam:

além disso, o fim da assistência administrativa exacerba a lancinante distância de conhecimento técnico-jurídico, no contexto rescisório, entre o *staff* trabalhista das empresas e o trabalhador isoladamente considerado, com franco prejuízo a esta pessoa humana no tocante a seus direitos individuais e coletivos trabalhistas. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 178).

Corresponde também a um ponto importante para a presente pesquisa a reflexão acerca da unicidade sindical presente no país como forma de limitação à representação dos trabalhadores.¹⁴ O

¹⁴ Massoni (2007) afirma que a incompatibilidade da Constituição brasileira com a liberdade sindical, diante da manutenção da representação sindical categorial e do regime de unicidade sindical, impede, pela via reflexa, que se possa falar propriamente em representatividade sindical, uma vez que essa noção pressupõe a pluralidade sindical (ao menos a sua possibilidade), o que não se verifica no caso brasileiro.

modelo oriundo da unicidade impede a liberdade dos trabalhadores de escolherem a instituição que melhor possa representar seus interesses.¹⁵ A ausência de competitividade entre as entidades e o monopólio representativo da classe de acordo com a base territorial delimitada impedem, por vezes, a busca pela representação efetiva dos trabalhadores, o que contribuiria, no entender da presente pesquisa, para o aumento da legitimidade social da instituição.

Hazan (2017) entende que a pluralidade sindical viabilizaria a livre concorrência entre os sindicatos obreiros, contribuindo para que o sindicato que melhor represente a categoria se fortaleça, enquanto que sindicatos pouco representativos desapareçam.

Nesse contexto de crise dos sindicatos, fica mais evidente a ausência de representatividade adequada das entidades sindicais. Os trabalhadores passam a não reconhecer o sindicato como instituição legítima de representação de seus interesses. Além do mais, o contexto plural típico da pós-modernidade, em que há diversidade dos sujeitos trabalhadores, exige representação diferenciada dos sindicatos.

Como se não bastasse, novas formas de trabalho surgiram, e os sindicatos precisam se adequar a essa realidade. Nesse sentido, Gomes (2018), ao analisar de forma pormenorizada a crise sindical e reconhecer a ausência de legitimidade social dos sindicatos para com a classe trabalhadora, diante da pluralidade dos sujeitos que a compõe, verifica a necessidade de reinvenção do modelo sindical existente, questionando:

[...] como ficam os sindicatos nesse novo contexto social? Os sindicatos, cujo principal recurso de oratória, até os dias de hoje, é justamente o apelo ao orgulho da condição de trabalhador assalariado? Talvez, ele se mostre velho, hierárquico, sem representatividade e sem legitimidade. Mas estaríamos vivendo um declínio do sindicato? Desejamos crer que não. Talvez a falta de legitimidade social dos sindicatos somente evidencie o declínio de

¹⁵ Barros (2011) assevera que os críticos da unicidade sindical apontam que a unicidade representa violação aos princípios democráticos e, mais especificamente, à liberdade sindical, impedindo aos componentes de determinada categoria a livre escolha de sindicato para se filiarem. Sublinham a importância da saudável competição entre as entidades, evitando a acomodação de lideranças sindicais, advinda da exclusividade de representação classista.

um modelo de sindicalismo. O modelo de movimento sindical do século XX, que aceita com resignação a condição de subordinação da relação de assalariamento e que articula seus interesses de forma corporativa. Os discursos culturais dos jovens parecem requerer um novo reconhecimento social. A partir dos próprios sujeitos, dos valores que compartilham, das diferenças, da abertura para as mais diversificadas narrativas, por meio de uma construção coletiva mais horizontal e inclusiva. (GOMES, 2018, 298-299).

O que se percebe é que esse modelo de sindicato possui marcas do tempo de sua criação, típicas da Modernidade, que não se adéquam totalmente às relações desenvolvidas na Pós-Modernidade. Os trabalhadores e as formas de trabalho não são mais homogêneos como outrora. Esse pensamento desconsidera a coletividade e reafirma marcas individualistas tão presentes na Modernidade. Isso porque “um mundo plural, heterogêneo e complexo não comporta mais um sindicalismo que pretenda ser meramente representativo, corporativista, homogêneo e nacionalista.” (GOMES, 2018, p. 310).

Assim, Gomes (2018) compreende que o modelo sindical vigente resta ultrapassado, tendo em vista que os sindicatos enxergam, ainda nos dias atuais, o modelo societal típico da fábrica taylorista/fordista.

O reconhecimento do sindicato enquanto instituição que representa os interesses diversos dos trabalhadores deverá passar pela reformulação do modelo atual, como se analisará a seguir.

3. A ILEGITIMIDADE SOCIAL DOS SINDICATOS: A NECESSIDADE DE REFORMULAÇÃO DO MODELO ATUAL

Como ressaltado anteriormente, torna-se necessário repensar o modelo atual de representação das entidades sindicais pelas dificuldades e desafios já apresentados neste trabalho.

Mendes (2017) assevera que “a representação sindical se adquire, mas a representatividade sindical, por ser uma questão de autenticidade e de legitimidade, conquista-se.” (MENDES, 2017, p. 109). Para tanto será necessário adequar os sindicatos ao modelo de

democracia ampliada¹⁶, capaz de conformar e se adaptar à pluralidade e à diversidade dos diferentes atores sociais e das formas de trabalhos presentes na pós-modernidade.

A atual visão sindical totalizadora e que desconsidera a própria diversidade do tecido social hodierno acaba por afastar os próprios trabalhadores de sua proteção, justamente por não se sentirem inseridos no contexto propostos pelas referidas Instituições. Nessa perspectiva, apontam-se as taxas de sindicalização demonstradas pela pesquisa publicada pelo IBGE (2019), que, principalmente após a Lei 13.467/2017, decresceram de forma significativa. Por isso, é possível compreender, em relação aos sindicatos, a ausência ou insuficiência de legitimidade social - que afeta de forma direta a representatividade dos trabalhadores - muito embora tal instituição tenha legitimidade jurídica (de agir). A ausência de confiança dos trabalhadores na instituição - e isso é comprovado pela queda das taxas de sindicalização anunciada anteriormente - retrata a pouca legitimidade social dos sindicatos.

Afiliação ao sindicato demonstra certo grau de compartilhamento dos objetivos e, possivelmente, das ideologias institucionais, principalmente no caso brasileiro em que os trabalhadores não precisam se filiar aos sindicatos para que tenham acesso aos resultados da negociação coletiva. Por isso, a filiação é fator importante da legitimidade social dos sindicatos.

Para que se tenha o fortalecimento da legitimidade social, é imprescindível a confiança dos trabalhadores no sindicato. Observa Cardoso (2015) que o atributo da confiança precisa sempre ser renovado com a demonstração do desempenho institucional satisfatório. Tal

¹⁶ Mendes (2017) aduz que a proposta de democracia ampliada surge com o objetivo de fornecer um modelo democrático que comporte a inclusão de uma gama cada vez mais variada de atores sociais. Com isso, amplia-se a própria legitimidade do poder institucionalizado, que mantém a posição de coordenação dos interesses da sociedade. Para o autor, a democracia ampliada não corresponde a uma forma extrema de democracia direta, tampouco é uma versão radical de democracia representativa. Trata-se de um conjunto de formas intermediárias, um sistema de democracia integral, que pode abarcar todas elas, vez que diferentes formas de democracia são adequadas para diferentes momentos e exigências. Dentro de uma mesma instituição, essas diversas formas de exercício da democracia podem aparecer em situações distintas. No caso dos sindicatos, algumas situações podem ser equacionadas, satisfatoriamente, com o exercício da representação, enquanto outras demandam uma participação mais efetiva dos trabalhadores na defesa de seus direitos e interesses.

fato é parte fundamental do processo de identificação política entre dirigentes e membros, sendo parte, também, do sentimento de pertença dos trabalhadores com a Instituição.

As Instituições criadas ao tempo do Estado Moderno - incluídos nesse contexto os sindicatos - perderam parte da legitimidade junto ao tecido social, pois foram construídas a partir da noção de homogeneidade social. A pluralidade dos sujeitos com suas diferentes demandas e o reconhecimento dessa diversidade por parte do Estado que se afirma democrático fazem surgir a necessidade de se observar alternativas diversas que alcancem de maneira adequada a representatividade dos trabalhadores em juízo.

Sobre tal aspecto, Eça e Magalhães aduzem que:

[...] a sociedade moderna, destinatária das normas jurídicas, é marcada pela pluralidade de sujeitos e opiniões, não sendo mais possível que a sua interpretação seja monopólio das instituições judiciárias e, de outro lado, a tutela conferida a determinado bem da vida pode ser mais ou menos relevante segundo os valores e anseios de determinada sociedade em um certo momento histórico, variando no tempo, haja vista que a norma não é algo perfeito e acabado, fato que influencia diretamente na interpretação da lei. (EÇA; MAGALHÃES, 2013, p. 395).

Além do mais não pode passar despercebida a necessidade de os sindicatos utilizarem os instrumentos tecnológicos atuais como forma de recuperar a sua credibilidade - e por consequência a legitimidade social - ao se aproximarem dos trabalhadores e compreenderem as suas reais necessidades. Ao abordar essa ideia, Consentino (2018) informa que o sindicato deve se horizontalizar, reconhecer as novas subjetividades, incorporar outras lutas que não apenas as econômicas e as vinculadas à relação de emprego e a partir disso se contrapor às opressões sistêmicas, utilizando os instrumentos informacionais que facilitem a interação entre os trabalhadores.

Castels (2017), ao analisar os movimentos sociais na era da internet a partir de experiências concretas de insurgência, indica a heterogeneidade, a autonomia e a conexão por meio de múltiplas plataformas como os grandes diferenciais das novas lutas populares que se formam no horizonte do sistema capitalista.

Sobre a comunicação em rede, Castells (2017) aponta que,

nos últimos anos, a comunicação em ampla escala tem passado por profunda transformação tecnológica e organizacional, com a emergência do que denominei autocomunicação em massa, baseada em redes horizontais de comunicação multidirecional, interativa, na internet; e mais ainda, nas redes de comunicação sem fio, atualmente a principal plataforma de comunicação em toda parte. (CASTELLS, 2017, p. 190).

Oliveira (2019) esclarece sobre as potencialidades de um sindicalismo em rede, que faça frente às estruturas sociais contemporâneas. Para tanto, o autor defende que as entidades utilizem da internet para aproximar e fortalecer laços, que veiculem suas lutas em perspectivas nacionais, regionais e globais e que sejam democráticas, reconhecendo as diferenças e valorizando-as.

Diante desse cenário, podem-se observar as inúmeras dificuldades - políticas, econômicas e sociais - enfrentadas pelo movimento sindical nos últimos anos. Não se olvida de que essas Instituições são de extrema importância no ajuizamento de demandas coletivas perante a Justiça do Trabalho. Quando atuantes, alcançam resultados significativos, mormente pelo fato de conseguirem ajuizar as demandas para os trabalhadores no curso do contrato de trabalho. Contudo, o cenário demonstra que a legitimidade jurídica (de agir) dos sindicatos não é suficiente à representação adequada dos trabalhadores, diante da crise enfrentada que acarreta, dentre outros efeitos, a correspondente ilegitimidade social.

Não pretende a presente pesquisa restringir a legitimidade dos sindicatos à representação dos interesses dos trabalhadores. Até porque tal fato encontraria óbice no inciso III do artigo 8º da CR/88 que confere ampla legitimidade às entidades sindicais, abrangendo os integrantes da categoria e os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. O que se critica nessa oportunidade é a ausência de legitimidade social da Instituição que acarreta, por consequência, ausência de representatividade adequada.

O trabalhador não reconhecer a entidade sindical e sua importância revela, para além dos efeitos financeiros e de impactos correspondente na manutenção de sua existência, a necessidade de

adaptação de tais Instituições ao contexto - da pós-modernidade - em que estão inseridas. Por isso a reinvenção do atual modelo representativo que existe nos sindicatos deve passar pelo reconhecimento das diversidades dos trabalhadores - e dos trabalhos - como forma de conseguir dialogar com a classe a que se propõe representar.

4. CONCLUSÃO

Como discutido ao longo deste estudo, as Instituições criadas ao tempo do Estado Moderno - em especial os sindicatos - perderam parte da legitimidade junto ao tecido social, pois foram construídas a partir da noção de homogeneidade social. A pluralidade dos sujeitos com suas diferentes demandas e o reconhecimento dessa diversidade por parte do Estado que se afirma democrático fazem surgir a necessidade de se observar alternativas diversas que alcancem de maneira adequada a representatividade dos trabalhadores em juízo.

Foram abordadas as dificuldades do modelo tradicional existente das entidades sindicais de se estabelecerem como entidades representativas dos trabalhadores. Isso porque a ausência de credibilidade e de confiança dos trabalhadores em relação à entidade, diante de uma realidade em que há aumento da precarização do trabalho das mazelas sociais e, ao mesmo tempo, regressão da proteção do trabalho por meio de medidas flexibilizadoras, demonstram a perda de legitimidade social ao se constatarem pesquisas que verificam o decréscimo no número de trabalhadores filiados.

Observou-se a necessidade de se repensar o atual modelo representativo dos sindicatos, incluindo, nesse contexto, a utilização pelas entidades sindicais das novas tecnologias (plataformas digitais, redes sociais, etc.) como forma de se aproximar dos trabalhadores dentro do atual contexto social complexo e diverso.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. *Os modos de ser da informalidade: rumo a uma nova era da precarização estrutural do trabalho?* Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 107, p. 405-419, jul./set. 2011.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. *Constituição da República de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 mar. 2021.

CARDOSO, Adalberto Moreira. *Dimensões da crise do sindicalismo brasileiro*. Caderno CRH, v. 28, n. 75, set./out., Universidade Federal da Bahia Salvador, Brasil, 2015.

CASTELLS, Manuel. *Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

CONSENTINO, Carlo. *Direito do trabalho, tecnologias da informação e da comunicação: impactos nas relações individuais, sindicais e internacionais do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2018.

DELGADO, Gabriela Neves; CARVALHO, Bruna. *Breque dos apps: direito de resistência na era digital*. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/breque-dos-apps-direito-de-resistencia-na-era-digital/>. Acesso em: 04 jan. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil - com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017. v. 1.

EÇA, Vitor Salino de Moura; MAGALHÃES, Aline Carneiro. Conciliação: instrumento de resolução de conflitos efetivamente compartilhado e democrático. *Revista Paradigma*, v. 22, p. 269-291, 2013.

GOMES, Maira Neiva. *Horizontes rebeldes: relações de trabalho e movimentos sociais no século XXI*. Belo Horizonte: RTM, 2018.

GOMES, Maira Neiva. *O sindicato reinventado*. Belo Horizonte: RTM, 2016.

HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

HAZAN, Bruno Ferraz; POLI, Luciana Costa. O direito do trabalho sem data de validade: em defesa da ultratividade das normas coletivas. In: EÇA, Vitor Salino de Moura; OLIVEIRA, Ariete Pontes de; REIS, Italo Moreira Reis (coord.) *Teoria crítica da reforma trabalhista*. Belo Horizonte: RTM, 2018.

HAZAN, Bruno Ferraz; POLI, Luciana Costa. Os percalços do sindicalismo e sua ressignificação no estado democrático de direito. *Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social*, v. 3, p. 60-80, 2017.

HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

IBGE, INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Contínua (2019)*. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 31 ago. 2020.

MENDES, Felipe Prata. *Os sindicatos no Brasil e o modelo de democracia ampliada*. Centro Universitário do Estado do Pará, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional, Belém, 2017. Disponível em: https://www.cesupa.br/MestradoDireito/dissertacoes/2017/Felipe%20Prata%20Mendes%20_%20Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 14 jun. 2020.

OLIVEIRA, Marcos Paulo da Silva. *E-sindicalismo: trabalho e reconhecimento na era do software*. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2019.

REIS, Ítalo Moreira; VALADÃO, Carla Cirino. Aspectos instigantes do sindicalismo na contemporaneidade: liberdade, solidariedade e crise. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*, 26(28). Disponível em: <https://doi.org/10.9771/rppgd.v26i28.18275>. 2016.

STEFANO, Valerio de. *Labour is not a technology - reasserting the declaration of Philadelphia in times of platform-work and gig-economy*. *IUSLabor* 2/2017. Disponível em: [core.ac.uk/download/pdf/155003521.pdf]. Acesso em: 20 mar. 2022.

VAZ, Henrique C. de Lima. *Escritos de filosofia II: ética e cultura*. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

VIANA, Márcio Túlio. A reforma sindical: entre o consenso e o dissenso. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 70, n. 2, p. 52-71, jul./dez. 2004.

VIANA, Márcio Túlio. O direito, a química e a realidade social. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg. - Belo Horizonte*, 29 (59): 49-51, jan./jun. 99 (1999).

VISSER, Jelle; EBBINGHAUS, Bernhard; BRYSON, Alex. *Causes, consequences and cures of union decline*. *European Journal of Industrial Relations*, June 2011. Disponível em: <https://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/download>. Acesso em: 20 fev. 2021.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, PLATAFORMAS DIGITAIS E ROBOTIZAÇÃO: QUE FUTURO PARA O (DIREITO DO) TRABALHO HUMANO?

João Leal Amado*

1. NOTA INTRODUTÓRIA

Um dos efeitos mais marcantes da pandemia que tem assolado o mundo nestes tempos terríveis que atravessamos consiste, sem dúvida, no aumento da presença e na maior visibilidade do tecnológico, do digital, do remoto, do virtual, nas nossas vidas. A todos os níveis, em todos os planos das nossas vidas. E também, claro, no plano da nossa vida profissional. O exemplo mais óbvio constitui, sem dúvida, a centralidade que o teletrabalho, o trabalho prestado à distância, fora da empresa (amiúde, prestado a partir do domicílio do trabalhador), através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação, passou a deter. De modalidade contratual prevista nas nossas leis do trabalho desde 2003¹, mas com expressão marginal ou residual no

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

¹ O atual Código do Trabalho, de 2009, previa e regulava o contrato de teletrabalho subordinado nos seus arts. 165.º a 171.º. Mas, recentemente, o parlamento português aprovou uma iniciativa legislativa, a Lei n.º 83/2001, de 6 de dezembro, com o objetivo de clarificar e densificar o regime jurídico do teletrabalho, tendo em conta a experiência vivida durante a pandemia, que desvelou a insuficiência do anterior regime para dar resposta a várias questões que a *praxis* veio a colocar: o problema dos custos (quem suporta os custos inerentes ao trabalho à distância?), o problema do tempo (como conciliar vida profissional e vida pessoal e familiar, quando a nossa casa se converte no local de trabalho? como assegurar a separação entre tempo de trabalho e tempo de vida, com a inerente desconexão do trabalhador?), o problema do controlo e vigilância patronal (até onde pode ir o legítimo desejo patronal de vigiar, dirigir e monitorizar a atividade do teletrabalhador? onde começa a inviolável reserva da vida privada deste, para mais quando se encontra na sua casa?), o problema do isolamento (como evitar que o teletrabalho acentue o isolamento, quiçá a solidão, do teletrabalhador, que deixa de ter no trabalho presencial, prestado na empresa tradicional, um espaço de convivência e de sociabilidade? como permanecer solidário, apesar de solitário?), o problema da segurança e saúde no teletrabalho (como adaptar as normas sobre acidentes de trabalho à circunstância de o trabalhador passar a trabalhar a partir da sua própria casa?), etc., etc... De resto, o novo diploma tenta responder à questão da “desconexão profissional” consagrando um “dever de abstenção de contacto” por parte da entidade empregadora, com carácter geral, isto é, não se cingindo aos casos de teletrabalho (a este propósito, veja-se o novo art. 199.º-A do Código, na versão revista).

plano estatístico, o teletrabalho revelou-se uma peça essencial no combate à propagação do novo coronavírus. A pandemia obrigou ao confinamento, ao distanciamento, ao isolamento, sendo que, em muitas empresas e em muitos setores, a prossecução da atividade laboral foi mantida em novos moldes, à distância, com o precioso e indispensável auxílio das tecnologias hoje disponíveis.

A pandemia veio, pois, acelerar um processo que já se encontrava em curso, de transição digital, em que o virtual toma o lugar do presencial, em que a comunicação e a interação humana se processam com largo recurso aos dispositivos tecnológicos hoje disponíveis para a generalidade da população (o computador, a internet, o *smartphone*, etc.). A inteligência artificial, as *apps* que para tudo servem, a robotização que vai alastrando, tudo sinais de um mundo novo (quicá não tão admirável assim...) que já chegou e que vai continuar a surpreender a espécie humana nas próximas décadas.

Os reflexos de tudo isto no plano das relações laborais são óbvios, são incontestáveis, são imparáveis e são irreversíveis. Nas páginas que seguem vamos deixar alguns breves apontamentos sobre esses reflexos. Com a noção de que a nossa ignorância não nos permite ver muito longe neste campo. E com a perfeita consciência de que os problemas suscitados pela inteligência artificial, pelo algoritmo, pelas *apps*, pela robotização, por tudo isto, no terreno laboral, são inúmeros e, quicá, muitos deles ainda nem sequer os estamos a entrever.

Pelo exposto, as páginas que seguem dedicam-se, sobretudo, a deixar algumas breves notas reflexivas sobre dois temas, ambos desafiantes para o Direito do Trabalho, suscitados pelo prodigioso avanço da tecnologia: o primeiro, o desafio representado pela prestação de serviços via *apps*, através de plataformas digitais que permitiram pôr em contacto a oferta e a procura de um determinado serviço (o transporte de um passageiro, a entrega de uma refeição em casa, etc.) em moldes inovadores, interpelando o Direito do Trabalho, sobretudo quanto à magna questão de saber se a atividade desses prestadores de serviços poderá ou não ser regulada por este ramo do direito; o segundo, o que poderíamos designar por desafio final, a questão de saber se, a prazo, o trabalho humano não vai perder a sua atual centralidade, se a inteligência artificial e os robôs não irão tornar dispensável que as pessoas humanas trabalhem e se, portanto,

o Direito do Trabalho está condenado a desaparecer, acompanhando o inexorável decesso do trabalho humano.

Antes disso, porém, ainda à guisa de introdução, cremos que merece ser transcrita uma parte do recentemente publicado Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho, no qual, naturalmente, todos estes temas foram alvo de atenção e reflexão, justamente em ordem a habilitar o decisor político a tomar as medidas apropriadas para enfrentar, enquadrar e regular o trabalho do futuro.

2. O LIVRO VERDE SOBRE O FUTURO DO TRABALHO E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

O Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho, que esteve em discussão pública até 22 de junho de 2021², assume que o mundo do trabalho está a mudar a um ritmo cada vez mais intenso, por força de transformações tecnológicas sem precedentes. As mudanças a que assistimos são de tal ordem que muitos defendem estarmos perante uma “Quarta Revolução Industrial”, em que estão em causa processos de mudança em diversas dimensões, com impactos profundos no mundo do trabalho. A globalização, as relações e os laços sociais, as formas de comunicação e o uso crescente das tecnologias nas diferentes esferas da vida no quotidiano são disso exemplo.

As mudanças relacionadas com a tecnologia e a forma como o mercado está organizado vêm, em alguns casos, criar desafios novos, mas também acentuar ou acelerar tendências estruturais - caso da expansão das plataformas digitais, dos desenvolvimentos da inteligência artificial, da robótica e automação, não esquecendo as exigências adicionais que se colocam ao nível da educação, da formação e da qualificação. Também as reflexões que remetem para as desigualdades, o diálogo social, a proteção social e a segurança e saúde no trabalho são inescapáveis, desde logo em sociedades e economias com cada vez maior peso da tecnologia e onde, muitas vezes associado aos processos de mudança em curso, assistimos à emergência de novas formas de trabalho, cada vez mais plurais e cada vez menos típicas, nomeadamente no modo como se processam ao longo do tempo e no

² Livro elaborado por iniciativa do Governo, no âmbito do Ministério do Trabalho e Solidariedade Social, que teve como coordenadores científicos a Prof.^a Doutora Teresa Coelho Moreira e o Prof. Doutor Guilherme Machado Dray.

espaço, assim como no tipo de relação estabelecida entre empregadores e trabalhadores.

As transformações no mundo do trabalho geram novas preocupações e desafios, mas também novas oportunidades, que devem ser capitalizadas. Vivemos numa era de transição digital, que remete para uma dimensão tecnológica da digitalização, da automação e de outras transformações que estão associadas com o futuro do trabalho. Sobre as questões da diversidade tecnológica, da inteligência artificial e dos algoritmos, eis o que se pode ler no Livro Verde:

Está em curso um conjunto muito amplo de mudanças tecnológicas e de processos de incorporação destas nos processos produtivos e de mercado. Estas transformações são de tipo distinto e correspondem a inovações tecnológicas diversas, mas têm em comum impactos crescentes que não deixam de se refletir no mundo do trabalho.

Nesta vaga de mudança tecnológica, ligada tanto à digitalização estritamente considerada como à automação, encontram-se inovações associadas aos processos produtivos, como a manufatura aditiva ou a produção assistida por computador, bem como as mudanças mais amplas ligadas ao aprofundamento dos sistemas de robótica. Mas assiste-se também ao desenvolvimento incessante das tecnologias de informação e digitais e o modo como, por si ou em interação com espaços físicos, elas interagem com as diferentes dimensões da economia e da sociedade: as plataformas da *cloud*, o armazenamento e uso de dados em larga escala, os sistemas de gestão aos mais diversos níveis, sistemas de sensores, a chamada “internet das coisas” (IoT), tecnologias como *machine learning* ou as chamadas tecnologias imersivas (*mixed reality*), para citar apenas alguns exemplos.

Este conjunto amplo, e ele próprio mutável, de focos de inovação tecnológica tem na inteligência artificial e nos algoritmos duas das frentes mais estruturantes e ativas da mudança, e em particular da mudança com um potencial de impactos poderosos no mercado de trabalho, de modo transversal a diferentes realidades setoriais. Ainda que com ritmos distintos, quer a inteligência artificial, quer os algoritmos e o uso de dados em larga escala por eles

implicado, estão hoje cada vez mais impregnados nos processos produtivos e de mercado, nas tomadas de decisão dos agentes económicos e, por consequência, nas próprias relações de trabalho, sobre as quais têm impactos - e riscos - profundos.

De facto, a Inteligência Artificial (IA), apoiada no forte crescimento da capacidade de computação e da utilização de dados, tem vindo a evoluir a um ritmo cada vez mais intenso. Este desenvolvimento no campo da IA pode trazer inúmeros benefícios em várias dimensões, nomeadamente na produção de conhecimento, melhoria das tomadas de decisão e no tratamento de dados em larga escala, e contribuir para o crescimento económico e bem-estar individual e social, mas comporta igualmente um conjunto de sérios riscos em áreas como a privacidade e segurança, opacidade e distanciamento nas relações de trabalho, bem como em processos de decisão pouco transparentes, e na potencial discriminação e exclusão com base no funcionamento dos algoritmos. Deste modo, importa perceber a sua evolução e quais os impactos deste tipo de tecnologia e, sendo incerto o balanço líquido de criação e destruição de emprego, é certo que, além da automação, a inteligência artificial será um dos *drivers* das mudanças nos fluxos de emprego e das formas e relações laborais.

O conceito de IA ou, pelo menos, o termo surgiu numa série de conferências que tiveram lugar no *Dartmouth College* em 1956, nas quais vários cientistas reuniram-se para tentar ensinar as máquinas a resolverem problemas que, à época, apenas os humanos conseguiam resolver.

Apesar de não existir uma definição comum de Inteligência Artificial, a definição da Comissão Europeia é a seguinte: “a IA é um conjunto de tecnologias que combinam dados, algoritmos e capacidade computacional”. Também a definição de sistema de IA do grupo de peritos em IA da OCDE (AIGO) é tida como uma referência: “sistema baseado em máquina que pode, para um determinado conjunto de objetivos, fazer previsões, recomendações ou decisões que influenciam ambientes reais ou virtuais. Usa entradas de máquina e/ou humanos para perceber ambientes reais ou virtuais; para extrair tais perceções em modelos (de forma automatizada, por exemplo com aprendizado de máquina ou manualmente); e para usar o

modelo de inferência para formular opções de informação ou ação. Os sistemas de IA são projetados operar com vários níveis de autonomia”.

Deste modo, a IA é um sistema composto por dados e algoritmos, existindo IA que é considerada *fraca* e outra considerada *forte*: a IA *forte* significa que estes sistemas têm a mesma capacidade intelectual que os humanos, podendo mesmo excedê-la. A IA *fraca* está vocacionada para a solução de problemas específicos, utilizando a matemática e as ciências de computação para avaliar e conseguir que os sistemas tenham capacidade de se otimizarem. Existem três grandes grupos de tarefas onde a IA tem vindo a ser aplicada: encontro da oferta e procura (com destaque para o exemplo do trabalho prestado através de plataformas digitais); tarefas de classificação e tarefas de gestão de processos. Estes três campos de aplicação da IA podem ser ainda categorizados em “substituição de tarefas, complementaridade de tarefas e expansão de tarefas”.

A Comissão Europeia, no *Livro Branco sobre Inteligência Artificial*, salienta o potencial da IA para novos benefícios, desenvolvimento de novos produtos e serviços bem como redução de custos em áreas como a saúde, transportes, serviços públicos, educação, energia, gestão de resíduos, agricultura, economia verde e circular. No entanto, evidencia igualmente os riscos para a segurança, o bom funcionamento do regime de responsabilidade, a proteção da privacidade e dos dados pessoais e a não-discriminação. Na dimensão do trabalho, a IA apresenta um elevado potencial de transformação disruptiva nos ambientes de trabalho, mudando conteúdos de desempenho de tarefas, formas de interação entre empregadores e trabalhadores, entre os próprios trabalhadores e entre estes e as máquinas, e também nas metodologias de medição e monitorização do esforço, eficiência e produtividade dos trabalhadores e do próprio trabalho no quotidiano.

Por outro lado, pode ter um papel importante, e igualmente arriscado, nos processos de seleção dos candidatos a emprego e no âmbito dos habitualmente denominados *background employment checks*, através do qual empresas especializadas se dedicam a selecionar e excluir candidatos a emprego com base em diferentes

fatores distintivos, que não estão diretamente relacionados com o tipo de atividade a prestar e que se prendem com aspetos da vida privada do candidato ou com as suas características pessoais, sociais e culturais, como sejam o domicílio, a etnia, os gostos, o perfil financeiro, a religião, o cadastro criminal, ou a orientação sexual.

Do ponto de vista dos impactos no mercado de trabalho, estes têm-se feito sentir sobretudo ao nível da reorganização das tarefas em que a IA complementa o trabalho humano pois, como referido pela OCDE, apesar da evolução significativa da utilização de IA, ainda permanecem alguns bloqueios que têm impedido a sua adoção em grande escala. O avanço da IA significará que, provavelmente, muitos trabalhadores terão de atualizar e adquirir novas competências não só em áreas que permitam a interação com a IA, mas também em áreas que exigem competências inerentemente humanas em que a IA não tem, ainda, um grande desempenho, como a criatividade, a inteligência emocional e social, a inteligência cognitiva e aperceção e desempenho de tarefas num contexto imprevisível e desestruturado. No entanto, importa também ter em consideração que avanços tecnológicos recentes sugerem que tarefas onde este tipo de competências desempenham um papel central podem correr igualmente riscos de automação.

Relevante também é o potencial da IA no aumento das desigualdades ao contribuir para o aumento da polarização e segmentação do mercado de trabalho através do aumento da divisão entre os trabalhadores altamente qualificados e os poucos qualificados, estando os primeiros melhor posicionados para tirar proveito das vantagens da IA, na medida em que esta poderá complementar o seu trabalho. Também algumas empresas estão mais bem posicionadas para desenvolver ou usar IA e, face às dificuldades que grande parte das PME tem na adoção de IA, poderemos vir a estar perante uma situação que reforça o número reduzido de empresas com poder de mercado excessivo.

Por outro lado, prevê-se que os impactos da IA se irão fazer sentir mais fortemente em grupos sociais como os jovens e as mulheres, uma vez que o risco de automação é superior entre os trabalhos desempenhados por estes. Adicionalmente, as mulheres estão sub-representadas em

áreas profissionais STEM e a IA pode reforçar o preconceito e discriminação algorítmica de gênero, sobretudo se as equipas de aprendizagem automática (*machine learning*) que definem o funcionamento do algoritmo não forem mais diversificadas, quer em termos socioeconómicos, quer em termos de gênero e de etnia.

Com efeito, tal como apontado por De Stefano, a IA pode ser utilizada para monitorizar a produtividade dos trabalhadores, identificar inovação e comportamentos desviantes, e a gestão baseada em algoritmos pode conduzir a formas de discriminação incluindo também a discriminação no acesso ao emprego. Assim, a falta de transparência e explicação sobre o funcionamento da decisão e predição dos algoritmos pode conduzir à exclusão de candidatos a emprego por força de fatores alheios ao perfil do posto de trabalho a preencher, bem como à insegurança dos trabalhadores. Neste último caso, ao permitir uma monitorização da performance dos trabalhadores, a IA pode aumentar a pressão sobre estes e aumentar o *stress* em torno da produtividade e da forma como as chefias interpretam a informação.

O uso de gestão algorítmica tem vindo a aumentar e foi fortemente impulsionado com a pandemia da COVID-19 através da utilização de *software* de trabalho remoto que permite recolher e monitorizar dados de *performance* laboral. Como Adams-Prassl refere, apesar deste tipo de gestão algorítmica ter surgido essencialmente na economia colaborativa no trabalho em plataformas digitais, é atualmente comum em vários setores de atividade, apoiando a gestão em recolha de informação, no processamento de informação e no controlo do trabalhador com base nessa informação recolhida, muitas vezes de forma pouco transparente.

Face a estes riscos, têm sido desenvolvidas várias iniciativas e produção de orientações com vista a uma IA ética, justa e transparente.

A União Europeia, num Documento de 8 de abril de 2019 intitulado *Orientações Éticas para uma Inteligência Artificial de Confiança*, estabeleceu que deveria defender-se sempre o respeito pela autonomia humana, pela transparência, pela privacidade e pela proteção de dados pessoais das pessoas, assegurando a defesa da igualdade

e a proibição da discriminação, defendendo sempre a pessoa humana nas suas várias vertentes.

A própria OIT defendeu a mesma ideia ao propor que deve fazer-se “uma abordagem da inteligência artificial baseada no “ser humano no comando”, que garanta que decisões finais que afetem o trabalho sejam tomadas por seres humanos” e que “a gestão de algoritmos, a vigilância e o controlo através de sensores e de outras formas de monitorização, precisa de ser regulado para proteger a dignidade dos trabalhadores”, acrescentando que “o trabalho não é uma mercadoria; nem é um robô”.

Também a OCDE, em maio de 2019, estabeleceu cinco princípios para uma Inteligência Artificial “inovadora, de confiança e que respeita os direitos humanos e os valores democráticos”.

No campo específico dos algoritmos, têm sido desenvolvidos esforços para a sensibilização da necessidade de negociar os algoritmos, envolvendo os parceiros sociais, e de regular as práticas de gestão algorítmica.

Como se vê, as questões que se colocam são múltiplas e de grande complexidade. O algoritmo, por exemplo, começa a ocupar um lugar crescente nos vários domínios da relação de trabalho (na fase da seleção dos trabalhadores a contratar, na distribuição de tarefas e na monitorização e avaliação da prestação realizada pelos trabalhadores, na seleção dos trabalhadores a despedir, etc.), sendo cada vez mais evidentes os riscos de, sob a capa da pretensa cientificidade, neutralidade e objetividade do algoritmo, velhas discriminações serem reproduzidas e relegitimadas. O algoritmo, enquanto sistema computacional de matemática aplicada, não tem coração nem sensibilidade, mas a inteligência artificial pode reproduzir os preconceitos, conscientes ou não, de quem programa o algoritmo, isto é, de quem fornece ao algoritmo os dados (*input*) que irão permitir ao algoritmo tomar as suas decisões (*output*)³. A este propósito, mostra-se sábia a advertência de Frank Pasquale

³ Para desenvolvimentos a este propósito, ver, na doutrina portuguesa, os textos de Milena Silva Rouxinol, “O agente algorítmico - licença para discriminar? (Um olhar sobre a seleção de candidatos a trabalhadores através de técnicas de inteligência artificial)”, in AA.VV., *Direito Digital e Inteligência Artificial - Diálogos entre Brasil e Europa*, Editora Foco, São Paulo, 2021, pp. 1.013-1.032, e de Teresa Coelho Moreira, “Discriminação algorítmica”, *Questões Laborais*, n.º 58, 2021, pp. 85-103.

When the primary threat to legal order was the arbitrary decree of autocrats, judges and advocates resisted with the principle “a rule of law, not of men”. As automation advances, we must now complement this adage with a commitment to “a rule of persons, not machines”. Neither managers nor bureaucrats should be allowed to hide behind algorithmic modes of social ordering. Rather, personal responsibility for decisions is essential to maintaining legitimate governance.⁴

Vamos, nas páginas subsequentes, limitar o escopo da nossa análise e dedicar algumas linhas aos dois temas já mencionados acima: o tema do trabalho através de plataformas digitais⁵ e o tema do eventual declínio e decesso do próprio trabalho humano.

3. O CASO DO TRABALHO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

3.1. A prestação de serviços *on demand* via *apps*

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 nos permite encomendar o almoço ou o jantar através 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

⁴ *New laws of robotics: defending human expertise in the age of AI*, The Belknap Press of Harvard University Press, 2020, p. 229.

⁵ Trabalho *humano* prestado através de plataformas digitais. Importa, com efeito, não cair no erro de acreditar que existem “trabalhadores digitais”. Como lucidamente observam Rodrigo Carelli, Murilo Oliveira e Sayonara Grillo, “the workers are always flesh and blood humans, with needs, desires and wills, and perform their functions in the real world, being simply camouflaged by the notion of ‘digital work’, that gives the impression that it is performed by a virtual being in the cyberspace» («Concept and criticism of digital labour platforms”, *Labour & Law Issues*, vol. 7, n.º 1, 2021, pp. 39-40).

ao seu destino (os motoristas) ou que lhes levam a casa a refeição (os chamados “entregadores” ou “estafetas”).

O Direito do Trabalho foi um produto tardio da 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.).⁶

É sabido, contudo, que a subordinação jurídica constitui uma noção de geometria variável, que comporta uma extensa escala gradativa. E, ao longo do séc. 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. Vale dizer, a subordinação jurídica, a mais de conhecer *limites* (sob pena, aliás, de a condição do trabalhador se degradar a uma condição servil), também comporta *graus* distintos, tanto podendo ser muito intensa e constante como exprimir-se em moldes bastante ténues e até potenciais (desde logo, a subordinação

⁶ Neste 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.* Lorena Vasconcelos Porto, *A subordinação no contrato de trabalho - uma releitura necessária*, LTr, São Paulo, 2009, pp. 43 e ss.

jurídica não é incompatível com a autonomia técnico-executiva, típica, por exemplo, das chamadas “profissões liberais”, como a advocacia ou a medicina, como aliás logo se retira do disposto no art. 116.º do Código do Trabalho).

Ora, como acima se referiu, as *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 estafeta (só para darmos estes dois exemplos, frequentes nos nossos dias), 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 estas novas formas de prestar serviços levantam consideráveis dificuldades de enquadramento, até porque, infelizmente, não dispomos de um qualquer “subordinómetro” que nos forneça uma resposta infalível e irrefutável. Não espanta, por isso, que os tribunais, um pouco por toda a parte, se tenham confrontado com esta questão, chegando a resultados nem sempre coincidentes. Vejamos dois exemplos, relevantes em si, pelo seu conteúdo e pela entidade que decide, mas também por serem bastante recentes.

3.2. A Glovo e o Supremo Tribunal espanhol

Recentemente, na vizinha Espanha, o Tribunal Supremo proferiu uma decisão especialmente importante a este respeito, versando sobre o estatuto de um *ridet*/estafeta 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. Esta 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 eletrônico de intermediação, consistente em pôr em contacto consumidores (os clientes) e autênticos trabalhadores autônomos, 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*/estafetas que não dispõem de uma organização empresarial própria e autônoma, 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 aspetos 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*/estafeta 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)* Através 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*/estafeta 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 vários operadores de plataforma, 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 vincados: o estafeta (tal como, de resto, o motorista) não tem clientes, quem os tem é a *Glovo*, é esta que contacta com o mercado; os estafetas 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.

Anarrativa segregada pelas empresas que operam nas plataformas digitais, segundo a qual os prestadores de serviços *via apps* (os estafetas, os motoristas, etc.) desejam flexibilidade e autonomia, o que seria contrário à sua qualificação como trabalhadores dependentes, revela-se, a nosso ver, falaciosa. Isto porque o Direito do Trabalho nunca se opôs, nem se opõe, à liberdade do trabalhador. O Direito do Trabalho opôs-se e opõe-se, sim, a certas “liberdades” do empregador, que resultam da posição dominante que este ocupa na relação que estabelece com as pessoas que lhe prestam serviços (a liberdade de pagar salários baixíssimos, a liberdade de fazer com que os trabalhadores laborem durante períodos excessivos e sem observar o necessário repouso, a liberdade de despedir esses trabalhadores quando entender e pelas razões que entender, 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 estes 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 destas novas formas de prestar serviços. Porque, convenhamos, ao olhar para um qualquer estafeta, 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; os frutos da sua atividade não lhe pertencem, originariamente, mas sim a outrem, a essa organização produtiva; ele não possui uma organização empresarial própria; ele não assume riscos de ganhos ou de perdas, estes são assumidos pela empresa sob cuja marca ele presta serviços. Ali vai, portanto, motorizado ou pedalando, um trabalhador dependente, um trabalhador do séc. 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 estas 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, estafetas, etc.) lá fora, do outro lado do muro. Esta importantíssima decisão do Supremo Tribunal espanhol representa, cremos, um passo na

direção certa, desconstruindo o muro que alguns querem que exista entre estes trabalhadores de novo tipo e o Direito do Trabalho.⁷

3.3. A Uber e o *Supreme Court* britânico

Mais recentemente ainda, a 19 de fevereiro de 2021, o *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*, classificando-os, antes, 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 através 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

⁷ Para desenvolvimentos a este respeito, João Leal Amado e Teresa Coelho Moreira, "A Glovo, os riders/estafetas e o Supremo Tribunal de Espanha: *another brick in the wall?*", *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2020-II, pp. 121-151.

indicadas pela Uber - os motoristas fornecem, afinal, a mão-de-obra de que a Uber necessita para explorar o seu próprio negócio.⁸

Vale a pena recapitular o essencial da argumentação expendida, *in casu*, pelo *Supreme Court*: a remuneração paga aos motoristas pelo trabalho é fixada pela Uber e os motoristas não têm qualquer palavra a dizer quanto a isto (salvo, claro, ao decidirem quando trabalhar e quanto trabalham prestam); as condições contratuais ao abrigo das quais os motoristas prestam os seus serviços são ditadas pela Uber; muito embora os motoristas tenham, em abstrato, liberdade para escolher quando trabalham, a verdade é que, a partir do momento em que um motorista se conecte, através da *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 (através da tecnologia utilizada e, bem assim, através 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, o *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

⁸ Este caso agora decidido, em definitivo, pelo *Supreme Court*, foi objeto de uma primeira sentença do *Employment Tribunal* de Londres, proferida em 28 de outubro de 2016. Sobre esta decisão, *vd.* o comentário de João Leal Amado e Catarina Gomes Santos, “A Uber e os seus motoristas em Londres: *mind the gap!*”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 4001, Nov.-Dez. de 2016, pp. 111-127.

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 “parasubordinação”, prestando trabalho para esta 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, acrescenta o tribunal, 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 desta 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. Nem *partner* nem *customer*, o *driver* é, afinal, vistas as coisas como elas são, um *worker* da Uber.⁹

3.4. O Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho e o trabalho nas plataformas digitais

A este propósito, importa concluir com uma nota otimista. O *Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho*, a que já acima se fez

⁹ Para maiores desenvolvimentos, João Leal Amado e Teresa Coelho Moreira, “A Uber, o motorista e o cliente: três ou quatro? A propósito de uma decisão do *Supreme Court* do Reino Unido”, *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, n.º 2, 2021 (no prelo). Em Portugal, não havendo jurisprudência, o certo é que já dispomos de uma “lei Uber”, a Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, a lei do TVDE (transporte individual remunerado de passageiros em veículo descaracterizado), diploma que, todavia, obriga a constituir um novo ente neste domínio, a mais do operador de plataforma eletrónica, do motorista e do cliente - o chamado “operador de TVDE”, cujo préstimo e função são muitíssimo duvidosos.

referência, traça, nesta matéria, uma linha de rumo promissora, na qual nos revemos. Com efeito, nele pode ler-se, como uma das linhas de reflexão para as políticas públicas em matéria de plataformas digitais:

Criar uma presunção de laboralidade adaptada ao trabalho nas plataformas digitais, para tornar mais clara e efetiva a distinção entre trabalhador por conta de outrem e trabalhador por conta própria, sublinhando que a circunstância de o prestador de serviço utilizar instrumentos de trabalho próprios, bem como o facto 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 digital.¹⁰

Creemos que estes pontos devem ser registados, sublinhados e aplaudidos: criar uma presunção de laboralidade, adaptada às novas formas de prestar trabalho via *apps*; sublinhar que o facto de o prestador de serviço utilizar instrumentos de trabalho próprios ou não estar sujeito a certos deveres inerentes à relação laboral tradicional não obsta, por si só, à existência de trabalho subordinado; e, *last but not least*, afirmar que poderá existir uma relação de trabalho dependente entre o prestador e a plataforma digital - tudo isto nos parece corresponder a premissas muito acertadas e promissoras na abordagem destas questões.

Quanto à presunção de laboralidade a criar, talvez a mesma se venha a traduzir numa espécie de réplica do art. 12.º do Código do Trabalho¹¹, isto é, talvez se possa presumir a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre o prestador de serviço e o

¹⁰ A consagração de uma presunção de laboralidade neste domínio foi também acolhida por uma recente lei espanhola, o Real Decreto-lei 9/2021, de 11 de maio, nos termos do qual, por aplicação do estabelecido no art. 8.1 do *Estatuto de los Trabajadores*, presume-se incluída no âmbito desta lei a atividade das pessoas que prestem serviços retribuídos consistentes na entrega ou distribuição de qualquer produto de consumo ou mercadoria, por parte de empregadores que exerçam as faculdades empresariais de organização, direção e controlo de forma direta, indireta ou implícita, mediante a gestão algorítmica do serviço ou das condições de trabalho, através de uma plataforma digital.

¹¹ Sobre a presunção constante do art. 12.º do Código do Trabalho, uma presunção muito útil, em geral, mas que se revela impotente perante as novas formas de prestar trabalho através de plataformas digitais, permitimo-nos remeter para João Leal Amado, *Contrato de Trabalho - Noções Básicas*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2020 (reimp.), pp. 65-71.

operador de plataforma digital, se verificarem algumas das seguintes características: *i)* o prestador não disponha, perante o cliente, de uma organização empresarial própria e autónoma, antes preste o seu serviço inserido na organização de trabalho do operador de plataforma; *ii)* o operador de plataforma digital fixe os preços para o serviço realizado na mesma e a remuneração devida ao prestador, processando aquele os pagamentos a efetuar; *iii)* o operador de plataforma digital leve a cabo um controlo em tempo real da prestação do serviço em causa, sem que o prestador possa realizar a sua tarefa desvinculado da plataforma, designadamente mediante a gestão algorítmica do serviço e através de sistemas de geolocalização constante do prestador; *iv)* o operador de plataforma digital submeta o prestador a sistemas de avaliação por parte dos beneficiários do serviço e forneça aos mesmos a avaliação ou o *rating* dos seus trabalhadores; *v)* o operador de plataforma digital goze de poderes de sancionar, por várias formas, o prestador que seja alvo de uma avaliação tida como insatisfatória por aquele, inclusive impedindo-o de aceder à aplicação que lhe permite contactar com a clientela, “desativando-o”.

Creemos que uma presunção legal deste tipo (uma presunção, naturalmente, *juris tantum*, que admita prova em contrário) seria muito útil, em ordem a destrinçar as situações de trabalho dependente que aqui proliferam daquelas em que existe real autonomia por parte do prestador de serviço, sobretudo se tal presunção for associada ao reforço do papel inspetivo da Autoridade para as Condições de Trabalho nesta matéria e ao eventual recurso à ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho, já hoje prevista no Código de Processo do Trabalho.

Veremos o que o futuro nos reserva.

4. OS ROBÔS E O DIREITO DO TRABALHO: O DESAFIO FINAL?

4.1. A caminho de um futuro sem emprego?

Começou uma nova era produtiva. Os seus princípios organizativos são tão diferentes dos da era industrial como os da era industrial foram diferentes dos da era agrícola. A revolução cibernética foi causada pela combinação do computador com a máquina automatizada auto-regulável

(robô). Isto resulta num sistema de capacidade produtiva quase ilimitada, o qual requer cada vez menos trabalho humano. A cibernética já está a reorganizar o sistema económico e social de acordo com as suas próprias necessidades.

Consequências inevitáveis deste diagnóstico: desemprego tecnológico estrutural (e não apenas friccional)¹² em massa a curto/médio prazo, profunda desigualdade social e quebra na procura de bens e serviços, à medida em que os consumidores, privados de trabalho e de rendimento, forem perdendo o poder de compra necessário para alimentar o crescimento económico.

Eis o teor de parte de um relatório entregue ao Presidente dos Estados Unidos da América, da autoria de um grupo de proeminentes académicos, jornalistas e tecnólogos, a chamada “Comissão Ad Hoc sobre a Tripla Revolução”. A pergunta a fazer é: a que presidente dos EUA foi este relatório entregue? A Donald Trump? A Barack Obama? A George Bush, pai ou filho? A Bill Clinton? Nada disso. O relatório foi apresentado ao Presidente Lyndon B. Johnson, em 22 de março de 1964, vale dizer, há mais de meio século!¹³

Este simples episódio demonstra que as recorrentes e persistentes notícias sobre a morte iminente do trabalho humano foram muito exageradas. Chegados a 2022, em pleno séc. XXI, a centralidade do trabalho humano - e, dentro deste, do trabalho assalariado, prestado para outrem em condições de dependência económica e em regime de subordinação jurídica - permanece evidente e indiscutível.

¹² Fala-se em desemprego tecnológico “friccional” para aludir a situações em que o desemprego resulta, não de falta de trabalho para fazer, mas do facto de as pessoas não serem capazes de o fazer (desde logo, por falta de habilitações ou qualificações). Pelo contrário, no desemprego tecnológico “estrutural”, este resulta do facto de deixar de haver trabalho suficiente para todos os seres humanos. Para a distinção, Daniel Susskind, *Um Mundo sem Trabalho - como responder ao avanço da tecnologia*, Ideias de Ler, Porto, 2020, pp. 106-138.

Do ponto de vista técnico-jurídico, dir-se-ia que o desemprego tecnológico friccional resultará, tipicamente, do mecanismo do *despedimento por inadaptação*, previsto e regulado nos arts. 373.º a 380.º do Código do Trabalho, ao passo que o desemprego tecnológico estrutural poderá resultar de outras modalidades extintivas do contrato de trabalho, em especial do *despedimento coletivo* e do *despedimento por extinção do posto de trabalho*, também previstos no mesmo Código, nos arts. 359.º a 372.º.

¹³ O texto integral deste relatório sobre a “tripla revolução” (cibernética, do armamento e dos direitos humanos) encontra-se disponível na internet, desde logo na wikipedia.

Pergunta-se: será diferente desta vez? Com a quarta revolução industrial, a indústria 4.0, a digitalização, a robótica, o algoritmo, a inteligência artificial... Vamos, agora sim, caminhar decisivamente para uma sociedade marcada pelo declínio do trabalho humano, pelo gradual desaparecimento do emprego, tal como o conhecemos? As previsões que vão surgindo, além de serem falíveis, revelam-se muito oscilantes quanto ao “desemprego tecnológico” nos próximos 10-20 anos: de 47% a 9% dos empregos a serem eliminados, há previsões para quase todos os gostos...

Em todo o caso, a tendência, cremos, é mesmo esta, de forma gradual mas em ritmo cada vez mais acelerado: o fantástico e imparável progresso da robótica traz consigo o inevitável declínio do trabalho humano; a automação e os robôs (máxime os chamados “robôs colaborativos”) irão tornando dispensável e irão substituindo, em medida crescente, o trabalho humano. Os exemplos vão surgindo e vão-se multiplicando: da condução automatizada, da hotelaria (o caso do Henn-na Hotel, em Sasebo, no Japão), de quase todas as tarefas rotineiras e repetitivas (a indústria da “fast-food”), mas também de tarefas intelectualmente complexas e criativas (professores, advogados, etc.).

Aparentemente, num futuro mais ou menos próximo, poucas atividades humanas e poucas profissões irão escapar à presença (colaborativa e/ou substitutiva) dos robôs. Como alguém escreveu, e adaptando o velho ditado, nada na vida é certo, exceto a morte, os impostos... e o processo inexorável de usurpação de funções humanas pelos robôs. Sim, o efeito da tecnologia, a curto prazo, tem muitas vezes sido sobrestimado, mas o seu efeito, a médio/longo prazo, não pode nem deve ser subestimado. Parece-nos inteiramente lúcida a previsão de Daniel Susskind, a este respeito:

As máquinas não farão tudo no futuro, mas farão *mais*. E à medida que, lenta, mas implacavelmente, irão acumulando tarefas, os seres humanos irão sendo obrigados a restringir-se a um número cada vez mais reduzido de atividades. Não é provável que todas as pessoas consigam fazer o que falta ser feito, e não há razão para pensar que irá haver procura suficiente para empregar todas as pessoas efetivamente capazes.¹⁴

¹⁴ *Um Mundo sem Trabalho*, cit., p. 13.

4.2. Um futuro sem emprego: ameaça ou esperança?

O trabalho humano surgiu, desde sempre, como uma necessidade, como uma exigência natural, como atividade indispensável à produção da vida social, em ordem a satisfazer as necessidades básicas da humanidade e a produzir tudo aquilo de que o homem precisa para viver e para melhorar as suas condições de existência. O trabalho assalariado, fruto da 1.^a Revolução Industrial, assumiu-se, precisamente, como força propulsora e delimitadora do Direito do Trabalho, desde então até aos nossos dias.

Ora, se o progresso científico e tecnológico conseguir substituir o trabalho humano por trabalho efetuado por robôs, isso pode constituir uma excelente notícia para a humanidade, um fenómeno libertador. Importa frisar: *nós, pessoas, seres humanos, trabalhamos para viver, não vivemos para trabalhar!*¹⁵ Neste sentido, toda a tecnologia libertadora do sacrifício do trabalho (sobretudo em atividades penosas, perigosas, rotineiras ou repetitivas) é, decerto, bem-vinda.

Sim, o trabalho desempenha uma função estruturadora, confere sentido à vida de muitos de nós. O trabalho - escreve, com razão, Dominique Schnapper - "é a maneira de assegurar a vida material, de estruturar o tempo e o espaço, é o lugar da expressão da dignidade de si próprio e das permutas sociais. O tempo do trabalho profissional dá o seu sentido aos outros momentos da vida."¹⁶ Isto hoje é, ainda é, assim; mas não tem de ser assim para todo o sempre. Tudo indica que caminhamos para uma sociedade em que o trabalho humano perderá a sua atual centralidade: no futuro haverá, provavelmente, muito menos pessoas a trabalhar e, mesmo essas, dedicarão uma parte menor da sua vida, do seu tempo, ao trabalho. E esta será, decerto, uma transição complexa e

¹⁵ É certo que, como há muito HANNAH ARENDT observou, o discurso sobre o trabalho abunda em idealizações do mesmo (o trabalho é um meio de atingir um fim superior, o trabalho é um ato de moldar dada substância, transformando-a em algo qualitativamente melhor, o trabalho é um meio de realização pessoal, proporcionando satisfação a quem o presta, o trabalho é o meio de o homem se impor à natureza, dominando-a...), mas, a esse propósito, HANNAH ARENDT não deixava de concluir: "Depois de todas estas teorias e discussões académicas, é reconfortante saber que a grande maioria dos trabalhadores, quando se lhe pergunta 'por que é que o homem trabalha?', responde simplesmente: 'para poder viver' ou 'para ganhar dinheiro'" (*A Condição Humana*, Relógio D'Água, Antropos, Lisboa, 2001, pp. 171-172, n. 75).

¹⁶ *Contra o Fim do Trabalho*, Terramar, Lisboa, 1998, pp. 18-19.

recheada de dificuldades. Mas vamos combatê-la, destruindo os robôs ou desinvestindo neles (ao jeito de um qualquer “neoludismo”)? Não!

O Estado-legislador não poderá deixar de assumir aqui um papel ativo e deve procurar regular essa transição, apoiando os trabalhadores e assegurando que a viagem seja o mais suave possível (reservando certas atividades a seres humanos, fixando “quotas humanas”, certificando os produtos “made by humans”, tributando a robotização, etc.). Mas estamos convictos de que os seres humanos são bem capazes de levar vidas satisfatórias que não sejam definidas pelo trabalho, tal como hoje o conhecemos, vidas em que o lazer, o ócio, as artes ou o trabalho não remunerado substituam o emprego profissional que hoje estrutura a vida de boa parte da humanidade.¹⁷ Vidas em que, como sonhava Oscar Wilde, seremos livres de passar o tempo num lazer culto, “fazendo coisas bonitas, ou lendo coisas bonitas, ou simplesmente contemplando o mundo com admiração e deleite.”¹⁸

4.3. Os problemas: político e jurídico

No seu livro *Robôs - A Ameaça de um Futuro sem Emprego*, Martin Ford relata um delicioso e ilustrativo episódio sobre uma conversa entre Henry Ford e Walter Reuther, o dirigente do sindicato *United Auto Workers*, quando juntos visitavam uma fábrica de automóveis que recentemente havia sido automatizada. A dado passo, o presidente da *Ford Motor Company* terá interpelado Reuther, perguntando-lhe, provocatoriamente: “Walter, como vai conseguir que estes robôs paguem as quotas do sindicato?” Ao que Reuther respondeu, com esta incisiva pergunta para Ford: “Henry, como vai conseguir que eles lhe comprem os carros?”¹⁹

Eis o ponto: os robôs não se cansam nem adoecem, não se aborrecem, não têm filhos, não entram em greve e não tiram férias...

¹⁷ Acompanhamos, também neste ponto, Daniel Susskind: “O trabalho é hoje uma fonte de sentido para algumas pessoas, não porque seja especial, mas antes porque é nos empregos que passamos a maior parte das nossas vidas. E só conseguimos encontrar significado naquilo que realmente fazemos - mas com liberdade para desfrutar das nossas vidas de maneira diferente, encontraremos sentido noutra lugar qualquer.” (*Um Mundo sem Trabalho*, cit., p. 243).

¹⁸ *Apud* James Suzman, *Trabalho: Uma História de Como Utilizamos o Nosso Tempo*, Edições Saída de Emergência, Desassossego, 2021, p. 310.

¹⁹ Bertrand Editora, Lisboa, 2016, p. 245, bem como pp. 248-251.

mas também não consomem. Os trabalhadores são consumidores e dependem dos seus salários para comprar os produtos e serviços produzidos pela economia. Ora, sem emprego, como é que as pessoas vão consumir e sobreviver? E como é que a economia vai funcionar e prosperar?

Este é um problema político de grande magnitude, o da forma como a sociedade se vai organizar, num mundo sem emprego, num mundo pós-trabalho. Um problema que exigirá um Estado forte, esquemas de tributação repensados e orientados para captar os rendimentos lá onde eles se encontrem e esquemas de distribuição que permitam a todos levar uma vida digna (através de criação de um “rendimento básico universal”, um “rendimento mínimo garantido”, ou algo do género).²⁰

Já no plano jurídico, é sabido que, até agora, temos concebido as máquinas (mesmo as altamente evoluídas e complexas, como os robôs) como ferramentas que aumentam a produtividade do trabalho, auxiliando ou substituindo os trabalhadores.²¹ Mas parece que as máquinas estão a transformar-se em trabalhadores e quase-pessoas... O robô/androide/humanoide como “pessoa eletrônica”? Existe uma intensa discussão em torno do estatuto jurídico do robô²², inclusive sobre

²⁰ Certo parece que o “mercado livre”, por si só, não será capaz de resolver os problemas e de desempenhar esse papel distributivo, num mundo com trabalho insuficiente. De resto, como bem observa Martin Ford, num sistema capitalista, “apesar de toda a retórica sobre ‘criadores de emprego’, os racionais empresários *não querem* contratar mais trabalhadores: contratam pessoas apenas porque têm de fazê-lo.” (*Robôs - A Ameaça de um Futuro sem Emprego*, cit., pp. 318-319).

²¹ O que seja um robô constitui, desde logo, um problema. Um robô, dir-se-ia, é uma ferramenta, não tem de ser um objeto físico. Nas palavras de John Pugliano, “robô é simplesmente um termo para a automatização de uma tarefa.” (*Os Robôs Querem o seu Emprego*, Desassossego, Porto Salvo, 2018, p. 89). Mas o robô também pode assumir um aspeto físico semelhante ao de um ser humano (o tal robô/humanoide, que nos tenta replicar), o que contribui para o processo de subjetivação do mesmo.

²² A este propósito, cfr. a Resolução do Parlamento Europeu, de 16/02/2017, que contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre a Robótica. No ponto 59 da Resolução, o Parlamento Europeu insta a Comissão a explorar, analisar e ponderar as implicações de todas as soluções jurídicas possíveis, designadamente a de criar um estatuto jurídico específico para os robôs a longo prazo, de modo a que os robôs autónomos mais sofisticados possam ser determinados como detentores do estatuto de pessoas eletrônicas responsáveis por sanar quaisquer danos que possam causar e, eventualmente, aplicar a personalidade eletrônica a casos em que os robôs tomem decisões autónomas ou em que interagem por qualquer outro modo com terceiros de forma independente.

o eventual reconhecimento de personalidade jurídica ao robô.²³ Qual será o estatuto jurídico dos robôs? Relembre-se o caso, mediático, do robô Sofia, a quem terá sido atribuída a cidadania da Arábia Saudita...

4.4. O problema jurídico-laboral

Nascido para regular o trabalho humano (e, em especial, o trabalho dependente ou subordinado), dir-se-ia que o destino do Direito do Trabalho estará inevitavelmente ligado à evolução desse mesmo trabalho humano. Caso este perca a sua atual centralidade social, tornando-se inexistente ou marginal na vida da maioria das pessoas, então é natural que o próprio Direito do Trabalho acabe por definir, como símbolo de uma era ultrapassada, a “era do emprego”.

Nada de dramático nisto. Ao “desemprego tecnológico estrutural” somar-se-á, então, o desemprego dos juristas do trabalho, que terão de se reconverter e, se quiserem e puderem continuar a ser juristas, se terão de dedicar a outros, e quiçá emergentes, ramos do direito. Isto, claro, sabendo que, também aí, nas profissões jurídicas (advogados, magistrados, professores universitários), a presença da Inteligência Artificial será cada vez maior, com o inerente processo de usurpação de funções dos humanos, em larga escala substituídos pelos robôs, como todas ou quase todas as outras pessoas.

Dizem-nos, contudo, que os robôs têm inteligência, revelam criatividade e curiosidade. Poderão os robôs sentir emoções? Poderão ter sentimentos? Dizem-nos que não. Que ainda não. Mas será que é mesmo assim? Será assim, no futuro? O Direito (e o próprio Direito do Trabalho) terá de estar muito atento aos próximos desenvolvimentos dos robôs, em trânsito, quiçá, de objetos para sujeitos.

Uma coisa é certa: se um dia surgir uma qualquer Rachael, a robô/humanoide do célebre filme *Blade Runner*²⁴, que sentia

²³ A ideia pode parecer absurda, mas convém lembrar que a personalidade jurídica não é um atributo, apenas, das pessoas humanas, físicas, “de carne e osso”, sendo há muito reconhecida personalidade jurídica às pessoas coletivas, tais como sociedades, associações ou fundações. Têm a palavra os civilistas.

²⁴ Filme icônico, realizado por Ridley Scott, em 1982, cuja ação se desenrola numa decadente e futurista cidade de Los Angeles, em novembro de 2019 (!!!), no qual Rachael, uma *replicant* (“ser humano artificial”) se apaixona por um ser humano real, Rick Deckard, personagem representada por Harrison Ford.

emoções, chorava e se apaixonou por um ser humano, do qual teve até um filho, será inevitável que o Direito do Trabalho ressurgja, ainda que em vestes cibernéticas - pois então o direito terá de se preocupar com o trabalho dela...

A UTILIZAÇÃO DA *ONLINE DISPUTE RESOLUTION - ODR* - NA FASE PRÉ-PROCESSUAL PELA JUSTIÇA DO TRABALHO*

Luis Fernando Silva de Carvalho**

Luiz Eduardo Gunther***

Marco Antônio César Villatore****

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo propõe-se a apresentar a *Online Dispute Resolution - ODR* - (ou resolução *online* de disputas) enquanto método para o tratamento dos conflitos individuais pela Justiça do Trabalho ainda na fase pré-processual.

Para tanto, serão identificados dois movimentos que convergem para viabilizar a proposta a ser delineada: 1) a crescente utilização da *Online Dispute Resolution - ODR* - pelos tribunais e 2) as recentes alterações na forma de atuação da Justiça do Trabalho, inclusive aquelas decorrentes das novas necessidades surgidas no enfrentamento da pandemia da Covid-19.

Em seguida, serão esboçadas as linhas gerais de uma plataforma *online* para a solução de disputas, a ser utilizada pela Justiça do Trabalho como mais uma alternativa para o tratamento dos conflitos, mesmo antes da instauração da relação processual.

* Artigo publicado originalmente na Revista Magister de Direito do Trabalho, Porto Alegre, v. 104, n. 1, p.78-93, set./out., 2021.

** Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia (UFBA). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor em cursos de pós-graduação em Direito. Juiz na Vara do Trabalho de São Bento do Sul-SC. E-mail: luis.carvalho@trt12.jus.br.

*** Professor do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Doutor pela UFPR; Pós-doutor pela PUCPR; Desembargador do Trabalho do TRT 9. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. E-mail: luizgunther@uol.com.br.

**** Professor Concursado Permanente da Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFSC. Coordenador da Especialização em Direitos e Processos do Trabalho e Previdenciário da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Advogado. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. E-mail: marcovillatore@gmail.com.

Serão apresentadas as etapas desse procedimento e como elas dialogam com a estrutura atual da Justiça do Trabalho, com as características dos conflitos individuais de trabalho e até mesmo com eventual reclamação trabalhista que venha a ser ajuizada em um momento posterior.

2 A ONLINE DISPUTE RESOLUTION - ODR - ENQUANTO MÉTODO PARA O TRATAMENTO DOS CONFLITOS CONTEMPORÂNEOS

A disponibilização de meios adequados para o tratamento de cada conflito tem sido uma preocupação cada vez mais presente na estruturação dos sistemas de justiça contemporâneos.

A via jurisdicional tradicional, concretizada pela imposição de uma solução por um agente de poder (o Estado-Juiz), desenvolve-se em um procedimento pouco flexível, que demanda tempo e recursos tanto do Estado como dos sujeitos envolvidos no conflito. Por conta dessas características, apesar da sua inegável relevância, a solução jurisdicional nem sempre se mostra adequada à pacificação social.

A partir da constatação de que os conflitos sociais são complexos e diversificados, reconhece-se que a garantia de acesso à justiça não se esgota no mero acesso formal aos órgãos do Poder Judiciário (WATANABE, 2012), mas exige que sejam disponibilizados métodos aptos a se conformarem com as características de cada disputa.

Nesse contexto, institutos como a mediação, a conciliação e a arbitragem deixam de ser vistos como simples alternativas à jurisdição e ascendem à estatura de instrumentos que, em certos casos, são os mais adequados para a resolução de determinados conflitos (GRINOVER, 2016).

Fala-se, assim, de um sistema de justiça multiportas (*Multi-Door Courthouse*), conforme proposto por Frank Sander, o qual se insere na terceira onda renovatória de acesso à justiça, identificada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1998). No tribunal multiportas, a via jurisdicional permanece acessível às partes. Contudo, ela deixa de ser a única possibilidade para a administração da controvérsia e coexiste com métodos outros que, dependendo da natureza do conflito e das peculiaridades dos sujeitos envolvidos, podem mostrar maior potencial para a pacificação social.

Assim, pode-se inferir, sem maiores dificuldades, que as características dos conflitos se alteram à medida que as relações sociais vão se transformando. A sociedade contemporânea, marcada pela massificação do acesso às tecnologias de informação e de comunicação (TICs), desenvolve-se em uma realidade na qual as fronteiras espaciais e temporais são relativizadas. É possível, em tempo real, manter relações comerciais, trabalhistas, pessoais, financeiras com pessoas e empresas que estejam em qualquer lugar do planeta. É nesse cenário de desenvolvimento da internet e dos primeiros passos do comércio eletrônico que surge a área da *Online Dispute Resolution - ODR* -, ou resolução *online* de disputas.

Ethan Katsh (2012) recorda que os Tribunais, em meados dos anos 1990, já enfrentavam problemas envolvendo as interações *online*, nas quais os sujeitos estavam em locais diversos. Por isso, os sistemas tradicionais, fundados na noção da territorialidade, não eram opções muito úteis para os conflitos oriundos desse meio.

A área da ODR se desenvolve a partir da constatação de que o sistema tradicional de justiça não seria adequado para a realidade da internet, em especial para os conflitos do comércio eletrônico. Esses conflitos tendem a se repetir em grande volume e apresentam, em regra, pequeno valor econômico, além de abrangerem pessoas ou empresas de locais diversos. O sistema tradicional de justiça não estaria preparado para resolver, de forma rápida e eficaz, um conflito envolvendo um vendedor da Bélgica, que não entregou o produto adquirido por alguém do Uruguai, utilizando uma plataforma de comércio eletrônico dos Estados Unidos.

A solução jurisdicional, comumente lenta e bastante técnica, acaba também sendo cara, indo no sentido oposto daquilo que se busca no comércio eletrônico: uma experiência simples, de baixo custo, com poucos cliques e com facilidade de comunicação. Para as próprias plataformas de comércio eletrônico, levar ao Poder Judiciário cada uma das milhões de novas demandas surgidas a cada ano, ainda que de pequeno valor, importaria em inviabilizar a atividade, não só sob o ponto de vista da empresa, mas também da sustentabilidade do próprio sistema de Justiça.

Por conta dessas características, as empresas de comércio eletrônico buscaram criar soluções que fizessem uso intencional da tecnologia para facilitar o tratamento dos conflitos. A tecnologia, assim,

passa a atuar como uma “quarta parte”, sem substituir o facilitador humano (“terceira parte”), mas propiciando suporte aos sujeitos em conflito e ao próprio facilitador, ampliando as capacidades de cada um ao longo do procedimento (RABINOVICH-EINY, KATSH, 2012, p. 178).

Em um primeiro momento, a *Online Dispute Resolution* foi associada a uma mera transposição para o ambiente digital dos métodos alternativos de solução de conflitos já existentes (LATIFAH; BAJREKTAREVIC; IMANULLAH, 2019, p. 30). A título de exemplo, a mediação, que antes era feita em ambiente físico, passa a ocorrer em espaço virtual, pelo uso da tecnologia.

Experiências como o *Resolution Center*, usado pelas empresas eBay e PayPal, mostraram que a *Online Dispute Resolution* não seria apenas uma questão de opção, mas sim um passo indispensável para adequar as formas de tratamento às características dos conflitos atuais, a partir das novas possibilidades abertas pela evolução tecnológica (RULE, 2020a).

De acordo com Nunes e Paolinelli (2021), são identificáveis cinco elementos comuns nas experiências com ODR: a utilização de formas síncronas ou assíncronas de comunicação; a desterritorialização; o uso da tecnologia como “quarta parte”, a redução de custos e de tempo e a prevenção de disputas.

Atualmente, o conceito de ODR foi ampliado, passando a abarcar também as iniciativas dos tribunais que colocam a tecnologia como facilitadora da solução dos conflitos. Como bem destaca Schultz (2003), não há contraposição entre a área de ODR e os tribunais. A contraposição se dá entre a ODR, que se fundamenta na ubiquidade da internet, e os métodos *offline* de tratamento dos conflitos, os quais trazem a marca da territorialidade.

Assim, surgem expressões como *tribunais online*, *court ODR*, *e-courts* e *cybercourts*, para designar a adesão dos Tribunais ao movimento da ODR, abarcando tanto as soluções que promovem a tomada de decisões por juízes humanos em tribunais não físicos, quanto aquelas iniciativas dos tribunais que fazem uso da tecnologia como elemento facilitador, a exemplo das mediações e conciliações *online*, dos guias de autoajuda e de orientação jurídica e até mesmo das audiências telepresenciais.

3 INFLUÊNCIAS DA PANDEMIA NA ATUAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Como já exposto no item anterior, a evolução das tecnologias de informação e de comunicação (TICs) provocou grandes mudanças nas relações sociais. A velocidade dessas alterações é tamanha a ponto de desafiar as organizações sociais, as quais não conseguem manter suas formas por muito tempo, pois “se decompõem e se dissolvem mais rápido que o tempo leva para moldá-las” (BAUMAN, 2007, p. 7).

Esse processo de mudança nas relações sociais foi acelerado pela pandemia da Covid-19. A crise sanitária exigiu da humanidade mudanças drásticas de comportamento, com atitudes que vão desde o uso de máscara e da prática do distanciamento social, passando pela redução ou suspensão de certas atividades (a exemplo dos espetáculos artísticos, dos eventos esportivos ou do turismo internacional), e pelo crescimento de outros ramos, como os serviços de entrega e de videoconferência ou a produção de máscaras descartáveis e de álcool em gel.

As crises representam uma possibilidade de mudanças no estado das coisas, as quais não ocorrem necessariamente por rupturas ou guinadas drásticas de rumo. Em muitos casos, elas ocorrem pela aceleração de tendências e de processos que já vinham ocorrendo (HARARI, 2020). A pandemia, assim, atua como elemento catalisador desse processo histórico de mudança.

A aceleração nas transformações também reverberou nas formas de tratamento dos conflitos. Até mesmo o Poder Judiciário, tido como avesso a mudanças bruscas, viu-se compelido a buscar novos caminhos para continuar sendo uma opção viável aos jurisdicionados, diante de um quadro de impossibilidade de realização de audiências presenciais por força dos imperativos de distanciamento social decorrentes da pandemia.

Nesse cenário, a Justiça do Trabalho buscou soluções corajosas e inovadoras para viabilizar a atividade jurisdicional, fazendo uso de ferramentas de transmissão de vídeo e de áudio em tempo real para a realização de audiências.

Apenas nas Varas do Trabalho de Santa Catarina, foram realizadas 67.445 audiências por videoconferência entre 16 de março de 2020 (início das restrições às atividades presenciais por conta do enfrentamento à Covid-19) a 31 de julho de 2021.¹ Tal forma de atuação foi uma amplificação da experiência que já vinha sendo feita com as Cartas Precatórias no Estado mesmo antes da pandemia, permitindo que as testemunhas que estivessem fora da sede do juízo fossem ouvidas por videoconferência pelo próprio Juiz deprecante (Portaria SEAP/CR 105, de 19 de novembro de 2018).

Outra alteração relevante foi a possibilidade de os juízes do trabalho atuarem na mediação pré-processual dos conflitos individuais (Recomendação CSJT.GVP 1/2020). Tratou-se de importante inovação na forma de atuação da Justiça do Trabalho, no sentido de se avançar na construção de um sistema de justiça multiportas. Afinal, até então, a mediação pré-processual limitava-se aos conflitos coletivos de trabalho. Aos conflitos individuais, restavam a atuação tradicional da jurisdição contenciosa e, mais recentemente, a chancela judicial nas soluções já previamente construídas pelos interessados (homologação de transação extrajudicial, que passou a constar da CLT a partir da Lei 13.467/2017).

Notam-se, então, dois movimentos na atuação recente da Justiça do Trabalho: a utilização da tecnologia para promover o tratamento adequado dos conflitos e a possibilidade de se buscar a resolução do conflito ainda na fase pré-processual.

A convergência desses dois movimentos abre espaço para se cogitar a adoção de um sistema *online* de resolução de demandas (ODR) para a fase pré-processual na Justiça do Trabalho, dentro da ideia de um sistema de justiça multiportas.

Como advertem Nunes e Paolinelli (2021, p. 387), as plataformas tecnológicas utilizadas para o sistema público de justiça devem partir de designs diversos daqueles criados pela iniciativa privada para fins comerciais. Assim, a solução proposta seria pensada a partir das especificidades dos conflitos trabalhistas individuais e também da estrutura tecnológica e de pessoal do Poder Judiciário trabalhista.

¹ Dados fornecidos pelo Serviço de Estatística e Pesquisa do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região - Santa Catarina.

4 PRIMEIRO ESBOÇO DE UM SISTEMA ONLINE PARA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL

A utilização da *Online Dispute Resolution* na fase pré-processual tem potencial para alterar sensivelmente o modo de atuação da Justiça do Trabalho. Afinal, a justiça especializada vem se tornando uma justiça para os desempregados, pois tem sido buscada geralmente após a extinção da relação de emprego². Os conflitos que acontecem durante a execução do contrato são represados e são deduzidos todos de uma vez, em uma única ação.

Essa forma de atuação gera algumas consequências indesejáveis: pequenas desavenças, que poderiam ser resolvidas sem maiores dificuldades em um canal adequado para tanto, são acumuladas e podem contaminar a relação de trabalho, prejudicando os ideais de continuidade e de colaboração, tão caros não só ao trabalhador e ao tomador dos serviços, mas também à sociedade de um modo geral.

Os conflitos represados têm o condão de aumentar o passivo trabalhista do empregador, que se coloca em posição de ser condenado por prestações acumuladas ao longo de até cinco anos (prazo prescricional para as pretensões trabalhistas). Fosse esse conflito tratado ao tempo da ocorrência, o empregador teria condições de ajustar a conduta contrária ao ordenamento jurídico, impedindo a repetição dela ao longo do tempo e evitando condenações em valores mais elevados. Ao mesmo tempo, aumentariam as chances de se dar continuidade à relação de trabalho, além de se conferir maior efetividade social às normas trabalhistas.

Mesmo para aqueles conflitos nos quais um dos sujeitos atue de má-fé ou descumpra deliberadamente as suas obrigações, a ODR na fase pré-processual ainda seria útil, pois deixaria às claras o intento do

² Não é objeto deste estudo detalhar os motivos pelos quais a Justiça do Trabalho não vem sendo instada a atuar durante a execução do contrato de trabalho. Porém, a título de reflexão preliminar, podem ser cogitadas algumas razões para tanto: a) o temor de perder o emprego, diante da ausência de uma efetiva proteção contra a dispensa arbitrária; b) a tímida atuação dos sindicatos e dos demais atores coletivos na defesa dos interesses dos trabalhadores; c) questões relacionadas à remuneração dos advogados; d) a ausência de foco nos métodos alternativos para a solução de conflitos na formação dos advogados e dos juízes; e) a prevalência da busca pela simples indenização em detrimento da tutela específica.

ofensor e colocaria o ofendido em melhores condições para tomar uma decisão informada quanto às opções extremas, como a rescisão indireta ou o ajuizamento de ação trabalhista.

Sob esse prisma, a adoção de métodos alternativos para a solução dos conflitos pode ser vista como uma mudança cultural na busca pela Justiça do Trabalho e também como uma tentativa de se preservar o ideal de continuidade das relações trabalhistas (CALISING; VIVEIROS, 2016).

Tendo por inspiração outras experiências de *Online Dispute Resolution*, propõe-se que a Justiça do Trabalho ofereça aos jurisdicionados uma solução que, fazendo uso das tecnologias de informação e de comunicação, permita ao sujeito do conflito a identificação e a compreensão das diversas portas existentes para tratar a questão, apresentando estimativas dos custos financeiros e do tempo esperado para cada uma delas, além de criar condições para que as partes, em um ambiente virtual e sem a necessidade de deslocamentos, construam uma solução adequada.

A ideia se alinha à visão de Richard Susskind (2019), no sentido de que os tribunais do futuro devem ser vistos como um serviço ao jurisdicionado, e não como um local para o qual ele deva ir.

A plataforma proposta seria estruturada em quatro etapas, que serão detalhadas a seguir: a) diagnóstico; b) negociação facilitada por tecnologia; c) mediação/conciliação com facilitação humana; e d) encaminhamento para a via jurisdicional tradicional.

a) Etapa de diagnóstico

Na etapa de diagnóstico, o usuário forneceria informações à plataforma, travando um diálogo com a inteligência artificial, de modo a permitir a identificação do conflito. Esse diálogo não dependeria da digitação de longos textos, pois seria realizado prioritariamente a partir da seleção de opções predefinidas, utilizando-se de uma interface gráfica e intuitiva para o usuário, inspirada no *Solution Explorer* do *Civil Resolution Tribunal* da Colúmbia Britânica, no Canadá, tido como uma das experiências mais bem-sucedidas na área (RULE, 2020b).

O usuário navegaria por um painel gráfico com perguntas direcionadas e sequenciais, iniciando com aquelas mais genéricas do tipo: “você tem carteira assinada?”; “quando você começou a

trabalhar?"; "qual o seu salário?"; "para quem você trabalha?"; "qual é a sua função?". Em seguida, a partir de uma árvore de decisões, seriam feitas as perguntas mais específicas, permitindo a delimitação da controvérsia a partir de opções comuns como: "pagamento de salários", "horário de trabalho", "férias", "FGTS", "acidente de trabalho", dentre tantas outras.

Uma vez identificado o conflito, o sistema ofereceria ao usuário informações em linguagem simples sobre aquele tópico, começando com aquelas mais básicas sobre as normas de regência e sobre os prazos prescricionais. A plataforma também ofereceria opções progressivas de aprofundamento, abrangendo os precedentes vinculantes e decisões da Justiça do Trabalho sobre o tema (dando-se preferência àquelas que abrangem o mesmo tomador ou tenham sido proferidas pelo juízo do local da prestação de serviços).

Essa fase serviria como um "guia on-line" personalizado para o usuário, em uma espécie de autoinstrução. Com isso, busca-se proporcionar melhores condições para uma participação informada do sujeito no processo de tratamento do conflito, contribuindo para a redução da assimetria entre os envolvidos.

Sobretudo nos conflitos de trabalho, a assimetria de informações é uma variável que não pode ser ignorada, pois não é raro o empregado ter pouco conhecimento sobre os seus direitos e obrigações. Em regra, o empregador possui maiores informações não apenas sobre os direitos e as obrigações em abstrato, mas também sobre os registros dos fatos daquele contrato de trabalho específico (registro de ponto, cópias dos comprovantes de pagamento).

Esse quadro evidencia a existência de uma desigualdade entre os sujeitos do conflito, a qual pode dificultar a construção de uma solução justa. O design ora proposto, assim, possibilitaria a redução dessa assimetria informacional, permitindo, numa perspectiva imediata, a tomada de decisão informada para aquele conflito específico e, num foco mediato, favoreceria o empoderamento do cidadão nos diversos processos democráticos que envolvam seus direitos e suas obrigações.

Em certos casos, a partir das informações fornecidas pela plataforma, o próprio usuário poderia perceber que ele não faria jus àquele direito que até então considerava possuir, passando a compreender a legitimidade da conduta da outra parte. Nessas hipóteses,

o conflito estaria solucionado mediante a obtenção do conhecimento necessário para uma decisão informada.

Não sendo esse o caso, a plataforma ofereceria ao usuário as alternativas disponíveis para buscar a resolução da questão já identificada, como a negociação/mediação/conciliação pré-processual, o acesso à comissão de conciliação prévia (nas raríssimas situações nas quais elas ainda estejam atuando) ou até mesmo o ajuizamento direto da reclamação trabalhista.

Para tanto, ao usuário seriam fornecidas estimativas quanto à duração de cada método, aos custos e ao modo de acesso a cada um deles, esclarecendo sobre as possibilidades de se buscar a assistência do sindicato, a gratuidade judiciária e a possibilidade de postulação sem advogado.

No desenho proposto, seriam disponibilizados os contatos do sindicato da categoria profissional, de advogados previamente cadastrados no sistema (com participação da OAB local) e até mesmo da Superintendência Regional do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, quando a inteligência artificial verificasse que, pela descrição do conflito, seria cabível a atuação desses órgãos.

Além disso, a partir dos dados fornecidos pelo usuário, a ferramenta poderia calcular qual o valor (monetário) das pretensões envolvidas no conflito. Esse parâmetro pode ser extremamente útil para a composição do conflito, seja na fase pré-processual quanto na fase processual.

Em muitas situações, o trabalhador sequer tem noção da repercussão econômica que aquele conflito pode gerar. Com o parâmetro monetário que será gerado na fase de diagnóstico, ele terá condições de tomar uma decisão informada acerca de quais das vias para o tratamento do conflito seria mais adequada, comparando o possível proveito econômico com as estimativas de tempo e de gastos.

O valor obtido na etapa de diagnóstico também serviria de parâmetro para a apresentação de propostas mais fundamentadas nas etapas de negociação pré-processual e até mesmo na fase de conciliação após o eventual ajuizamento da ação.

b) Etapa de negociação facilitada por tecnologia

A segunda etapa consistiria no módulo de negociação/mediação/conciliação. Até esse momento, a plataforma estava atuando apenas com

um dos sujeitos do conflito. Agora, nessa segunda fase, o outro sujeito será chamado para participar da tentativa de resolução do conflito. Esse chamamento não se daria pelas vias formais (carta com aviso de recebimento, diligência do Oficial de Justiça ou publicação de edital). Idealmente, seriam utilizados meios eletrônicos para o convite à outra parte, como o envio de e-mail, mensagens pelo *Whatsapp* ou até mesmo por um contato telefônico feito por um servidor da Justiça do Trabalho.³

Nesse convite, haveria uma breve explicação daquilo que está ocorrendo, com as instruções para acesso ao sistema e dados para contato em caso de necessidade de suporte.

A parte convidada passaria a ter acesso à plataforma, onde lhe seriam fornecidos detalhes do problema narrado pelo primeiro sujeito. Então, a ela seriam dadas as mesmas informações sobre as opções para tratamento do conflito (inclusive estimativas de duração e de custos), bem como os contatos para buscar assistência do sindicato da categoria econômica ou de um advogado.

Em seguida, o diálogo com a inteligência artificial permitiria identificar os motivos pelos quais a parte convidada resistiria à postulação da outra, exemplo: “pagamento já efetuado”; “inocorrência de trabalho extraordinário”; “férias já concedidas”, dentre outras possibilidades mais comuns.

Nessa mesma etapa, a parte convidada também teria a oportunidade de receber informações básicas sobre a legislação que rege a matéria, com opções de aprofundamento a fim de abranger os precedentes vinculantes e outras decisões dos tribunais em situações similares.

Com isso, permite-se que os sujeitos envolvidos no conflito tenham acesso às mesmas informações sobre o conflito, suavizando as assimetrias eventualmente existentes entre eles.

Nessa segunda etapa, a própria plataforma, atuando como “quarta parte”, assistiria os envolvidos na negociação, instando-os a apresentar propostas para a solução do conflito e utilizando-se de ferramentas eletrônicas para buscar aproximar as partes de um consenso.

Uma dessas ferramentas seria a licitação em cego (*blind bidding*), seguindo o modelo de soluções como a *Cybersettle*, a *SmartSettle* e a

³ A proposta encontra-se em sintonia com a tendência legislativa de valorização dos meios eletrônicos para a comunicação dos atos processuais. Nesse sentido, a Lei 14.195, de 28 de agosto de 2021, que alterou o art. 246 do Código de Processo Civil, estabelecendo que a citação será feita preferencialmente por meio eletrônico.

Clicknsettle. Nesse modelo, cada parte apresentaria um determinado intervalo de valores (mínimo e máximo), sem que a outra parte tenha ciência (RABINOVICH-EINY; KATSH, 2012, p. 175).

Se o intervalo de valores apresentado por uma parte tiver intersecção com o intervalo proposto pela outra, a controvérsia será resolvida. Caso não haja intersecção entre os intervalos, as partes podem ser instadas a alterá-los. Não havendo sucesso, a negociação prosseguiria pelos métodos tradicionais, sem que nenhuma das partes tenha conhecimento da oferta da outra. Tal qual observado por Katsh (2002, p. 3), esse modelo de licitação em cego é especialmente útil quando a questão tiver fácil representação pecuniária, como normalmente ocorre com os conflitos decorrentes da relação de trabalho.

Além disso, a plataforma poderia auxiliar as partes na definição das condições de cumprimento da avença, ajustando as opções de parcelamento, forma de pagamento e estipulação de multa em caso de inadimplemento.

Em se tratando de conflito com mais de uma questão controvertida, o que é comum nas demandas trabalhistas, a ferramenta poderia isolar cada uma delas, permitindo que se tivesse uma visão mais focada de cada um dos pontos ainda pendentes de solução. Nessas situações, as partes poderiam ter uma noção mais precisa do panorama atual da controvérsia, o que aumentaria as chances de um acordo parcial, abrangendo apenas algumas das questões discutidas.

Nessa etapa da negociação, não haveria contato direto entre os interessados. As propostas seriam feitas pela ferramenta *online*, sem necessidade de atuação síncrona. Com isso, diminuem-se os espaços para os ruídos de comunicação que possam prejudicar a autocomposição, permitindo que as partes se concentrem apenas nas questões controvertidas. Além disso, a ausência desse contato direto pouparia as partes de despesas com deslocamento e até de certas situações desconfortáveis ou de constrangimentos, ao apresentarem suas posições quanto ao tema controvertido.

c) Etapa de mediação/conciliação com facilitação humana

Não havendo sucesso na negociação assistida por tecnologia, passa-se à fase seguinte, que seria a mediação ou conciliação com intervenção humana. Nessa etapa, um facilitador, devidamente

capacitado para a função, auxiliaria as partes na busca por uma solução ao conflito.

As interações entre o facilitador e as partes seriam feitas no próprio ambiente virtual, podendo ser síncronas ou assíncronas, com a utilização de mensagens eletrônicas, *chat* ou videoconferências dentro do próprio sistema. Também poderia ser utilizada outra tecnologia externa ao sistema, que eventualmente garanta maior facilidade de acesso ao usuário, como a utilização de e-mail ou de aplicativos de uso mais difundido, como o *Whatsapp*, *Skype*, *Zoom* ou *Google Meet*.

As interações do facilitador poderiam ser dirigidas a todos os participantes ou somente a algum deles, a fim de preservar certas informações sensíveis e permitir que o facilitador faça uso de técnicas que demandem a comunicação direcionada, como o *caucus*.

Além disso, a depender da disponibilidade das partes e da avaliação do facilitador, seria possível realizar sessão de mediação/conciliação por videoconferência, viabilizando a interação síncrona.

A implementação dessa etapa, com a intervenção de um mediador, não deve gerar maiores complicações no âmbito da Justiça do Trabalho, a qual já conta com servidores capacitados para atuarem na conciliação e na mediação. Essa capacitação avançou bastante desde a implementação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) em todos os Tribunais Regionais do Trabalho. A própria estrutura do CEJUSC (recursos humanos e materiais) poderia ser utilizada para a ODR, assim como já vem sendo utilizada para a mediação pré-processual (Ato CSJT. GP.SG 141, de 1º. de dezembro de 2020).

Nem mesmo as sessões de mediação síncronas por videoconferência representariam novas dificuldades para a Justiça do Trabalho, considerando que, durante a pandemia da Covid-19, a realização de audiências telepresenciais (inclusive em atos mais complexos, como as audiências de instrução) tornou-se o procedimento padrão. Desse modo, a Justiça do Trabalho possui a estrutura técnica e os recursos humanos necessários para realizar as sessões telepresenciais, estando os servidores capacitados até mesmo para auxiliar as partes que eventualmente tenham dificuldade em acessar o ambiente da reunião.

Ocorrendo a composição (seja na negociação assistida pela tecnologia, seja na mediação com facilitação humana), a ferramenta já traria a sugestão de cláusulas para a formalização da avença (valor, prazo, parcelas, local e modo de pagamento, objeto). Com a redação validada

pelas partes, seriam abertas duas opções: a) encerrar o procedimento de resolução *online* (de modo que as partes teriam apenas um contrato, assinado eletronicamente, sem homologação judicial); ou b) remeter o acordo para homologação do Juiz, fazendo uso de procedimento análogo ao da homologação de transação extrajudicial (arts. 855-B a 855-E da CLT), o qual já tem sido utilizado para a homologação dos acordos obtidos no procedimento de mediação pré-processual (redação atual do art. 7º. da Resolução CSJT 174, de 30 de setembro de 2016).

Nessa última hipótese, a ferramenta já se comunicaria automaticamente com o Processo Judicial eletrônico (PJe), gerando um número para o processo de homologação de acordo extrajudicial, a fim de que se permitisse a tramitação do feito nos moldes normais, inclusive com a possibilidade de designação de audiência (art. 855-D da CLT), a ser realizada preferencialmente por videoconferência. A petição para a homologação judicial do acordo obtido seria elaborada pela própria plataforma, sem necessidade de que os usuários tenham conhecimento dos termos jurídicos ou tenham de criar eles próprios a redação a ser levada à homologação do juiz.

d) Etapa de encaminhamento para a via jurisdicional tradicional

Caso as partes não cheguem à composição do conflito nessas etapas, o sistema geraria um resumo do ocorrido durante a fase pré-processual: qual a postulação apresentada, qual o valor estimado, quais as propostas que foram feitas e quais as portas que ainda lhes estariam abertas para buscar a resolução, disponibilizando novamente os contatos dos sindicatos e dos advogados previamente registrados. A plataforma também apresentaria quais seriam os passos necessários para se ajuizar a reclamação trabalhista, rerepresentando as estimativas de duração e de custos.

Esse documento poderia servir como base para a própria petição inicial da ação a ser ajuizada, pois já conteria todos os requisitos do art. 840, § 1º., da CLT: endereçamento, qualificação das partes, resumo dos fatos e pedidos (inclusive com a indicação do valor), viabilizando até mesmo o exercício do *jus postulandi*, de um modo realmente informado, a ponto de não gerar tantas assimetrias em relação à parte que esteja assistida por advogado.

Ajuizada a ação trabalhista após a tentativa de solução pela via da ODR, seria possível se cogitar em uma adequação procedimental nos ritos processuais, para se dispensar a realização da audiência inaugural. Afinal de contas, um dos maiores objetivos dessa audiência é a tentativa de conciliação. Se não houve autocomposição durante a fase pré-processual, que dispôs de mais tempo e de mais recursos para construir uma solução, a tentativa de conciliação na audiência dificilmente teria melhores chances de êxito.

Desse modo, pela adequação de procedimento ora sugerida, uma vez ajuizada a ação, o réu seria citado para apresentar a defesa no PJe, sem designação da audiência. Apresentada a defesa, seria aberto prazo para o autor se manifestar sobre os documentos trazidos pelo réu e já seria designada audiência de instrução (se houver necessidade dela).

Evita-se, com isso, a realização de audiências inaugurais inúteis, que pouco contribuiriam para a solução do litígio ou para o andamento do processo, mas que consumiriam tempo e recursos das partes, dos advogados e do Poder Judiciário.

Se, durante a tramitação do processo, surgir a necessidade de se abrir uma nova janela para a busca da conciliação, o módulo da ODR para negociação/mediação poderia ser utilizado durante a fase processual. Permite-se, assim, que as partes tenham à disposição um ambiente estruturado para a construção da composição, o qual poderia ser utilizado a qualquer hora do dia, sem gerar novas despesas, sem os inconvenientes do deslocamento para o fórum e sem as amarras de duração que as pautas de audiências ou do CEJUSC comumente impõem.

Essa busca pela conciliação poderia acontecer enquanto se aguarda a data da audiência de instrução, utilizando-se de um tempo morto na tramitação do processo, o que contribuiria para a concretização da garantia à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição de 1988).

Por fim, deve ser destacado que a potencialidade da plataforma de ODR ora esboçada não se esgota na construção de um acordo. Ela também pode ser uma valiosa ferramenta no auxílio ao juiz para a elaboração das decisões e na definição de políticas públicas para a prevenção dos litígios.

Com efeito, o mesmo módulo usado na primeira etapa do procedimento poderia ser adaptado para o juiz, fornecendo-lhe informações

sobre a controvérsia, como a legislação aplicável, os precedentes existentes sobre o tema, outras decisões sobre a matéria e até mesmo minutas de tópicos de sentença, geradas pela inteligência artificial a partir de outras decisões do mesmo julgador ou de outros magistrados.

Essa disponibilização de dados sobre a causa atuaria em duas frentes. Em primeiro lugar, ela ajudaria a manter a jurisprudência estável e coerente, de modo que o julgador passaria a ter melhores condições de, ao decidir, levar em conta a história daquela mesma questão nos tribunais. Numa segunda frente, ela democratizaria o processo e reduziria a assimetria entre as partes. Afinal de contas, os grandes litigantes e os grandes escritórios já possuem acesso a esse tipo de informação, utilizando-se de banco de dados extensos e de sofisticados serviços de tecnologia jurídica (*legal techs*).

A plataforma ora proposta, ao disponibilizar esses mesmos dados também para o juiz e para os demais litigantes, evitaria o quadro de “distopia da litigância” (*litigation dystopia*), no qual uma das partes encontra-se em posição de supremacia em relação à outra e também em relação ao juiz (ENGSTROM; GELBALCH, 2021, p.1097).

Além disso, a utilização de inteligência artificial para a análise dos dados obtidos pela plataforma permitiria que fossem tomadas medidas para conter conflitos recorrentes, apontando a necessidade de ajuizamento de ações coletivas pelo Ministério Público do Trabalho ou por outros legitimados. Esses dados poderiam indicar até mesmo a necessidade de atuação do Poder Legislativo, alterando os marcos legais que regem determinada questão.

É bem verdade que a adoção de um sistema de ODR para os conflitos trabalhistas na fase pré-processual ainda desafia várias reflexões. Dentre elas, podem ser destacadas as preocupações com a proteção dos dados pessoais, o analfabetismo digital de boa parte da população nacional e a conveniência de se adotarem soluções que prescindam de advogados, em um país com tantos profissionais dessa classe buscando mercado de trabalho.

De todo modo, o desenho ora apresentado pode servir de incentivo para o aprofundamento do debate na busca do oferecimento de uma nova porta para o tratamento dos conflitos individuais trabalhistas, tendo-se em mente que a consolidação das ODRs demandará a concepção de políticas públicas específicas enfocadas na transformação cultural (MAILLART; SANTOS, 2020, p. 184).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A área da *Online Dispute Resolution* (ODR) evoluiu a partir das necessidades específicas das relações de comércio eletrônico, utilizando-se das tecnologias de informação e de comunicação para oferecer uma solução adequada aos novos conflitos da sociedade contemporânea.

Buscando adaptar seu modo de atuação às potencialidades tecnológicas e às necessidades do tempo atual, os tribunais também passaram a fazer parte do movimento da ODR. A Justiça do Trabalho, em especial, passou a se utilizar de tecnologias de transmissão de áudio e de vídeo para realizar audiências telepresenciais, durante a pandemia da Covid-19, mantendo a atividade jurisdicional mesmo diante de uma situação que impunha a prática do distanciamento social.

Outra adaptação recente na forma de atuação da Justiça do Trabalho foi a introdução da possibilidade de mediação pré-processual dos conflitos individuais trabalhistas.

Assim, a partir desses dois movimentos, o estudo propôs o desenho de uma plataforma de *Online Dispute Resolution*, a ser disponibilizada pela Justiça do Trabalho, para o tratamento dos conflitos individuais trabalhistas ainda na fase pré-processual.

Essa solução seria colocada à disposição do jurisdicionado como uma opção adicional, alinhando-se à ideia de um sistema de justiça multiportas. O desenho proposto contribuiria para viabilizar a tomada de uma decisão informada e para a construção de uma solução autocompositiva, contribuindo para a pacificação social e até mesmo para a continuidade das relações de emprego.

Igualmente, a proposta esboçada teria o potencial de reduzir a assimetria entre os litigantes, tornando acessível a todas as partes e também ao juiz certas informações e ferramentas que atualmente estão à disposição apenas daqueles com maior poder econômico e melhor acesso os serviços de tecnologia jurídica.

Por fim, sustentou-se que a utilização de uma plataforma como a sugerida poderia auxiliar na construção de uma jurisprudência íntegra e coerente, além de permitir, pelo tratamento adequado dos dados, a adoção de políticas públicas e medidas coletivas para conter a repetição de conflitos sobre determinada questão.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Trad.: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

CALSING, Maria de Assis; VIVEIROS, Carolina C. Salomão Leal de. Mediação e conciliação: o novo CPC e os conflitos trabalhistas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 82, n. 2, p. 236-258, abr./jun. 2016.

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

ENGSTROM, David Freeman; GELBACH, Jonah B. *Legal Tech, Civil Procedure, and the Future of Adversarialism*. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 169, p. 1001-1099, 2021. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol169/iss4/2. Acesso em: 13 ago. 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2016.

GUNTHER, Luiz Eduardo. A aplicabilidade do instituto da mediação aos conflitos trabalhistas. In: SOUZA, Cláudia Maria Gomes de; SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça; PEREIRA, Rita Andréa Guimarães de Carvalho; JAYME, Fernando Gonzaga (org.). *Mediação de conflitos: a emergência de um novo paradigma*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 39-41.

GUNTHER, Luiz Eduardo; MACHADO, L. A.; MEDRADO, P. Breve análise do método de negociação de Harvard e sua utilização na solução de conflitos e sua aplicabilidade na mediação judicial. *Administração de Empresas em Revista*, v. 1, p. 170-187, 2019.

HARARI, Yuval Noah. *Yuval Noah Harari: the world after coronavirus*. London: Financial Times, 20 mar. 2020. Disponível em: <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>. Acesso em: 15 ago. 2021.

KATSH, Ethan. *Online Dispute Resolution: the next phase*. *Lex Electronica*, Montreal, v. 7, n. 2, 2002. Disponível em: <http://www.lex-electronica.org/s/1083>. Acesso em: 15 ago. 2021.

KATSH, Ethan. *Online Dispute Resolution: a look at history*. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (ed.). *Online Dispute Resolution: theory and practice. A treatise on technology and dispute resolution*. The Hague: Eleven International, 2012.

LATIFAH, Emmy; BAJREKTAREVIC, Anis H.; IMANULLAH, Moch Najib. *The shifting of alternative dispute resolution: from traditional forme to the Online Dispute Resolution*. *Brawijaya Law Journal*, v. 6, n. 1, p. 27-37, abr. 2019. Disponível em <http://dx.doi.org/10.21776/ub.blj.2019.006.01.02>. Acesso em: 15 ago. 2021.

MAILLART, Adriana Silva; SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Online Dispute Resolutions: a gestão de conflitos na sociedade de informação*. *Scientia Iuris*. Londrina, v. 24, n. 2, p. 170-188, jul. 2020. DOI: 10.5433/2178-8189.2020v24n2p170. ISSN: 2178-8189.

NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 314, p. 395-425, abr. 2021.

RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. Technology and the Future of Dispute System Design. *Harvard Negotiation Law Review*, v. 17, 2012, p. 151-199.

RULE, Colin. *Court ODR Overview*. Youtube, 29 mar. 2020. Disponível em: https://youtu.be/V_AoSvW572k. Acesso em: 12 ago. 2021.

RULE, Colin. *Session 1 - The Evolution of ODR*. Youtube, 24 mar. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IFAg6lZEz7o>. Acesso em: 12 ago. 2021.

SANDER, Frank; HERNANDEZ-CRESPO, Mariana. *A dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: exploring the evolution of the multi-door courthouse*. University of St. Thomas Law Journal, Minnesota, v. 5, n. 3, p. 665-674, set. 2008. Disponível em: <https://ir.stthomas.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1164&context=ustlj>. Acesso em: 14 ago. 2021.

SCHULTZ, Thomas. *An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations About the Future of ODR. Online Dispute Resolution (ODR): Technology as the 'Fourth Party'*, 2003. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=896678>. Acesso em: 14 ago. 2021.

SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; HERNANDEZ-CRESPO, Maria (org.). *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2012.

AS PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO

Pollyana Lúcia Rosado Soares*

1. INTRODUÇÃO

A 4ª Revolução Industrial, também denominada Revolução 4.0, implica a adoção de nova estrutura produtiva caracterizada pelo desenvolvimento de tecnologias, em verdadeira ruptura ao modelo anterior. A conectividade, a inteligência artificial e a robótica passam a integrar os meios produtivos, que criam impactos significativos no mundo real e também no âmbito do Poder Judiciário.

A chamada Revolução Tecnológica chega ao Direito Processual, sob o viés do acesso à Justiça, podendo ser denominada de quarta onda de acesso à justiça¹, seguindo a classificação do estudo eternizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

Nesse contexto, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) regulamentou o Programa Justiça 4.0, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no âmbito da Justiça do Trabalho, com o objetivo de promover o acesso à justiça, por meio de ações e projetos desenvolvidos para o uso colaborativo de produtos que empregam novas tecnologias e inteligência artificial.

Dentre as ações que fazem parte do Programa *Justiça 4.0* na Justiça do Trabalho, além do *“Juízo 100% Digital”*, estão a implantação dos programas *“Consulta Cidadão”*, que faz a tradução de termos técnicos e jurídicos de difícil compreensão, e *“Provas Digitais”*, para a formação e especialização de magistrados e de servidores na produção de provas por meios digitais.

* Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela PUC/MG e em Direitos Humanos pela Faculdade Verbo Jurídico. Analista Judiciário da área judiciária no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Assistente de Juiz.

¹ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. 2020. p. 111.

2. PROVAS DIGITAIS: DEFINIÇÃO E REQUISITOS

A ideia do uso de provas digitais surge no contexto da sociedade da informação, com os avanços das tecnologias e do movimento social de virtualização da realidade no *ciberespaço*. Na sociedade atual, a hiperconexão das pessoas gerou uma produção constante de dados por parte dos dispositivos de comunicação utilizados - a chamada *big data*. Como consequência, é necessário adequar os meios de instrução probatória também às novas ferramentas e informações disponíveis. Assim sendo, a produção de provas não deve ficar restrita às provas típicas, mas se utilizar de outras fontes na busca da verdade real.

O sistema processual brasileiro permite o uso de todos os meios de prova lícitos como forma de garantir o direito fundamental à ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1988). Considerando que não há hierarquia entre os tipos de prova, já que para todo e qualquer processo é imprescindível a análise do caso concreto, cabe ao juiz decidir acerca das provas necessárias para firmar seu livre convencimento (art. 371 do Código de Processo Civil).

A prova digital é uma forma de comprovar a existência de um fato ocorrido em meio digital ou que se utilize do meio digital como um instrumento para demonstração de determinado fato ou conteúdo. Não existe uma lista limitada de provas digitais. Entre os principais exemplos, vale citar, gravações de conversas ou telefonemas, áudios enviados por aplicativos (WhatsApp, Telegram, etc.), filmagens de câmeras de segurança, postagens em sites ou redes sociais, vídeos produzidos com o celular para registrar fatos, e-mails, banco de dados e outros conteúdos do tipo.

Os dados digitais podem ser encontrados em fontes abertas de livre acesso, como pesquisas no Google, sites de transparência e nas redes sociais. Assim como em fontes fechadas de acesso restrito, de titularidade de empresas públicas e privadas, como dados de geolocalização e Estação Rádio Base-EBR. Estas por sua vez são acessíveis por meio de determinação judicial. Com tais informações, é possível comprovar a existência de fatos controversos no curso da instrução processual, ou seja, utiliza-se de uma prova digital para chegar mais próximo da realidade. Como resultado, garante-se maior celeridade à tramitação processual e facilidade na busca da verdade dos fatos.

Entretanto, diante da volatilidade do meio digital, podem ocorrer vulnerabilidades na prova produzida. É tarefa relativamente fácil manipular uma imagem de tela (*printscreen*), por exemplo. Dessa forma, existem alguns requisitos importantes que devem ser observados para assegurar que as provas digitais sejam válidas no processo, como a autenticidade, a integridade e a preservação da custódia.

A autenticidade deve ser entendida como a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação ao autor do fato digital, ou seja, é aquela sobre a qual não há dúvida em relação à autoria. Por exemplo, uma postagem ofensiva em mídia social pode ser feita por um *perfil fake*, sendo outra pessoa o autor real do fato.

A integridade está relacionada à qualidade da prova digital que permite a certeza com relação à sua não adulteração desde o momento da realização do fato até a apresentação no processo. Portanto, é aquela não modificada ou adulterada, apta a demonstrar a reprodução do fato em sua completude e integridade. Podem ocorrer vícios neste aspecto, como e-mails cortados ou adulterados, *prints* com mensagens inseridas ou fora de contexto e fotos com montagens.

Por fim, deve ser preservada a cadeia de custódia da prova², ou seja, é preciso garantir a autenticidade e a integridade em todo processo de produção da prova digital, nas etapas de identificação, coleta, aquisição e preservação. Esse processo preserva a integridade da história cronológica da prova, do momento da realização do fato até a apresentação da prova no processo, tal como previsto na área penal, no art. 158-A do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

Sendo assim, não basta apenas incluir uma prova digital no processo. Devem ser observadas regras sobre as melhores práticas para o tratamento das evidências digitais, para que seja possível ter confiança no conteúdo da mesma. Para tanto, as provas digitais poderão ser certificadas através da ata notarial, prevista no artigo 384, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, ou, ainda, por site de registros de dados digitais que se utilizam da tecnologia *blockchain*.³

² NERES, Winícius Ferraz, 2021, p. 352.

³ Segundo a Wikipédia, o blockchain é “uma tecnologia de registro distribuído que visa a descentralização como medida de segurança. São bases de registros e dados distribuídos e compartilhados que têm a função de criar um índice global para todas as transações que ocorrem em um determinado mercado. Funciona como um livro-razão, só que de forma pública, compartilhada e universal.”

A ata notarial tem a grande vantagem de ser instrumento com ampla aceitação pelo Poder Judiciário, diante da segurança jurídica decorrente da fé pública do oficial do cartório. Embora não se possa lhe atribuir uma eficácia de prova plena, pode ser utilizada para provar as mais diversas situações ocorridas na *internet*, como conversas de “whatsapp” ou vídeos postados em redes sociais.

Por outro lado, com a utilização da ferramenta *blockchain* é possível identificar se uma das partes faz qualquer alteração, acréscimo ou supressão, no documento. Ou seja, as partes e o juiz saberão quando o documento apresentado no processo não corresponder ao que foi previamente produzido. Assim, a referida tecnologia também pode ser validamente utilizada para comprovar a existência de certo conteúdo on-line. O próprio Código de Processo Civil, no artigo 411, *caput* e inciso II, autoriza a utilização de ferramentas eletrônicas para garantir a autenticidade das provas.

3. FUNDAMENTOS LEGAIS PARA O USO DAS PROVAS DIGITAIS

A utilização das provas digitais pelas partes possui fundamento jurídico no artigo 369 do Código de Processo Civil, que as autoriza a empregarem todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Segundo Araken de Assis, *“diferentemente de outros ordenamentos, como o italiano, o direito brasileiro admite provas atípicas: a enumeração legal das provas e dos meios de prova é exemplificativa.”*⁴ Assim, salvo raras exceções, como no caso da exigência de perícia técnica para comprovar a insalubridade, não há necessidade de uso exclusivo de uma determinada prova.

Com relação ao magistrado, o art. 370 do Código de Processo Civil dispõe que *“Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”*. Além disso, a Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 765, também estabelece que *“Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”*.

⁴ ASSIS, Araken de, 2015, p. 470.

Dessa maneira, o magistrado deve atuar proativamente na colheita das provas digitais necessárias para fundamentar seu livre convencimento, mas sempre mantendo a neutralidade esperada das partes. A iniciativa probatória do juiz não compromete a imparcialidade. O atual modelo cooperativo de processo pressupõe que tanto as partes, quanto o magistrado, sejam ativos e colaborem na busca da apuração dos fatos e do descobrimento da verdade⁵. De todo modo, em todas as fases que o juízo coletar suas provas, este deve permitir às partes manifestarem sobre a prova digital, nos termos do art. 10 do Código de Processo Civil.

A produção de prova digital está amparada no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) que prevê a obrigatoriedade de guarda dos registros de conexão, por no mínimo um ano, e dos registros de acesso a aplicações de internet, por no mínimo seis meses (arts. 13 e 15). De igual modo, assegura a imperatividade da disponibilização dos registros e dados pessoais armazenados nos provedores de conexão e de acesso a aplicações de internet por ordem judicial (art. 10). Há, ainda, a possibilidade de requisição judicial dos registros e dados pessoais armazenados nas operadoras de telefonia, nos provedores de conexão e de aplicações de internet, para formar o conjunto probatório em processo cível ou penal (art. 22).

Outro ponto importante de se mencionar é que a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (Lei nº 13.709/2018) não veda a requisição das provas digitais, porquanto, permite o tratamento de dados pessoais, inclusive os denominados dados sensíveis, na hipótese de exercício de direitos em processo judicial (arts. 7º, VI, e 11, II, "a"). Isto porque é garantido o sigilo das informações e dos dados recebidos, visando preservar a intimidade da vida privada, da honra e da imagem do seu titular (art. 23 da Lei nº 12.965/2014 e art. 2º, I e III, da LGPD).

Ademais, o direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais digitais (art. 5º, X e LXXIX⁶, da Constituição da República de 1988) não é absoluto. Portanto, deve ser adotada a máxima da proporcionalidade como método eficaz de solução de colisão entre princípios fundamentais na produção da prova. De acordo com esse critério, seria possível afastar a incidência de um direito fundamental, no caso concreto, quando tal

⁵ BERNARDES, Felipe, 2022, p. 544.

⁶ Incluído pela Emenda Constitucional nº 11, de 10 de fevereiro de 2022.

medida afigurar-se útil, necessária e proporcional em sentido estrito, à realização de outro direito fundamental.

Assim, para a admissibilidade das provas digitais o magistrado trabalhista deve verificar se há outro meio lícito de provar o fato (necessidade); sopesar a lealdade e a boa-fé da parte que pretende se utilizar da prova; se é possível verificar o fato por meio daquele tipo de prova (utilidade); se houve preservação da dignidade da pessoa humana e se foi atendido o interesse público na produção daquela prova.

4. PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO

Hoje é impossível falar sobre relações de trabalho sem falar das ferramentas digitais envolvidas no trabalho e das informações que elas guardam. Por isso, a Justiça do Trabalho é pioneira na utilização dos meios eletrônicos processuais, tendo sido a primeira a adotar a citação pelo *whatsapp*, e já utilizava as provas digitais em processos há muito tempo, por meio de consultas a fontes abertas na internet.

Um exemplo de provas digitais foi o uso de conversas de *whatsapp*, em processo julgado em 2014 pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, para comprovar os requisitos do vínculo de emprego de uma babá, como a continuidade e a habitualidade na prestação dos serviços, pois o trabalho não se realizou apenas em dois dias por semana, como alegado pela reclamada.

Os dados utilizados como provas digitais não se restringem à postagem em redes sociais. Através de fontes de dados fechadas, é possível utilizar informações de geolocalização, biometria, metadados de fotos e até rastreamento de IP. Na Justiça do Trabalho, já houve um caso em que os dados de geolocalização do celular foram solicitados para comprovar, com maior exatidão, a presença do trabalhador nas dependências da empresa para pagamento de horas extras.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região considerou válido o pedido feito por um banco para que o registro de localização do aparelho celular de uma empregada fosse utilizado como evidência numa ação judicial. Por maioria de votos, a Seção Especializada 2 do TRT-12 entendeu que o pedido não representa violação à intimidade da trabalhadora e pode ser atendido antes da realização de outros meios de prova.

Em outro processo, no Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, o magistrado adotou o sistema de provas digitais com o objetivo

de comprovar o trabalho presencial do empregado durante a pandemia, a partir de dados da Estação Rádio Base (ERB) fornecidos pela operadora de telefonia, advindos do celular corporativo do trabalhador. O caso tratava de contágio de trabalhador pelo coronavírus, com resultado morte por Covid-19, e a tese defensiva era de que o trabalhador sempre trabalhou em *home office*, após o início da pandemia.

Vale registrar que a iniciativa quanto à produção de provas digitais vem sendo institucionalizada e regulada pelo Tribunal Superior do Trabalho, que recentemente editou ato normativo com diretrizes para os juízes requisitarem dados digitais à Microsoft (Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT nº 31, de 4 de agosto de 2021).

Os exemplos apresentados mostram uma aptidão natural da Justiça do Trabalho à utilização das provas digitais. Desde a década passada, esse tipo de informação já era usado, porém, com a institucionalização do Programa de Provas Digitais, magistrados e servidores de todo o país passaram a ter acesso a capacitações e aprenderam a incorporar melhor essa ferramenta à rotina da instrução processual.

5. CONCLUSÃO

Com advento das novas tecnologias de comunicação e de informação, que possibilitaram a ampliação da conectividade por elas proporcionadas, o Poder Judiciário tem vivenciado uma transformação substancial na forma e no meio de tramitação dos processos. A internet fundou uma nova principiologia processual, regida pelo princípio da conexão⁷, que rompe a separação rígida entre o mundo do processo e o das relações sociais, porquanto o meio eletrônico transcende as limitações materiais do meio físico.

A utilização da prova digital no Processo do Trabalho traz muitos pontos positivos, em especial, por se tratar de provas robustas e concretas, baseadas em elementos técnicos e materiais mais confiáveis que as provas testemunhais. Apresenta, ainda, maior proximidade com a verdade real no caso concreto, o que torna o resultado do processo mais justo para ambas as partes.

⁷ CHAVES JR., José Eduardo de Resende. *Conexão e processo*. Disponível em: <https://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/simposio-de-processo/assets/2016/03.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

É certo que a virtualidade da conexão tem alterado profundamente a produção das provas, contudo, devem ser observados alguns limites para a determinação de produção de provas pelo magistrado, como os princípios da imparcialidade, do contraditório e da ampla defesa, bem como o respeito aos direitos fundamentais da privacidade, da intimidade e da proteção de dados das partes (art. 5º, X e LXXIX da CR/88), sob pena de se considerar ilícita a prova produzida.

Conclui-se, assim, que as provas digitais vieram para complementar os demais meios de provas como as provas testemunhais e documentais. Fazer uso dessas tecnologias melhora a qualidade da prestação jurisdicional e aperfeiçoa a efetivação do aclamado princípio da primazia da realidade.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro* - volume III - Parte Especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BERNARDES, Felipe. *Manual de processo do trabalho*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

BLOCKCHAIN. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2022. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Blockchain&oldid=63206051>. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Juiz do trabalho utiliza provas digitais durante audiência. Disponível em: <https://www.trt8.jus.br/noticias/2021/juiz-do-trabalho-utiliza-provas-digitais-durante-audiencia>. Acesso em: 2 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Empresa pode requisitar dados de localização do celular de trabalhador como prova, decide SE-2. Disponível em: <https://portal.trt12.jus.br/noticias/empresa-pode-requisitar-dados-de-localizacao-do-celular-de-trabalhador-como-prova-em-acao>. Acesso em: 21 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. Processo nº 0000965-89.2019.5.21.0005 (RORSum), Segunda Turma, Relator Desembargador Ronaldo Medeiros de Souza, DJ 27/05/2020, DP 29/05/2020. Disponível em: <https://pje.trt21.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000965-89.2019.5.21.0005/1#58d55d4>. Acesso em: 21 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho; Conselho Superior da Justiça do Trabalho (Brasil); Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (Brasil). Ato Conjunto n. 6/TST.CSJT.GP.GVP.CGJT, de 11 de junho de 2021. Boletim Interno [do] Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, n. 33, p. 2-3, 20 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho; Conselho Superior da Justiça do Trabalho (Brasil); Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (Brasil). Ato Conjunto n. 31/TST.CSJT.CGJT, de 4 de agosto de 2021. Boletim Interno [do] Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, n. 33, p. 5-6, 20 ago. 2021.

CHAVES JR., José Eduardo de Resende. *Conexão e processo*. Disponível em: <https://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/simposio-de-processo/assets/2016/03.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2022.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. A quarta onda de acesso à justiça: intermedialidade no PJE. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 9, n. 91, p. 110-116, ago. 2020.

NERES, Winícius Ferraz. A cadeia de custódia dos vestígios digitais sob a ótica da Lei n. 13.964/2019: aspectos teóricos e práticos. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 20, n. 56, p. 238-382, jan./jun. 2021,

SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR NAS CONVENÇÕES DA OIT*

Saulo Cerqueira de Aguiar Soares**

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este artigo objetiva refletir sobre instrumentos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em matéria de saúde e segurança do trabalhador. Para tanto, adota o modelo de proteção integral ao meio ambiente do trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada pelo Tratado de Versalhes, um tratado de paz que oficialmente encerrou a Primeira Guerra Mundial, assinado em Paris, em 28 de junho de 1919, na parte XIII, entre os artigos 387 e 427.

São instrumentos da OIT, na temática de SST, com disposições gerais: Convenção 155 - Segurança e Saúde dos Trabalhadores; Protocolo de 2002 Relativo à Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores; Recomendação 164 - Segurança e Saúde dos Trabalhadores; Convenção 161 - Serviços de Saúde do Trabalho; Recomendação 171 - Sobre os Serviços de Saúde do Trabalho; Convenção 187 - Quadro Promocional para a Segurança e Saúde no Trabalho; Recomendação 197 - Sobre o Quadro Promocional para a Segurança e Saúde no Trabalho; Recomendação 97 - Sobre a Proteção da Saúde dos Trabalhadores; Recomendação 102 - Sobre os Serviços da Assistência Social; Recomendação 194 - Sobre a Lista de Doenças Profissionais; Recomendação 31 - Sobre a Prevenção de Acidentes do Trabalho.

São instrumentos da OIT, na temática de SST, de proteção contra riscos específicos: Convenção 115 - Proteção contra as radiações

* Excerto da Tese de Doutorado deste autor, defendida pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas.

** Professor efetivo Adjunto de Direito da Universidade Federal do Piauí - UFPI. Titular da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social (ABDSS). Doutor em Direito, pela PUC Minas (CAPES 6), com distinção acadêmica *Magna cum Laude*. Mestre em Direito, pela PUC Minas (CAPES 6), com distinção acadêmica *Magna cum Laude*. Advogado. Médico do Trabalho.

ionizantes; Recomendação 114 - Sobre a Proteção contra as radiações ionizantes; Convenção 139 - Câncer Ocupacional; Recomendação 147 - Sobre o Câncer Ocupacional; Convenção 148 - Meio ambiente de trabalho (contaminação do ar, ruído e vibração); Recomendação 156 - Sobre o Meio ambiente de trabalho (contaminação do ar, ruído e vibração); Convenção 162 - Asbesto; Recomendação 172 - Sobre o Asbesto; Convenção 170 - Produtos Químicos; Recomendação 177 - Sobre os Produtos Químicos; Convenção 174 - Prevenção de acidentes industriais maiores; Recomendação 181 - Sobre a Prevenção de acidentes industriais maiores; Convenção 13 - Emprego da cerâmica na pintura; Convenção 119 - Proteção da maquinaria; Recomendação 118 - Sobre a Proteção da maquinaria; Convenção 127 - Peso Máximo de carga que pode ser transportada por um trabalhador; Recomendação 128 - Sobre o Peso Máximo de carga que pode ser transportada por um trabalhador; Convenção 136 - Proteção contra os riscos de intoxicação por benzeno; Recomendação 144 - Sobre a Proteção contra os riscos de intoxicação por benzeno; Recomendação 3 - Sobre a Prevenção do carbúnculo; Recomendação 4 - Proteção de mulheres e crianças contra o saturnismo; Recomendação 6 - Sobre o fósforo branco.

Este estudo irá analisar os seguintes instrumentos da OIT: Convenção 155, Convenção 161 e Convenção 187.

1. A CONVENÇÃO 155 DA OIT

A Convenção 155 da OIT foi aprovada na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 22 de junho de 1981, ratificada no Brasil em 18 de maio de 1992 e promulgada pelo Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994; adota proposições relativas à segurança, à higiene e ao meio-ambiente de trabalho e foi nomeada Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores, prevendo que os Membros formulem políticas de prevenção de riscos ocupacionais.

É destinada a ser aplicada em todas as áreas de atividade econômica, alcançando a administração pública, bem como todos os trabalhadores, inclusive os funcionários públicos.

“O termo ‘saúde’, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a

segurança e a higiene no trabalho”, ressalta a alínea “e” do art. 3º da Convenção 155. (BRASIL, 1994).

Tal dispositivo é considerado um avanço, especialmente por definir que saúde não é somente a ausência de uma doença, em sintonia com o disposto na Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS, 1946), elaborada na cidade de New York, em 26 de julho de 1946, segundo a qual a saúde “é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” e que “gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano”.

Desse modo, para se ter saúde é preciso garantir-se qualidade de vida também no ambiente de trabalho; e a Convenção reconhece expressamente os riscos ocupacionais de natureza mental, que podem afetar a saúde e devem ser objeto de prevenção.

A referida Convenção 155 define que a política em questão deve prever as responsabilidades e funções das autoridades públicas, dos empregadores, dos trabalhadores e de outras pessoas interessadas, tendo em vista que essas responsabilidades têm caráter complementar.

Os riscos para a saúde, decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes, devem ser observados (art. 11, “b”).

O art. 14 da Convenção 155, adentrando a área educacional, determina dever-se promover “[...] a inclusão das questões de segurança, higiene e meio ambiente de trabalho em todos os níveis de ensino e de treinamento, incluídos aqueles do ensino superior técnico, médico e profissional [...]”, o que valoriza o ensino - como meio de formar pessoas com a cultura da prevenção - além de imprimir relevo à temática da saúde e segurança do trabalho, concluindo que todo trabalho deve atender aos requisitos de saúde e segurança para garantia plena de um meio ambiente de trabalho decente.

2. A CONVENÇÃO 161 DA OIT

A Convenção 161 da OIT, relativa aos Serviços de Saúde do Trabalho, foi aprovada na 71ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em junho de 1985, ratificada no Brasil em 18 de maio de 1990 e promulgada pelo Decreto nº 127, de 22 de maio de 1991.

No art. 1º define que os Serviços de Saúde no Trabalho devem ter funções “essencialmente preventivas”, visando a manter “um meio ambiente de trabalho seguro e salubre, de modo a favorecer a saúde física e mental ótima em relação com o trabalho”, com a “adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, levando em conta seu estado de sanidade física e mental.”

O princípio da cooperação e coparticipação entre empregadores e trabalhadores é ressaltado no art. 8º, garantindo aos trabalhadores participarem da organização dos Serviços de Saúde no Trabalho, não podendo ser construção vertical e autoritária exclusiva do empregador. Certamente, os empregadores exigem que os trabalhadores cooperem com os Serviços de Saúde no Trabalho, mas não apresentam a mesma disposição quanto ao direito do trabalhador de participar de sua organização, pelo que parcela dos empregadores no Brasil, alguns exóticos, trabalham com informações assimétricas, preferindo trabalhadores submissos e silenciosos, que não buscam informações a respeito das condições de trabalho e dos riscos ocupacionais a que estão expostos.

Quanto às condições de funcionamento, os Serviços de Saúde no Trabalho devem ser multidisciplinares, segundo o art. 9º. Essa especificação é salutar, diante do fato de que não se tem como manter o pensamento anacrônico que impede o compartilhamento de saberes ou coloca os médicos do trabalho como únicos condutores dos processos de saúde e segurança no trabalho. São multidisciplinares não só por terem em seus quadros profissionais de nível superior e médio-técnico, mas inclusive por deverem dar credibilidade a relatórios, atestados e laudos produzidos por profissionais além dos Serviços de Saúde no Trabalho, que acompanham o trabalhador. Quando se dispõe que “Os serviços de saúde deverão desempenhar suas funções em colaboração com os outros serviços da empresa”, há limitações, pois não se tem como aceitar intromissões indevidas de outros serviços da empresa nas funções desempenhadas pelos Serviços de Saúde no Trabalho, como, por exemplo, exigência ilegal de informações pessoais do prontuário médico dos trabalhadores, constantemente praticada pelo setor jurídico das empresas, sob o fundamento de melhor formular a peça de defesa. Tal solicitação evidencia-se antiética, pois não pode o Serviço de Saúde no Trabalho quebrar a relação de sigilo existente quando da consulta médico-ocupacional, para que o setor jurídico utilize as informações

em prejuízo do trabalhador, sob pena de avariar a confiança que todo o corpo de trabalhadores e a própria sociedade têm no sigilo médico, aumentando as divergências sociais, contra a busca da paz social.

As exigências ilícitas dos outros serviços da empresa são constantes na realidade do mundo do trabalho, pois o empregador visualiza o Serviço de Saúde no Trabalho como uma equipe que o deve proteger de ações judiciais dos trabalhadores e das fiscalizações dos órgãos públicos, enquanto estes (os trabalhadores) esperam do Serviço de Saúde no Trabalho independência funcional para verdadeiramente proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores, garantindo a sua integridade física, mental e moral.

Nesse dilema ético diário, o profissional do Serviço de Saúde no Trabalho que não respeita as exigências do empregador, mesmo que ilícitas, sofre as consequências de perseguições, assédio moral e demissão. Ou seja, não se tem como construir uma efetiva proteção à saúde e segurança do trabalhador se os profissionais do Serviço de Saúde no Trabalho podem ser dispensados sob o impulso da emoção, em geral como represália a ações que desagradam os anseios do empregador.

Por isso, o art. 10 da Convenção 161 da OIT determina:

O pessoal prestador de serviços de saúde no trabalho deverá gozar de independência profissional completa com relação ao empregador, aos trabalhadores e aos seus representantes, quando estes existirem, no que tange às funções estabelecidas no Artigo 5. (BRASIL, 1991).

Em sintonia, o parágrafo 37 da Recomendação 171 da OIT estabelece que:

A independência profissional do pessoal que presta serviços de saúde ocupacional deve ser salvaguardada de acordo com a prática e a legislação nacional. Isso poderia ser feito através de leis, regulamentos e consultas adequadas entre o empregador, os trabalhadores e seus representantes e os comitês de segurança e saúde, se houver. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1985).

Impõe-se destacar que no Brasil a supracitada norma é absolutamente ignorada, uma vez que, mesmo promulgada há quase

três décadas, não há qualquer interesse em sua aplicação, situação que coloca o pessoal prestador de serviços de saúde no trabalho, atualmente, em “terras tupiniquins”, em completa e lamentável dependência profissional em relação ao empregador, ou seja, exatamente o oposto do disposto na Convenção da OIT.

Existe uma dependência profissional completa do médico do trabalho que é contratado para integrar o serviço de saúde no trabalho, com a finalidade precípua de agir conforme as exigências do empregador, ainda que ferindo as suas convicções, a sua consciência e, de modo absurdo, transgredindo de igual forma as normas legais e éticas. As empresas contratam o médico do trabalho, primeiramente, por força de uma exigência legal e, ao integrar o seu quadro, torna-se ele um personagem de marionete para tomar as decisões que o empregador exige, camuflando a real situação com supostas decisões técnicas, como recorrer de enquadramentos de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, reduzir os dias de afastamento dos trabalhadores que apresentaram atestado médico, revelar as informações confidenciais recebidas em consultório, demitir os trabalhadores doentes e impedir que estes ingressem na empresa - mesmo sabendo que doença não significa incapacidade - entre outras diversas ocorrências do cotidiano do médico do trabalho que se compatibilizam com ações ilegais, sob a exigência do empregador ou seu preposto, provavelmente chefe do Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT) ou do setor de Recursos Humanos.

Assim, tem-se uma autonomia médica “de fachada” nos Serviço de Saúde no Trabalho, tendo em vista que quem comanda as decisões médicas das empresas privadas e públicas do Brasil, na realidade, é o setor de Recursos Humanos, pela figura de seu gerente ou superintendente. E, nas empresas públicas e sociedades de economia mista, maior é a ingerência sobre as decisões dos Serviços de Saúde no Trabalho, em face da burocracia típica do Estado, bem como da existência de pessoas que se consideram detentoras da empresa pública por simplesmente estarem ocupando uma função política, sob o compadrio de forças políticas que as mantêm.

Nessa ingerência e falta de independência, os profissionais do SESMT, inclusive os médicos do trabalho, são obrigados a fraudar documentos e mentir a respeito das condições de trabalho, com

documentos que não correspondem à realidade, afetando a sua integridade mental. Nesse aspecto, avaliam Dejours e Bègue (2010) que:

[...] a fraude aparece como um constrangimento deletério para o funcionamento psíquico **daqueles que devem guardar o segredo, devem dissimular ou mesmo mentir**. No fim, bom número de assalariados é levado, *nolens volens*, **a trair a ética profissional, e também a experimentar a traição de si próprios**. Atualmente, trata-se de uma das principais causas da degradação da estima de si e do crescimento dos sentimentos de mal-estar e de depressão no mundo do trabalho: ter de contribuir ao que é descrito como “distorção comunicacional”. (DEJOURS; BÈGUE, 2010, p. 52, grifo nosso).

E é exatamente isso que ocorre cotidianamente no mundo do trabalho: a traição a si mesmo e à ética profissional, ao ter que guardar segredo da organização do trabalho desajustada; das máquinas comprometidas; do desrespeito aos afastamentos médicos; ao ter que incidir na quebra do sigilo médico, ao sabor do interesse manifestado pelos dirigentes, tendo que mentir e dissimular, perante os demais trabalhadores da empresa, que o serviço médico se interessa por sua saúde, enquanto na verdade sabe que sua finalidade é somente proteger o empregador e, nessa trajetória, pode indiretamente, em certas circunstâncias, atender alguns dos anseios do trabalhador, mas jamais de modo efetivo proteger integralmente a sua saúde; também ao ter que mentir, omitir e dissimular com as autoridades estatais todo o desrespeito às leis, por receio de também ser condenado pelas falhas, já que é empregado justamente no setor destinado a garantir a saúde e segurança de todos os trabalhadores. Tudo isso leva a uma degradação da saúde mental dos membros do próprio serviço de saúde no trabalho, pois, não tendo condições de proteger nem mesmo a sua saúde mental, o que dizer dos demais trabalhadores da empresa?

Assim, deve-se garantir a aplicação efetiva do art. 10 da Convenção 161 da OIT, com a independência de atuação completa, própria dos profissionais de Serviços de Saúde no Trabalho, do empregador e dos trabalhadores; para tanto, há uma única maneira: que o profissional não seja subordinado ao empregador.

Então, o Estado-Membro deve promover a criação de uma carreira pública para os profissionais dos Serviços de Saúde no

Trabalho, para atuarem nas empresas de forma independente, cobrando uma contrapartida remuneratória específica das empresas por esse serviço prestado.

Ocorre que nesse processo, progressivo, de o Estado absorver todos os Serviços de Saúde no Trabalho do país, é necessário imediatamente garantir uma independência profissional parcial dos profissionais de Serviços de Saúde no Trabalho, por meio do reconhecimento da sua garantia provisória de emprego, que de igual modo possuem os membros eleitos da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA)

Nesse sentido, dispõe Sebastião Geraldo de Oliveira (2011):

Ora, a plena independência profissional dos membros do SESMT não será realidade enquanto o empregador puder dispensá-los a qualquer momento e sem qualquer justificativa. Como podem alcançar a independência profissional se dependem do emprego para sobreviver? [...] Ora, se o médico membro do SESMT não tiver o respaldo da segurança no emprego, as recomendações éticas, até mesmo inconscientemente, podem ceder lugar à luta pela sobrevivência. Entendemos que a justificativa para a garantia de emprego aos membros do SESMT está na mesma ordem de importância e lógica da estabilidade provisória conferida aos membros da CIPA e aos dirigentes sindicais (OLIVEIRA, 2011, p. 445-446).

Adicionalmente, afirma Ulrich Beck (2016, p. 160) que “quem tem mulher e filhos faz o que lhe mandam fazer”, tendo “[...] êxito as estratégias empresariais de disciplinamento relacionadas à recompensa e à punição.”

Não há como se avançar na discussão da redução dos acidentes do trabalho, das doenças ocupacionais, das mortes no trabalho, enquanto não se corrigir a estrutura base dos Serviços de Saúde do Trabalho no Brasil, que são submissos ao empregador, técnica e financeiramente, com a ameaça do desemprego.

Assinala Ulrich Beck (2016) que:

Nenhum grupo de qualificação profissional pode mais oferecer proteção em face do desemprego. O fantasma do desemprego aninhou-se onde menos se esperava. [...] o

desemprego entre trabalhadores qualificados aumentou tanto para engenheiros (civis, mecânicos, elétricos etc.) ou médicos. (BECK, 2016, p. 135).

Ressalta-se que no Brasil não são todas as empresas que possuem SESMT próprio, pelo que recorrem a clínicas e consultorias de medicina do trabalho e engenharia de segurança do trabalho. Nesses ambientes, muito menos se garante independência aos profissionais atuantes, e maiores são as vicissitudes, diante de profissionais que nem ao menos têm seu vínculo de emprego reconhecido, situação que fragiliza sobremaneira a qualidade do serviço em saúde e segurança do trabalho.

3. A CONVENÇÃO 187 DA OIT

A Convenção 187 da OIT, sobre o Quadro Promocional para a Segurança e a Saúde no Trabalho, foi adotada na 95ª Reunião do Conselho de Administração, em maio de 2006, não tendo sido ratificada, até hoje, pelo Brasil.

Depreende-se das considerações iniciais da Convenção 187 da OIT: que se reconhece mundialmente os impactos à saúde do trabalhador por condições de trabalho; que a proteção à saúde dos trabalhadores não pode se limitar às doenças ocupacionais, mas deve alcançar quaisquer outras doenças, o que reforça o entendimento de que os serviços de saúde no trabalho devem ater-se à saúde integral do trabalhador e, não, somente à estrita saúde ocupacional; que em todas as profissões se adapta a possibilidade de se cuidar da saúde do trabalhador; que um trabalho decente deve necessariamente garantir a promoção à saúde e segurança do trabalho; que devem ser aplicados programas nacionais em matéria de saúde e segurança do trabalho; e que é indispensável promover uma cultura nacional de prevenção em matéria de segurança e saúde.

Anota-se que, consoante o Quadro Promocional para a Segurança e a Saúde no Trabalho, é preciso garantir-se uma política nacional, um sistema nacional e um programa nacional, todos em matéria de saúde e segurança no trabalho, para o desenvolvimento de uma cultura nacional de prevenção.

Para tanto devem os Membros “tomar medidas ativas para atingir progressivamente um ambiente de trabalho seguro e saudável

através de um sistema e programa nacionais de saúde e segurança no trabalho, tendo em conta os princípios contidos nos instrumentos da OIT relevantes para o marco promocional da saúde e segurança no trabalho” (art. 2º-2), com o mandamento de que todos os Estados-Membros da OIT devem “rever periodicamente as medidas que poderiam ser tomadas para que ratifiquem as convenções pertinentes da OIT sobre segurança e saúde no trabalho” (art. 2º-3).

Com efeito, a Política Nacional deve ser desenvolvida por todo membro, com o desígnio de criar um ambiente de trabalho seguro e saudável, impulsionando e incentivando, em todos os níveis, a inserção dos direitos dos trabalhadores em um ambiente de trabalho saudável e seguro, sendo que a realização de tal propósito importa no dever de promoção de princípios básicos, exemplificando-se os seguintes dispostos no art. 3º-3 da Convenção 181 da OIT, em lista *numerus apertus*: “avaliação dos riscos ou perigos do trabalho; consulta na sua origem dos riscos e ou perigos do trabalho; desenvolvimento de uma cultura nacional de prevenção em matéria de segurança e saúde que inclua informação, consulta e formação.”

A respeito da Convenção 187 da OIT, assinala María del Pilar Callizo (2015) que:

A Convenção 187 da OIT refere-se à cultura da prevenção, salientando que esta expressão refere-se ao direito de desfrutar de um ambiente de trabalho seguro e saudável, que deve ser respeitado em todos os níveis, nos quais o governo, os empregadores e os trabalhadores estão ativamente envolvidos em iniciativas voltadas para garantir um ambiente de trabalho seguro e saudável por meio de um sistema de direitos, responsabilidades, bem definidos e em que o princípio da prevenção tenha a máxima prioridade. A cultura preventiva pode ser entendida como “o produto dos valores, atitudes, competências e padrões de comportamento, grupo e indivíduo, que determinam o compromisso e estilo e competência dos programas de saúde e segurança da organização e da sociedade”. (CALIZO, 2015, p. 21, tradução nossa).

Constata-se o desenvolvimento da cultura preventiva por meio da Convenção 187 da OIT, que é um grande passo para que um Estado-

Membro da OIT tenha em sua nação o respeito à garantia do meio ambiente de trabalho saudável e seguro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Impende verificar a eficácia jurídica das Convenções da OIT: com efeito, disciplina o § 2º do art. 5º da CR/88 que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Assim, as Convenções da OIT, ratificadas no Brasil, são normas de direitos humanos dos trabalhadores, que não passaram pelo rito previsto no § 3º do art. 5º da CR/88, possuindo desse modo *status* supralegal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF); por isso, inferiores à Constituição, mas superiores à legislação ordinária. Integram, dessa forma, o bloco de constitucionalidade, pela materialidade constitucional dos direitos fundamentais dos trabalhadores decorrentes ou implícitos.

A realidade dos serviços de saúde e segurança do trabalhador evidenciam cotidianamente um descompasso com as Convenções da OIT, em regra, desconhecidas ou ignoradas pelos profissionais do setor prevencionista. É um desafio deste século fazer com que os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho apliquem os dispositivos elencados nos instrumentos da OIT.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2016.

BRASIL. Decreto nº 127, de 22 de maio de 1991. Promulga a Convenção nº 161, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, relativa aos Serviços de Saúde do Trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, 23 maio 1991.

BRASIL. Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 set. 1994.

CALLIZO, María del Pilar. *Prevención de riesgos laborales en Paraguay: principales consideraciones*. *Revista de la Facultad de Derecho*, n. 39, p. 15-38, jul./dez, 2015.

DEJOURS, Christophe; FLORENCE, Bègue. *Suicídio e trabalho: o que fazer?* Tradução de Frank Soudant. São Paulo: 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção 187*. Genebra: 2006. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312332. Acesso em: 06 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Recomendação 171*. 1985. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312509:NO. Acesso em: 06 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição*. 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da-Saúde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 06 out. 2019.



JURISPRUDÊNCIA
DO TRT DA
3^a REGIÃO

ACÓRDÃOS

PROCESSO nº 0010702-68.2019.5.03.0086 (ROT)

Publ. no “DE” de 14.09.2021

RECORRENTE: JOSÉ CARVALHO GOUVÊA

RECORRIDO: JOÃO BATISTA RIBEIRO NETO

RELATOR: CÉSAR MACHADO

EMENTA: AUSÊNCIA DO RÉU À AUDIÊNCIA. CONFISSÃO. PARTE PERTENCENTE AO GRUPO DE RISCO DA COVID-19. MOTIVO RELEVANTE PARA O ADIAMENTO. A despeito de o art. 844, *caput*, da CLT preceituar que o não comparecimento do reclamado à audiência em que deveria depor acarreta a revelia e, conseqüentemente, a sua confissão quanto à matéria de fato, o § 1º do referido dispositivo faculta ao magistrado suspender o julgamento, designando nova audiência, caso ocorra motivo relevante. A impossibilidade de acesso à internet pela parte e o fato de ela pertencer ao grupo de risco da COVID-19 são motivos relevantes para o seu não comparecimento à audiência semipresencial, justificando, assim, o adiamento da assentada.

RELATÓRIO

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Alfenas, por meio da decisão prolatada no ID f977573, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

O reclamado interpôs recurso ordinário (ID 1c11da1), em que versa sobre justiça gratuita, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e vínculo empregatício.

O reclamante apresentou contrarrazões no ID 9578f28.
É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

JUSTIÇA GRATUITA. DESERÇÃO

O reclamante suscita a preliminar de não conhecimento do recurso, por deserção.

O reclamado, por sua vez, declara não possuir condições financeiras para custear as despesas processuais e requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Examino.

O art. 790, § 3º, da CLT estabelece parâmetro objetivo para a concessão do benefício da justiça gratuita, ao qual fazem jus os que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. Essa hipótese também se aplica ao reclamado pessoa natural, pois o dispositivo em comento não faz distinção entre as partes.

No caso, na audiência inaugural, o reclamado aditou a contestação e requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita nos seguintes termos:

“tendo em vista o reclamado não possui bens, tem sua retirada mensal a título de aposentadoria no valor de R\$ 340,00, onde no presente momento vive com ajuda de terceiros, requer seja deferido o benefício da justiça gratuita ao reclamado por cumprir todos os seus requisitos” (ID a16d38d).

A despeito de o reclamante ter impugnado o pedido do demandado de concessão dos benefícios da justiça gratuita (ID 501b2bd - pág. 2), não há elementos que contradigam a alegação do reclamado acerca de seus atuais rendimentos.

Logo, com base nos parâmetros estabelecidos pela Lei n. 13.467/17, defiro ao réu os benefícios da justiça gratuita, isentando-o do recolhimento das custas e do depósito recursal, e, conseqüentemente, rejeito a preliminar de deserção.

Dessa forma, conheço do recurso, porque presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

MÉRITO

NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA

O recorrente pretende a declaração de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Aduz, em resumo, que não compareceu à audiência semipresencial por não ter acesso à internet e pertencer ao grupo de risco da COVID-19, permanecendo, desde março do ano de 2020, em isolamento domiciliar, por receio de ser contaminado. Requereu, ao final, a “designação de nova audiência em que seja oportunizado ao reclamado o comparecimento de forma presencial após vacinação” (ID 1c11da1 - pág. 9).

Analiso.

Na audiência de instrução, ao justificar a ausência do réu, o advogado deste assim o fez:

“Tendo em vista as manifestações anteriores a esta audiência, reitera este procurador pela reconsideração da decisão e adiamento da presente audiência, visto o reclamado ser pessoa física e com 76 anos de idade, hipertenso, onde se encontra no grupo de alto risco em virtude da COVID-19, em contato com o mesmo, via telefone, o mesmo relatou que se encontra confinado em casa desde março/2020, visto o medo de contaminação e óbito, e principalmente pela situação atual que o sul de Minas se encontra, com contaminação absurda” (ID 0684d8b - pág. 1).

O Juízo *a quo* indeferiu o requerimento supra nos seguintes termos:

“Em virtude do processado, resolvo encerrar a instrução processual, eis que poderia a parte ré acessar a presente assentada de sua casa ou qualquer outro local que oportunizasse sua segurança, via virtual e remota, sem lhe trazer perigo de morte,

até mesmo porque possui telefone, conforme acima explanado.

O autor também não pode ficar a mercê do réu sem receber verbas de cunha alimentar, afetando sua dignidade e auxílio a seu sustento.

A realização de audiências telepresenciais foi justamente uma saída para evitar contato de risco, oportunizando a todos não só a preservação da vida, mas também possibilitando aos trabalhadores alcançar a justiça.

Não se está negando que o réu se encontra em grupo de risco ou com perigo de morte em caso de contágio, mas oportunizado por este magistrado nova possibilidade de audiência de instrução em data próxima, o procurador disse que sem chance pelo medo que seu cliente possui, não se ausentando de seu domicílio por motivo algum” (ID 0684d8b - pág. 1/2).

Pois bem. Malgrado as relevantes ponderações do Juízo *a quo*, entendendo inaplicável, no caso, o efeito material da revelia (confissão ficta).

Isso porque, a despeito de o art. 844, *caput*, da CLT preceituar que o não comparecimento do reclamado à audiência em que deveria depor acarreta a revelia e, conseqüentemente, a sua confissão quanto à matéria de fato, o § 1º do referido dispositivo faculta ao magistrado suspender o julgamento, designando nova audiência, caso ocorra motivo relevante.

Nesse contexto, por pertencer o reclamado ao grupo de risco da COVID19 (76 anos, vide documento de ID bc355ab), é plenamente justificável o seu receio de sair de casa, permanecendo em isolamento social. Além disso, o reclamado alegou que há impossibilidade de acesso à internet (fato não impugnado especificamente nos autos).

Ressalto que a região sul do Estado, na época da realização da audiência (3 /3/2021), se encontrava na onda vermelha, conforme informações colhidas junto ao site da Agência Minas (<http://www.agenciaminas.mg.gov.br/noticia/governo-cria-onda-roxa-no-minas-consciente-edecreta-fechamento-em-duas-regioes-do-estado>), o que significa dizer que o índice de disseminação do vírus estava acentuado naquela data.

Diante desse quadro, reputo relevante o motivo alegado para o não comparecimento do reclamado à audiência semipresencial.

Saliento que, de acordo com informações colhidas junto ao *site* oficial da Prefeitura de Alfenas, o Município já avançou na vacinação (<http://www.alfenas.mg.gov.br/prefeitura-dealfenas-retoma-a-vacinacao-contr-a-covid-19/>). Desse modo, tendo em vista a idade do reclamado (76 anos) e o seu interesse em se vacinar, pois requereu a redesignação da audiência após a vacinação, presume-se que ele já se encontra vacinado, não havendo mais óbice, pois, para a designação da audiência em data próxima.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para declarar a nulidade da sentença, afastar a confissão ficta aplicada ao réu e determinar que o Juízo *a quo* designe nova audiência de instrução, preservando-se, assim, os direitos à ampla defesa e ao contraditório do demandado.

Ante o acima decidido, fica prejudicada a análise dos demais tópicos abordados no apelo.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, dou provimento para declarar a nulidade da sentença, afastar a confissão *ficta* aplicada ao réu e determinar que o Juízo *a quo* designe nova audiência de instrução. Fica prejudicada a análise dos demais tópicos abordados no apelo.

ACÓRDÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Sexta Turma, hoje realizada, analisou o presente processo e, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, deu provimento para declarar a nulidade da sentença, afastar a confissão *ficta* aplicada ao réu e determinar que o Juízo *a quo* designe nova audiência de instrução. Fica prejudicada a análise dos demais tópicos abordados no apelo.

Presidente: Exm^o Desembargador Anemar Pereira Amaral.

Tomaram parte nesta decisão os Exmos.: Desembargador César Machado (Relator), Desembargadora Lucilde D’Ajuda Lyra de Almeida e Desembargador Anemar Pereira Amaral.

Ausente, em razão de gozo de férias, o Exm^o Desembargador Jorge Berg de Mendonça.

Procurador do Trabalho: Dr. Eduardo Maia Botelho.

Secretária, em exercício: Juliana Furtado Bandeira Sartório.

Belo Horizonte, 1^o de setembro de 2021.

CÉSAR MACHADO
Desembargador Relator

PROCESSO nº 0010227-57.2021.5.03.0114 (ROT)

Publ. no “DE” de 08.03.2022

RECORRENTES: RAEL FERNANDES DA SILVA, ALEGRIA
CONSULTORIA EM RH EIRELI EPP

RECORRIDOS: RAEL FERNANDES DA SILVA, ALEGRIA
CONSULTORIA EM RH EIRELI EPP, TIM S/A

RELATORA: CRISTIANA MARIA VALADARES FENELON

EMENTA: HORAS EXTRAS. CARTÕES DE PONTO. INVALIDAÇÃO. A ausência dos cartões de ponto, ou sua invalidação, resulta na inversão do ônus da prova e, regra geral, na presunção de veracidade do horário de trabalho indicado pelo reclamante, desde que não se tenha produzido prova em contrário (Súmula 338, I, do TST) e que a jornada declinada na inicial se mostre consentânea com o princípio da razoabilidade e da verossimilhança.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrentes, RAEL FERNANDES DA SILVA e ALEGRIA CONSULTORIA EM RH EIRELI - EPP e, como recorridos, OS MESMOS e TIM S/A.

O Exmo. Juízo da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por Rael Fernandes da Silva em face de Alegria Consultoria em RH EIRELI - EPP (1ª reclamada) e Tim S/A (2ª reclamada). Condenou as rés, a 2ª subsidiariamente, ao pagamento de horas extras (ID. a942d32).

O reclamante interpôs recurso ordinário. Impugna a sentença em relação aos seguintes tópicos: diferenças salariais, dispensa por justa causa e honorários advocatícios (ID. 0f65826).

A 1ª reclamada também apresentou recurso ordinário, postulando a reforma da condenação e a exclusão da responsabilidade subsidiária atribuída à 2ª ré (ID. b1ecc6b).

As partes apresentaram contrarrazões (ID. ee5fbaa, ID. 7d978a5 e ID. d4df29c).

Dispensado o parecer da d. Procuradoria Regional do Trabalho, consoante art. 129 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Os recursos são próprios e firmados por procuradores regularmente constituídos (ID. ced7e34 e ID. 14fe0f8). A 1ª reclamada efetuou o recolhimento das custas e o depósito recursal (ID. 3905a5f e segs.).

O reclamante suscita a preliminar de intempestividade do recurso manejado pela 1ª ré. Atente o autor, contudo, que **a sentença foi publicada no DEJT de 24/11/2021**, e não em 23/11/2021, conforme alegado nas contrarrazões. Dessarte, o término do octídio legal, contado em dias úteis, findou em 06/12/2021. Patente, portanto, a tempestividade do recurso interposto pela 1ª reclamada, apresentada a petição ao protocolo no último dia do prazo. Pelo exposto, declaro que os recursos interpostos pelas partes são tempestivos. Assim, porque presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os apelos.

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMANTE

DIFERENÇAS SALARIAIS

O reclamante insiste no pedido de condenação da ré ao pagamento de diferenças salariais, decorrentes de desvio funcional. Defende que o desempenho material das funções de gerente teria sido confessado pelo preposto e corroborado pela testemunha indicada na audiência.

Analisando a gravação dos depoimentos, verifico inexistir confissão do preposto, nesse particular. Pelo contrário, o representante da reclamada apenas informa que as funções desempenhadas pelos trabalhadores da loja eram divididas em três cargos, hierarquicamente escalonados, a saber: consultor de vendas, subgerente e gerente. Ato contínuo, embora o preposto admita que o subgerente poderia, eventualmente, substituir o gerente na hipótese de ausência deste no estabelecimento, o declarante é enfático ao afirmar que o poder de decisão permanecia com o cargo de gerência. Assim, se o subgerente dependia do aval do superior para a prática de qualquer ato, não cabe falar em desvio funcional.

Estabelecida essa premissa, constato dos registros funcionais que o reclamante foi promovido, em 01/10/2019, de consultor para subgerente e, em 01/01/2021, de subgerente para gerente (ID. 6ca6296). Contudo, o autor alega, na petição inicial, que passou a desempenhar materialmente o cargo de gerência da loja do Shopping Del Rey, desde 01/08/2020.

A testemunha indicada pelo reclamante prestou declarações contraditórias e absolutamente divergentes da narrativa exordial. O atestante inicia o depoimento informando que trabalhou com o autor, na loja do Shopping Del Rey, de meados para o final de 2020. Entretanto, ao ser perguntado especificamente acerca do tema em análise, **a testemunha indicou que deixou de trabalhar no referido estabelecimento em “novembro ou dezembro de 2019”.**

Ainda que se considerasse que a testemunha cometeu mero erro material acerca das datas, trocando o ano de 2020 por 2019, as declarações vão de encontro à narrativa exordial, tendo em vista que o

reclamante informou que passou a ocupar o cargo de gerência já em agosto de 2020. Ocorre que, nesse mês, a testemunha ainda se ativava como gerente da loja do Shopping Del Rey, de modo que o cargo para o qual o suposto desvio teria ocorrido ainda estava ocupado.

O ônus de prova acerca do desvio funcional incumbiu ao reclamante, porque o fato é constitutivo do direito (art. 818, I, da CLT). Do encargo processual não se desincumbiu, pelos fundamentos expostos *supra*.

Nego provimento.

JUSTA CAUSA - REVERSÃO

O reclamante insiste no pedido de reversão da despedida por justa causa. Alega que somente teve conhecimento da conduta faltosa a ele imputada após a rescisão, atribuindo o ato ímprobo à Sra. Daniela, a qual teria registrado a venda no sistema.

É incontroverso que **a venda foi realizada pela Sra. Daniela, não sendo esse o cerne da discussão.** O que se debate, nestes autos, é se o reclamante participou em conluio do ato ímprobo, fraudando a venda de um plano de fidelização, com o objetivo de adquirir aparelho celular em montante muito abaixo do valor de mercado.

Conforme o relato de ID. b4fc2ce, **a Tim S/A recebeu reclamação de um cliente, residente no Estado de São Paulo, no sentido de que teria sido firmado, em 11/02/2021, em seu nome e sem seu conhecimento, um plano de telefonia celular, com fidelização atrelada à aquisição de um aparelho Samsung Galaxy S20 Plus. O plano teria sido contratado na loja do BH Shopping, a qual era gerenciada, à época, pelo reclamante.** Na oportunidade, **o consumidor informou que nunca esteve no estabelecimento onde foi efetuada a venda.**

Iniciadas as averiguações, apurou-se que **o contrato de fidelização foi efetivamente celebrado na loja gerenciada pelo autor e, conseqüentemente, o aparelho celular foi comercializado com o desconto de R\$3.482,45,** passando do valor de R\$ 5.999,00, para R\$ 2.516,55 (ID. 9ee6271). Entretanto, a assinatura constante do pacto foi grosseiramente falsificada, conforme se pode perceber da comparação feita ao ID. bf4977e - Pág. 10.

Tal como informado pelo reclamante, a venda foi registrada no sistema pela Sra. Daniela (ID. 0ed69b0), a qual, diga-se, também teve

o contrato de trabalho rescindido, sendo a despedida por justa causa confirmada por esta Especializada, em primeira instância (ID. 08f287a). Entretanto, **o valor relativo ao aparelho foi quitado pela namorada do reclamante (ID. 0a407ba) e este admitiu, no depoimento prestado nos autos do inquérito penal, que permaneceu na posse do celular, o qual foi apreendido no ato pela autoridade policial (ID. 25f8654 - Pág. 11 e segs.)**. Com efeito, a prova documental torna hialina a participação do autor na fraude contratual, sendo a consultora de vendas beneficiada pelo pagamento de comissões, enquanto o gerente foi favorecido com a aquisição do celular por preço absolutamente incompatível com o valor de mercado.

Diante dessas variáveis, entendo, *d.m.v.*, oníricos os argumentos do reclamante, **no sentido de que não tinha conhecimento de que o contrato teria sido forjado e de que, durante a compra, atuou como consumidor, e não como empregado da ré. Ninguém adquire um aparelho celular de luxo, lacrado na caixa, por menos da metade do valor de mercado, atrelado a contrato de fidelização alheio, sem a plena consciência de que estaria cometendo um malfeito**. O que se espera, ainda que de um leigo, é que, oferecido um bem por valor absolutamente inferior ao da vitrine, questione-se, ao menos, a origem do desconto.

Com efeito, **a inegável ciência da fraude torna-se mais evidente** quando se pondera que o autor era o gerente da loja e, portanto, pleno conhecedor das rotinas e processos internos de venda. **Não é razoável admitir que, nessas circunstâncias, o reclamante não tivesse absoluta ciência de que algo irregular estava acontecendo**. Pelo contrário, os elementos de convicção indicam que o autor valeu-se do cargo para lesar o empregador.

Acerca da prova oral, registro que a testemunha ouvida a pedido do reclamante não colaborou para a solução da controvérsia, somente narrando que soube do evento por parte de terceiros. Já a primeira testemunha indicada pela reclamada, em que pese não ter participado da apuração dos fatos, informou que incumbiria ao autor, como exercente da função de gerente, realizar o *checklist* pós-venda, no intuito, inclusive, de coibir fraudes como a constatada nos autos, sendo incontroverso que o procedimento não foi efetuado. Por fim, **a segunda testemunha indicada pela ré aduz que presenciou o reclamante utilizando, pessoalmente, o cartão de crédito para**

concretizar a venda, também passando a vê-lo de posse do aparelho no ambiente de trabalho, após o negócio. Sendo assim, concluo que o autor locupletou-se fraudulentamente às expensas do empregador. A conduta quebra sobremaneira a fidúcia necessária para permanência do pacto, autorizado a imediata rescisão motivada do contrato, com fulcro no art. 482, *a*, da CLT.

Nego provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O art. 791-A, §2º, da CLT determina que os honorários deverão ser fixados de acordo com os parâmetros do grau de zelo do profissional, do lugar de prestação do serviço, da natureza e da importância da causa, do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido para a execução do serviço. Trata-se de demanda de baixa complexidade, envolvendo poucos pedidos. Com efeito, considero inexistir razão para majoração do percentual de 5%, fixado na sentença a título de honorários aos patronos do autor, porquanto fixado de acordo com os parâmetros legais.

Nada a prover.

RECURSO DA 1ª RECLAMADA

HORAS EXTRAS

O juízo de origem condenou as reclamadas ao pagamento das horas extras laboradas além da 8ª diária ou 44ª semanal, de modo não cumulativo. Determinou que, na liquidação, seja a parcela apurada conforme os horários de trabalho registrados nos cartões de ponto e, nos períodos sem registro, segundo a jornada informada na petição inicial, qual seja, de segunda-feira a sábado, das 09:40 às 19:30, com intervalo de uma hora.

Insurge-se a 1ª reclamada. Alega que as jornadas de trabalho foram corretamente registradas nos cartões de ponto, acrescentando que a prova oral confirmaria a inexistência de horas extras em favor do reclamante.

O reclamante foi contratado em 02/01/2019 (ID. 136806a - Pág. 3). Entretanto, nos cartões de ponto juntados aos autos (ID.

156b206), foram registradas somente as jornadas cumpridas a partir de 20/02/2020, havendo, ainda, após essa data, longos períodos sem marcação (*vide*, por exemplo, entre 19/03/2020 e 09/08/2020). Sendo assim, a princípio, presume-se verdadeira a rotina de trabalho descrita na petição inicial, em relação aos períodos sem registro válido de jornada (Súmula 338, I, do TST).

A verossimilhança dos horários narrados no exórdio não foi ilidida por prova em contrário. Registro que, assistindo à gravação da audiência, verifiquei que **a testemunha indicada pelo autor, embora informe que este se ativava nos turnos vespertino e noturno, confirmou a média de horas informada na petição inicial**. Lado outro, a primeira testemunha ouvida a rogo da reclamada prestou depoimento extremamente contraditório, admitindo, após ser reinquirida pelo juízo, que só comparecia à loja onde o autor estava lotado 2/3 vezes por mês. Do mesmo modo, a segunda testemunha apresentada pela reclamada alegou que se ativou conjuntamente ao autor na loja do BH Shopping, aduzindo, em seguida, que ambos se ativavam das 09:40 às 18:00. Ocorre que, no período indigitado, os cartões de ponto já tinham passado a ser registrados, bastando o cotejo entre as declarações da testemunha e os horários anotados (ID. 156b206 - Pág. 12 e segs.), para constatar que o depoimento não reflete a realidade. Sendo assim, **nos períodos sem registro, deve ser mantida a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras, de acordo com a jornada narrada na petição inicial**.

Por fim, a análise dos cartões de ponto relativos aos períodos em que houve o registro de jornada revela a existência de diferenças em favor do reclamante. Cito, a título de exemplo, a semana entre 04/01/2021 e 09/01/2021 (ID. 156b206 - Pág. 12), na qual houve a extrapolação da jornada contratual em praticamente todos os dias, sem o registro de compensação ou de pagamento de horas extras nos contracheques (ID. bc6c571).

Nego provimento.

RESPONSABILIDADE DA 2ª RECLAMADA

A 1ª ré impugna a responsabilidade subsidiária atribuída à 2ª reclamada, Tim S/A. Afirma que esta jamais foi tomadora dos serviços do autor.

Em que pesem as insurgências, a discussão à qual se propõe a recorrente está abrangida pela preclusão lógica. Isso, pois a prestação de serviços em favor da 2ª reclamada restou incontrovertida nos autos, conforme se extrai da ata da audiência realizada em 14 de outubro de 2021 (ID. 8314103):

"As partes declaram como fato incontroverso que o autor era empregado da 1ª reclamada, com todos os requisitos do vínculo de emprego com tal empresa, mas prestava serviços relacionados a produtos da 2ª reclamada.

Em razão desse fato incontroverso, torna-se desnecessária a produção de prova acerca da prestação de serviços a favor da 2ª reclamada por intermédio da 1ª reclamada".

Eis o entendimento encampado pelo STF, com repercussão geral, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958252 (Tese 725)

"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, **mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante**" (grifou-se).

Sendo incontroversa a prestação de serviços em favor da 2ª reclamada, esta responde subsidiariamente pelos créditos. Nego provimento.

Conclusão do recurso

Pelo exposto, conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes e, no mérito, nego-lhes provimento.

Acórdão

Fundamentos pelos quais

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Sétima Turma, hoje realizada, sob a presidência do Exmo. Desembargador Antônio Carlos Rodrigues Filho, presente a Exma. Procuradora Maria Helena da Silva Guthier, representante do Ministério Público do Trabalho, tendo feito sustentação oral o advogado Júlio César de Paula Guimarães Baía, computados os votos do Exmo. Desembargador Antônio Carlos Rodrigues Filho e do Exmo. Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior, JULGOU o presente processo e, unanimemente, conheceu dos recursos ordinários interpostos pelas partes e, no mérito, sem divergência, negou-lhes provimento.

A Presidência acolheu a sugestão do Des. Vicente de Paula Maciel Júnior de publicar o inteiro teor do acórdão na Revista do TRT, dado o relevante interesse da matéria versada na decisão, **devendo a Secretaria da Turma deverá providenciar.**

Belo Horizonte, 3 de março de 2022.

CRISTIANA MARIA VALADARES FENELON
Relatora

PROCESSO nº 0012339-12.2016.5.03.0134 (AP)

Publ. no “DE” de 04.03.2022

AGRAVANTE: LEILA MARIA DA SILVA MENDES
AGRAVADOS: PREDILECTA RESTAURANTE - EIRELI - ME, RICARDO SILVA SANTOS, DAYANE CAROLINE ALVES

RELATOR(A): DENISE ALVES HORTA

EMENTA: IMÓVEL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - PENHORA - DIREITOS AQUISITIVOS DERIVADOS DO CONTRATO - POSSIBILIDADE. O CPC de 2015, ao tratar da ordem preferencial de penhora, prevista no seu art. 835, inseriu o inciso XII, permitindo a penhora de “direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia”.

Por igual, a Lei 6.830/80, no seu art. 11, inciso VIII, permite a penhora sobre “direitos e ações”. Embora o bem alienado fiduciariamente não integre o patrimônio do devedor e o credor fiduciário detenha a propriedade resolúvel, a penhora é possível sobre os direitos aquisitivos decorrentes do contrato de financiamento e do saldamento das parcelas pelo devedor.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição, em que figuram, como Agravante, **LEILA MARIA DA SILVA MENDES** e, como Agravados, **1) PREDILECTA RESTAURANTE - EIRELI - ME, 2) DAYANE CAROLINE ALVES** e **3) RICARDO SILVA**.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Petição interposto pela Exequente, LEILA MARIA DA SILVA MENDES (Id. 259e37e), contra decisão proferida pelo Exmo. Juiz Celso Alves Magalhães, em exercício na 5ª Vara do Trabalho de Uberlândia (Id. b469701), que afastou a possibilidade de constrição sobre direitos da 2ª Executada, DAYANE CAROLINE ALVES, e do 3º Executado, RICARDO SILVA, derivados de contratos de alienação fiduciária de bens imóveis.

Pugna a Agravante para que seja determinada a penhora sobre direitos/créditos da 2ª Executada e do 3º Executado junto a credor fiduciário.

Regularmente intimados (Id. 63a8e0c), os Executados não ofereceram contraminuta.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do Agravo de Petição interposto pela Exequente.

JUÍZO DE MÉRITO

PENHORA DE DIREITOS RELATIVOS A CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BENS IMÓVEIS

Insurge-se a exequente em face da decisão de Id. b469701, em que o Juízo de origem afastou a possibilidade de constrição sobre direitos da 2ª Executada, DAYANE CAROLINE ALVES, e do 3º Executado, RICARDO SILVA, derivados de contratos de alienação fiduciária de bens imóveis.

Alega, em suma, que *“os direitos do devedor juntamente com o credor fiduciário são passíveis de penhora”,* que *“alguns desses direitos oriundos do contrato de alienação fiduciária e que pertencem ao devedor fiduciante (agravados) são os direitos de créditos, ou seja, de restituir o bem dado em garantia assim que pagar a dívida ou receber do credor fiduciário o saldo da coisa alienada, efetivada por força do inadimplemento de sua obrigação”,* que *“A penhora de tal direito garante, ainda, que o devedor não repasse tais direitos a outrem, ou seja, não transfira o financiamento para terceiros ou o bem, de forma definitiva ao devedor fiduciário (agravados), em fraude à execução”* e que *“o crédito é de natureza alimentar, devendo a Justiça do Trabalho dar a máxima efetividade ao processo executivo”* (ID. 259e37e - Pág. 2/6).

Cita os artigos 789, 835, inciso XII, e 855 do CPC e 11, inciso VIII, da Lei 6.830/80.

Examino.

Cumprе fazer um breve relato dos principais atos relacionados com o presente feito.

Na fase de conhecimento, os Reclamados PREDILECTA RESTAURANTE - EIRELI - ME, DAYANE CAROLINE ALVES e RICARDO SILVA foram condenados solidariamente ao pagamento das verbas descritas na Sentença de Id. 0b6f724, na decisão de Embargos Declaratórios de Id. 8499bd3 e no Acórdão de julgamento de Recurso Ordinário de Id. 52a8e87, sucedendo o trânsito em julgado em 07.08.2020 (Id. c204881).

Homologados os cálculos de liquidação apresentados pela Reclamante (Id. f80d973; Id. d24f8a0) e não tendo os Reclamados pago ou garantido a execução após citados para tanto (Id. ffa85c8;

Id. 42205c5), iniciou-se a fase de execução, sendo tentadas diversas formas de satisfação do crédito apurado, sem sucesso (Sisbajud, Id. 27449a4; Renajud, Id. 28087aa; mandados de penhora, Id. d54cf27, Id. a61454e).

Foi designada audiência de tentativa de conciliação, à qual não compareceram os Executados, nem seus procuradores (Id. 6da60d7).

Na atualização dos cálculos de liquidação, homologada pelo Juízo (Id. 5d451a4; Id. f6f30bd), foi apurado o débito total de R\$71.230,05, posicionado em 15.04.2021.

Mediante acesso à Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB (Id. 439e0fa), constatou-se a existência de um bem imóvel pertencente à 2ª Executada (matrícula nº 166.339) e outro pertencente ao 3º Executado (matrícula nº 195.150), ambos registrados no 1º Ofício de Registro de Imóveis de Uberlândia/MG.

Em seguida, vieram aos autos as respectivas certidões de registro (Id. 5025948; Id. db14271). Em ambos os casos, consta que os Executados adquiriram o imóvel por meio de contrato de compra e venda, mútuo e alienação fiduciária em garantia e, na mesma data e por meio do referido contrato, constituíram a propriedade fiduciária em favor da credora Caixa Econômica Federal, transferindo-lhe a posse indireta do imóvel (Registros nos 4 e 5, Id. 5025948, p. 1/2; Registros nos 5 e 6, Id. db14271, p. 2/3).

No que se refere 2ª Executada, CAROLINE ALVES, a aquisição do imóvel e constituição da propriedade fiduciária ocorreram em 29.12.2014, sendo previsto o prazo de 360 meses para pagamento da dívida e o valor do imóvel, para fins de venda em eventual leilão, de R\$145.000,00, atualizável monetariamente.

Quanto ao 3º Executado, RICARDO SILVA, a aquisição do imóvel e constituição da propriedade fiduciária se deram em 05.01.2018, prevendo-se o prazo de 360 meses para pagamento da dívida e o valor do imóvel, para fins de venda em eventual leilão, de R\$155.000,00, a ser atualizado monetariamente.

A alienação fiduciária, nos termos dos artigos 22 e 23 da Lei 9.514/1997, é o contrato acessório de garantia em que o devedor transfere a propriedade resolúvel de um bem até que ocorra o cumprimento das obrigações de um contrato principal, seja de empréstimo ou financiamento.

Com efeito, o devedor fiduciário passa a deter apenas a posse direta, gozo e uso do bem. Assim, como o bem alienado fiduciariamente, em tese, não integra o patrimônio do devedor, a jurisprudência deste Eg. Tribunal Regional vinha se posicionando predominantemente contrária à penhora de bem alienado fiduciariamente.

Nesse sentido, foi editada a Súmula 31 do TRT da 3ª Região, a respeito da impossibilidade da penhora de veículo alienado fiduciariamente:

“SÚMULA N. 31 PENHORA - VEÍCULO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMPOSSIBILIDADE. Não se admite, no processo do trabalho, a penhora de veículo gravado com ônus de alienação fiduciária.”

Por outro lado, se faz possível a penhora não do bem gravado com ônus de alienação fiduciária, mas dos direitos do devedor/executado junto ao credor fiduciário, conforme art. 835, XII, do CPC. Importa ressaltar que, na situação dos autos, não há prova de que os aludidos imóveis consistam em bens de família.

A jurisprudência desta Especializada reconhece a possibilidade de penhora dos direitos decorrentes da alienação fiduciária. Destaco a expressa disposição de lei, nos termos do artigo 835, XII, do CPC, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, *in verbis*:

*“Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
(...)
XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia.”*

Deve-se levar em conta que os pagamentos já efetuados pelo devedor em benefício do credor fiduciário transformam-se em direitos sobre o bem ofertado em garantia, por integrarem o patrimônio do devedor fiduciário.

O art. 789 do CPC dispõe que: *“O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.”*

Ademais, o art. 11, VIII, da Lei 6.830/1980 estabelece:

“Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

(...)

VIII - direitos e ações.”

Nesse sentido é o seguinte precedente do C. TST:

“(...) RECURSO DE REVISTA. INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PENHORA DE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DO BEM. POSSIBILIDADE DE PENHORA DOS DIREITOS DO EXECUTADO ADVINDOS DO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. O bem alienado fiduciariamente, na medida em que não integra o patrimônio do devedor não pode ser objeto de penhora. Entretanto, não há qualquer óbice que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constrictos. Precedentes do TST e do STJ. Recurso de revista conhecido e provido.”

(RR - 202100-09.2009.5.02.0434, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 15/06/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24.06.2016)

Na mesma linha, ilustram decisões de outros Tribunais Regionais do Trabalho, a saber:

“PENHORA DE IMÓVEL GRAVADO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUTADO FIDUCIANTE. Não se afigura possível a constrição do bem garantido por alienação fiduciária, pois ainda não ingressou no patrimônio do executado. Entretanto, tal gravame não é impeditivo à efetivação da penhora na seara trabalhista, uma vez que, nos termos do inciso XIII do art. 835 do CPC/2015, é possível a constrição dos direitos referentes ao bem alienado por meio de contrato de financiamento

com cláusula de garantia fiduciária.”

(TRT da 2ª Região; Processo: 1000154-72.2017.5.02.0018; Data: 03.02.2022; Órgão Julgador: 17ª Turma - Cadeira 5 - 17ª Turma; Relator: ALVARO ALVES NOGA)

“PENHORA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIÁRIO. É cabível a penhora sobre os direitos que o devedor fiduciário detém sobre o imóvel alienado fiduciariamente. Recurso ao qual concede-se parcial provimento.”

(TRT da 1ª Região; Processo: 0010216-51.2013.5.01.0021; DEJT 05.02.2022; Órgão Julgador: 7ª Turma; Relatora: GISELLE BONDIM LOPES RIBEIRO)

Nesses termos, o ato executório de penhora de direitos e ações oriundos dos bens gravados com alienação fiduciária aumenta a efetividade da execução, principalmente em se tratando de crédito trabalhista, que, frise-se, tem natureza alimentar.

Por todo o exposto, confiro provimento parcial ao Apelo, para declarar a possibilidade de penhora sobre os direitos/créditos dos Executados DAYANE CAROLINE ALVES e RICARDO SILVA junto à credora fiduciária, Caixa Econômica Federal, oriundos dos contratos de alienação fiduciária realizados para o financiamento dos imóveis de matrículas 166.339 e 195.150, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento da execução, observada a aludida possibilidade de penhora.

Conclusão do recurso

Conheço do Agravo de Petição interposto pela Exequente. No mérito, dou-lhe provimento parcial, para declarar a possibilidade de penhora sobre os direitos/créditos dos Executados DAYANE CAROLINE ALVES e RICARDO SILVA junto à credora fiduciária, Caixa Econômica Federal, oriundos dos contratos de alienação fiduciária realizados para o financiamento dos imóveis de matrículas 166.339 e 195.150, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento da execução, observada a aludida possibilidade de

penhora. Custas, pelos Executados, no valor de R\$44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos), nos termos do art. 789-A, IV, CLT.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Quarta Turma, na Sessão de Julgamento Ordinária Virtual, realizada de 16 a 18 de fevereiro de 2022, por unanimidade, conheceu do Agravo de Petição interposto pela Exequente; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial, para declarar a possibilidade de penhora sobre os direitos/créditos dos Executados DAYANE CAROLINE ALVES e RICARDO SILVA junto à credora fiduciária, Caixa Econômica Federal, oriundos dos contratos de alienação fiduciária realizados para o financiamento dos imóveis de matrículas 166.339 e 195.150, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento da execução, observada a aludida possibilidade de penhora. Custas, pelos Executados, no valor de R\$44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos), nos termos do art. 789-A, IV, CLT.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

Tomaram parte neste julgamento os Exmos.: Desembargadora Denise Alves Horta (Relatora), Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho (Presidente) e Desembargadora Paula Oliveira Cantelli.

Representante do Ministério Público do Trabalho presente à sessão: Dra. Maria Christina Dutra Fernandez.

Composição da Turma em conformidade com o Regimento Interno deste Regional e demais Portarias específicas.

Válbia Maris Pimenta Pereira
Secretária da Quarta Turma

PROCESSO nº 0010165-84.2021.5.03.0027 (ROT)

Publ. no “DE” de 18.03.2022

RECORRENTE: SINDICATO DOSTRABALHADORES NAINDUSTRIA DA EXTRAÇÃO DE FERRO E METAIS BÁSICOS DE BRUMADINHO E REGIÃO, VALE S.A.

RECORRIDO: SINDICATO DOSTRABALHADORES NAINDÚSTRIA DA EXTRAÇÃO DE FERRO E METAIS BÁSICOS DE BRUMADINHO E REGIÃO, VALE S.A.

REDATOR(A): PAULA OLIVEIRA CANTELLI

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO-MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA. INVIOABILIDADE. TRANSMISSIBILIDADE DO MONTANTE RELATIVO À INDENIZAÇÃO AOS HERDEIROS DA VÍTIMA.

1. O princípio da dignidade humana insere a pessoa como núcleo central que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais. Partindo dessa perspectiva, o dano-morte decorre da afronta ao patrimônio personalíssimo do trabalhador que teve subtraído o seu bem jurídico mais valioso: a vida, cuja inviolabilidade é protegida pelo artigo 5º, *caput*, da CR/88, bem como pelo artigo 3º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e artigo 4º, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, de 1969.

2. O *caput* do artigo 948 do Código Civil brasileiro, ao inserir em sua redação a expressão “*sem excluir outras reparações*”, instituiu um preceito aberto, pois os incisos I e II do referido dispositivo legal são meramente exemplificativos, cabendo ao intérprete dar-lhe a devida extensão em cada caso concreto

e permitindo que o Poder Judiciário admita o dano-morte como um dano autônomo específico, para as hipóteses em que a vítima do ilícito tenha sua vida subtraída.

3. A jurisprudência brasileira tem se consolidado no sentido de se reconhecer a transmissibilidade hereditária incondicionada do direito à indenização dos danos extrapatrimoniais, nos termos do enunciado 454, da V Jornada de Direito Civil, que estabeleceu: *“o direito de exigir reparação a que se refere o art. 943 do Código Civil abrange inclusive os danos morais, ainda que a ação não tenha sido iniciada pela vítima”*.

4. A doutrina e a jurisprudência portuguesa também avançaram em direção ao reconhecimento do dano-morte e à transmissibilidade do montante relativo à sua indenização aos herdeiros da vítima fatal.

5. Assim, considerando **(i)** a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, caput, da CR/88), **(ii)** a ampliação da possibilidade de indenização pelos danos decorrentes da morte (art. 948, caput, do CCB), **(iii)** o princípio da reparação integral (art. 944, do CCB), **(iv)** a Declaração dos Direitos Humanos, **(v)** a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, **(vi)** a Recomendação 123, de 07 de janeiro de 2022, do Conselho Nacional de Justiça, reconhece-se o direito à indenização decorrente do dano-morte, no caso em exame.

6. Recurso ordinário da ré conhecido e desprovido no aspecto.

RELATÓRIO

Adoto o relatório do Exmo. Des. Relator:

“O Juízo da 5ª Vara do Trabalho de Betim, pela sentença de ID 916d16b, complementada pela decisão de embargos de declaração de

ID 6691fa1, julgou procedentes os pedidos formulados nesta ação civil pública pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA EXTRAÇÃO DE FERRO E METAIS BÁSICOS DE BRUMADINHO E REGIÃO em face da VALE S.A.

Inconformadas, as partes interpuseram os respectivos recursos de ID's 6f8c233 e c9e88c8 (adesivo).

Contrarrazões recíprocas de ID's 85bbac0 e 428f439.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho sob ID fe817e9. É o relatório."

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Adoto o juízo de admissibilidade do Exmo. Des. Relator:

“PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ADESIVO

A ré pugna, em contrarrazões, pelo não conhecimento do recurso adesivo interposto pelo sindicato autor, argumentando que a matéria nele veiculada constitui inovação recursal, porque houve alteração da causa de pedir.

Rejeito, uma vez que o pedido formulado é de majoração do valor da condenação. Os argumentos apresentados serão apreciados no mérito.

Porque próprios e tempestivos, conheço dos recursos interpostos."

MÉRITO

Recurso da parte

Trata-se de ação coletiva ajuizada pelo **SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA EXTRAÇÃO DE FERRO E METAIS BÁSICOS DE BRUMADINHO E REGIÃO** em face de **VALE S.A.**, por meio da qual o autor busca o pagamento de indenização por dano moral em decorrência do falecimento de 131 trabalhadores, em Brumadinho/MG, em 25 de janeiro de 2019, em razão do rompimento da barragem da Mina Córrego do Feijão.

RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ

LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA.

Pretende a recorrente o reconhecimento da litispendência, argumentando que não se aplica a regra do art. 104, do CDC quando o suposto titular do direito material é pessoa determinada e foi expressamente indicado em rol de substituídos, tal qual ocorre na hipótese.

Passo à análise.

Transcrevo os fundamentos apresentados pelo **Exmo. Des. Relator Paulo Chaves Correa Filho**, os quais adoto como parte integrante do presente, *in verbis*:

“O artigo 104, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe, expressamente, que as ações coletivas elencadas nos incisos I e II e parágrafo único do artigo 81 não induzem litispendência para as ações individuais.

Lado outro, estabelece também o referido dispositivo que os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida a suspensão do processo individual, a tempo e modo. Assim, não haverá a possibilidade de o titular do direito beneficiar-se duplamente, conforme sustenta a recorrente.

Não é caso de exclusão desses nesta fase processual. Na fase oportuna, serão excluídos do rol dos substituídos apresentado na inicial aqueles cujos herdeiros não se beneficiam desta ação coletiva, seja porque não comprovaram que requereram a suspensão da ação individual no prazo estabelecido no art. 104 do CDC ou porque celebraram acordo com idêntico objeto, por incidência da coisa julgada na ação individual, uma vez que tais ocorrências impedem a eficácia dos efeitos da ação coletiva.”

Acrescento o teor da súmula 32, deste Egrégio Regional:

“Súmula n. 32 (Revisada)
Litispêndência. Substituição processual. Ação individual. Inocorrência

O ajuizamento de ação coletiva pelo substituto processual não induz litispêndência para a reclamatória individual proposta pelo substituído com o mesmo pedido e causa de pedir.” (RA 79/2015, disponibilização: DEJT/TRT-MG/Cad. Jud. 28/04/2015, 29/04/2015 e 30/04/2015)”

Rejeito.

COISA JULGADA. TRANSAÇÃO. ACORDO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL COM CLÁUSULA DE QUITAÇÃO GERAL

Aduz a recorrente que, embora seja genérica a sentença proferida nas ações civis coletivas, nada obsta que, desde a fase de conhecimento, sejam estabelecidos critérios mínimos para a liquidação de sentença, com a exclusão do direito dos substituídos em cujo nome já foi celebrado acordo.

Pois bem.

Transcrevo os fundamentos apresentados pelo **Exmo. Des. Relator Paulo Chaves Correa Filho**, os quais adoto como parte integrante do presente, *in verbis*:

“Conforme decidido no tópico precedente, a identificação do rol de beneficiários da decisão proferida nesta ACP será realizada na fase de liquidação.

Em relação à manifestação da ré sob ID 0351316, no sentido de que os documentos apresentados pelo sindicato não versam sobre a responsabilidade da empresa e que estaria preclusa a oportunidade para a juntada, assiste-lhe parcial razão.

Embora constituem documentos novos, tratam de questões técnicas sobre o rompimento da barragem e do desempenho da empresa, lucro líquido e outros indicadores, muitos redigidos em língua estrangeira, que não contribuem para o deslinde da controvérsia.”

Rejeito.**COISA JULGADA. TRANSAÇÃO. ACP nº 0010261-67.2019.5.03.0028. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 487, III, b, DO CPC.**

Noticia a recorrente que, antes do ajuizamento da presente ação coletiva, a ré, o Ministério Público do Trabalho e diversas entidades sindicais, dentre as quais o autor, celebraram acordo na Ação Civil Pública de autos nº 0010261-67.2019.5.03.0028, sem ressalvas, estabelecendo, dentre outros benefícios, o pagamento de indenização por danos morais aos familiares dos trabalhadores que faleceram no acidente, o que implicaria na incidência da coisa julgada.

Afirma que o sindicato autor pretende o pagamento de indenização por danos morais aos familiares dos trabalhadores falecidos, pois *“na prática, os familiares dos trabalhadores são os únicos que podem receber a compensação, é óbvio tratar-se de novo pedido de “dano reflexo”, que já foi objeto de acordo em ação civil pública.”*

Relata que o *“próprio autor confessou que, juntamente com outras entidades sindicais e nos autos da ACP n. 0010357-31.2019.5.03.0142, desistiu de pedido (“e”) de indenização por danos morais às vítimas fatais do acidente de trabalho (“dano-morte”) em razão da “COINCIDÊNCIA TEMÁTICA” e da “IDENTIDADE DE PEDIDOS” com a ACP n. 0010261-67.2019.5.03.0028.”* Diante da alegada existência de coisa julgada, formada pela conciliação nos autos da referida ACP, pugna pela extinção do processo, na forma dos arts. 337, VII, § 4º, e 485, V, do CPC.

Pois bem.

A ré foi condenada ao pagamento de *“indenização por danos morais no importe de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) por vítima fatal, aos espólios/herdeiros dos empregados substituídos para reparação do dano-morte experimentado em decorrência do rompimento da barragem da Mina do Córrego do Feijão em Brumadinho-MG.”*

Em relação à preliminar de coisa julgada erigida pela ré, o D. Juízo a quo ao rejeitá-la, sustentou que:

“A pretensão deduzida nesta demanda assenta-se nos alegados danos experimentados pelos próprios empregados falecidos, limitados à esfera subjetiva

das vítimas fatais, que sofreram os resultados diretos do acidente de trabalho.

Referidas ofensas não foram abrangidas pelo acordo firmando citada ação civil pública.

Extrai-se da leitura da cláusula 1 da avença que ajustou-se o pagamento de indenizações aos familiares das vítimas, por danos por eles sofridos, como reflexo da ofensa aos entes falecidos. Calha a transcrição:

A ré pagará aos substituídos que aderirem ao presente acordo, familiares de empregados próprios e familiares terceirizados falecidos ou desaparecidos quando da queda da barragem BI, de Brumadinho, as parcelas abaixo discriminadas:1) Indenização por danos morais, no importe a) R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) para cônjuge ou companheiro (a), pai, mãe e filhos, incluindo menor sob guarda, individualmente;

b) R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para irmãos, individualmente

Por outro lado, para apreciação da preliminar, é indiferente a desistência formulada pelo Sindicato-Autor na ACP nº0010357-31.2019.5.03.0142, pois o reconhecimento de coisa julgada pressupõe decisão de mérito definitiva (CPC 502), o que não ocorre com a resolução do processo no caso do art. 485, VII, do CPC.

Consigo, de toda forma, que no, requerimento então apresentado (ID. 4e4626b - Pág. 1), o Requete informou a “identidade de pedidos, relativamente aos pleitos de Dano Moral, Coletivo e Garantia de Emprego aos trabalhadores sobreviventes” diversos, portanto, do objeto da lide em análise.

Preliminar suplantada.” (id 916d16b). Original sem destaques.

De fato, no caso *sub judice* não vislumbro a concretização da coisa julgada, em decorrência da transação firmada na Ação Civil Pública de autos nº **0010261-67.2019.5.3.0028**, pois **as pretensões firmadas no citado feito e na presente ação são distintas e não coincidentes.**

Na referida transação entabulada na Ação Civil Pública de autos nº **0010261-67.2019.5.3.0028** restou evidenciado que o valor fixado a título indenizatório foi calculado a partir do **grau de parentesco do ente lesado** (seja pai, mãe, filho ou irmão) **com o empregado falecido**, o que, de plano, já afasta a tese de que a pretensão abrangeu a indenização por dano-morte:

“[...]”

A ré pagará aos substituídos que aderirem ao presente acordo, familiares de empregados próprios e terceirizados falecidos ou desaparecidos quando da queda da barragem BI, de Brumadinho, as parcelas abaixo discriminadas:

1) Indenização por danos morais, no importe de:

*a) R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) para **cônjuge ou companheiro (a), pai, mãe e filhos**, incluindo menor sob guarda, individualmente;*

*b) R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para **irmãos**, individualmente;*

[...]”. (id c2d06e1) Original sem destaques.

Ademais, para se evitar qualquer dúvida, registro que, na peça exordial da Ação Civil Pública de autos nº **0010261.67.2019.5.3.0028** consta o pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos morais em ricochete sofridos **pelos familiares das vítimas** do desabamento da barragem, *in litteris*:

“q) Obrigação de pagar danos morais individuais de, no mínimo, R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais) para cada grupo familiar de empregados próprios e terceirizados (assim considerado o conceito do artigo 16 da Lei n. 8213/91) ou, em qualquer hipótese, o valor mínimo individual de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) para cada um dos entes familiares ou dependentes, (segundo o conceito do artigo 16 da Lei n. 8.213/91);” (id ffa6e5a - Pág. 105). Original sem destaques.

Além disso, os **fundamentos** apresentados na inicial de id ffa6e5a - Pág. 60, da ACP de autos nº 0010261-67.2019.5.-3.0028, também

indicam expressamente que as pretensões têm substrato nos **danos materiais e morais suportados pelas famílias** dos trabalhadores atingidos.

Ainda que assim não fosse, no acordo celebrado na ACP de autos nº **0010261.67.2019.5.3.0028**, o Ministério Público do Trabalho registrou, expressamente, sua desistência dos pedidos constantes das alíneas “d”, “e”, “f”, “h”, “i” e “j” da petição inicial, obtendo expressa concordância da empresa, de acordo com o teor da transação firmada e constante do id c2d06e1 - Pág. 6:

*“O Ministério Público do Trabalho **desiste** dos pedidos das alíneas “d”, “e”, “f”, “h”, “i” e “j”, ressalvado o cumprimento das obrigações deferidas na liminar de id 993dfc9 desta ação e de id b14c5e0 da ação de nº 0010080.15.2019.5.03.0142 até esta data. Verificado eventual descumprimento, terá a Vale S.A o prazo de 5 dias úteis contados da intimação específica para tal, para demonstrar o efetivo cumprimento, sob pena de aplicação das multas já estabelecidas. A empresa desde já manifesta concordância com a desistência, ficando o processo extinto, sem resolução do mérito, com relação aos pedidos de itens “d”, “e”, “f”, “h”, “i” e “j”.”*

Esclareço que as referidas pretensões acima mencionadas - **posteriormente objeto da desistência** no acordo entabulado - foram deduzidas nos termos abaixo transcritos da petição inicial:

“d) Obrigação de fazer consistente em custear o acompanhamento médico e psicológico individual, de livre escolha dos trabalhadores sobreviventes (empregados próprios e terceirizados), afetados pelo acidente de trabalho ocorrido 25/01/2019 na planta da Mina do Córrego do Feijão em Brumadinho, assim considerados os trabalhadores vinculados ao estabelecimento ou que estivessem trabalhando no local no dia do desastre;
e) Obrigação de fazer consistente em custear acompanhamento médico e psicológico individual, de livre escolha, também para as

famílias dos trabalhadores (empregados próprios e terceirizados), sobreviventes e ainda que não estivessem trabalhando na unidade atingida mas a ela vinculados, bem como daqueles mortos ou ainda desaparecidos em razão do desastre, devendo considerar os parentes até 4º grau;

f) Obrigação de fazer consistente em custear o atendimento médico especializado, que abrangerá questões relacionadas com transtorno de estresse pós-traumático (TEPT), depressão, ansiedade, abuso de álcool e de outras substâncias psicoativas, tratamento de doenças infecto contagiosas ou agravamento de doenças crônicas ocasionado pelo desastre, de todos os trabalhadores, próprios e terceirizados, e membros de suas famílias;

h) Obrigação de fazer consistente em emitir a CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho para todos os empregados próprios da unidade de Brumadinho, local do rompimento da barragem, mortos e desaparecidos e também para os que se encontram vivos, tanto as vítimas diretas quanto para aqueles que não foram vítimas diretas do acidente, mas que, em decorrência dele, sofreram abalo psicológico;

i) Obrigação de fazer consistente em determinar às empresas prestadoras de serviços e fornecedoras de mão-de-obra, em atividade na referida unidade no dia 25/01/2019, o fornecimento da CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho a todos os seus respectivos empregados, vítimas diretas do rompimento da barragem, mortos e desaparecidos, como também àqueles que, vinculados aos serviços daquela unidade, sofreram abalo psicológico, nas medidas condições dos empregados próprios;

j) Obrigação de fazer consistente em quitar a multa de 40% incidente sobre o saldo de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para todos os trabalhadores falecidos ou desaparecidos no desastre, próprios e terceirizados que atuavam no estabelecimento.” (id ffa6e5a - Pág. 103). Original sem destaques.

Constou da referida transação que “o MPT dará quitação com relação pedidos **não objeto da desistência** e demais obrigações

ajustadas no presente acordo, mencionados no parágrafo anterior.” (id c2d06e1 - Pág. 6). (Original sem destaques).

Redobrada *venia*, o dano em ricochete pleiteado na ACP de autos nº 0010261.67.2019.5.3.0028, como é ínsito ao seu próprio conceito, depende, de fato, da prova da relação jurídica havida entre o de cujus, o ente familiar que pretende a indenização e a ré.

O dano em ricochete **não encobre** aquele sofrido pelo **próprio trabalhador**, pelo **ataque ilícito à sua vida**, sendo este o titular da indenização pelo dano-morte, objeto da pretensão deduzida na presente ação civil coletiva, de acordo com a petição inicial de id 11f125a - Pág. 53:

“d) A condenação da ré à obrigação de pagar indenização por danos morais individuais às vítimas fatais do acidente de trabalho, empregadas diretas substituídas pelo sindicato autor (conforme rol anexo), no importe mínimo de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais) por vítima fatal, nos termos da lei e na forma da causa de pedir; VALOR DO PEDIDO R\$ 393.000.000,00 (trezentos e noventa e, três milhões de reais).” Original sem destaques.

Por derradeiro, ressalto que, na ACP de autos nº **0010357.31.2019.5.03.0142**, também constou expressamente a **desistência** dos pedidos consignados nas letras “a”, “c”, “d”, “e”, “i”, “m”, “n” e “o”, sendo esta justificada pela coincidência temática com parte das pretensões formuladas na ACP de autos nº **0010261-67.2019.5.-3.0028**, conforme se infere da petição de id 4e4626b e da ata de audiência de id d155a80 - Pág. 2.

Diante de sua relevância, corroboro os termos do parecer do *Parquet*, no sentido de que os pedidos formulados na presente ação e na demanda de autos nº **0010261-67.2019.5.-3.0028**, **não são coincidentes**, afastando-se a configuração da coisa julgada, *in litteris*:

“A 1ª Recorrente afirma existir garantia da res julgada em face do acordo judicial homologado nos autos da ACP no. 0010261-67.2019.5.03.0028, ajuizada pelo MPT e outros legitimados, dentre os quais o Sindicato-2º Recorrente.

O Sindicato-Recorrido apresenta contrariedade no sentido da diversidade de objetos e de pedidos entre as ações, na medida em que nada aduziu aquela ACP sobre o “dano-morte”: “indenização por dano sofrido pessoalmente por cada trabalhador substituído em momento que antecedeu o óbito” (fl. 6386).

*Data máxima venia, não há dúvida de que não coincidem e não se identificam a presente ACC e aquela ACP, na medida em que esta foi basicamente destinada à reposição material e moral dos danos afetados aos familiares legais dos trabalhadores fatalmente vitimados, além de pagamento de direitos trabalhistas stricto sensu decorrentes da extinção do vínculo laboral.” (id fe817e9 - Pág. 7).
Original sem destaques.*

Por tais fundamentos, a **douta maioria desta Eg. Turma, vencido o Exmo. Des. Paulo Chaves Correa Filho, rejeitou a preliminar de coisa julgada, em decorrência da conciliação firmada na Ação Civil Pública de autos nº 0010261.67.2019.5.3.0028.**

Considerando que os fundamentos do voto vencido integram o presente acórdão, nos termos do artigo 941, § 3º, do CPC, transcrevo-os, na íntegra:

“Data venia, tenho que assiste razão à recorrente. A desistência por parte da entidade sindical foi citada pela requerida para reiterar a tese por ela defendida, de que se trata de idêntico pedido.

Da leitura da inicial da ACP 0010261-67.2019.5.03.0028, constata-se que o dano moral individual pleiteado estava amparado na valoração das vidas humanas perdidas, sem mínima chance de sobrevivência, bem assim, na dor imposta às famílias (ID ffa6e5a, f. 64, 69).

O acordo foi firmado com a participação de diversas entidades sindicais, incluindo a ora autora (ID c2d06e1), no qual constou, dentre outras medidas e pagamentos, o pagamento de indenização por danos morais, conforme acima parcialmente transcrito.

Vale dizer que a indenização do dano morte dos

trabalhadores falecidos foi tema da ação civil pública 0010261-67.2019.5.03.0028, quando tratou da impossibilidade de defesa e sobrevivência deles (ID ffa6e5a, f. 64, 69).

Conclui-se, portanto, que não se trata somente de “dano em ricochete”, experimentado por entes próximos do empregado falecido, mas decorrente também do próprio fato morte. Não se tratou naquela ação do direito de herdeiros do trabalhador falecido, até porque a condição para execução daquele ajuste é a prova de existência de um dos vínculos descritos no documento (ID c2d06e1, item “b”, f. 5).

Data venia do entendimento manifestado pelo parquet, a transação abrangeu a “transmissão, aos sucessores, dos efeitos patrimoniais gerados pela lesão ilícita praticada ao trabalhador (ainda) vivo, causando-lhe a morte prematura”, não se tratando de argumento inédito desta ação.

Acrescenta-se que, em face de referido acordo, as entidades sindicais participantes, incluindo o sindicato autor, manifestaram-se pela desistência de pedidos formulados na ACP 0010357-31.2019.5.03.0142, “Considerando a coincidência temática de parte da presente Ação Civil Pública com àquela movida pelo Ministério Público do Trabalho no Processo nº 0010261-67.2019.5.03.0028, havendo identidade de pedidos, relativamente aos pleitos de Dano Moral Coletivo e Garantia de Emprego aos trabalhadores sobreviventes, conforme apontou a própria empresa requerida, VALE S.A., em sua defesa, os autores requerem a desistência dos pedidos consignados na peça vestibular às letras: “a”, “c”, “d”, “e”, “i”, “m”, “n” e “o.”, conforme consta do documento de ID 4e4626b.

O argumento trazido na inicial de que “O pedido de letra “e” tratou de indenização por danos morais individuais em favor dos trabalhadores mortos em razão do acidente de trabalho, que é o objeto desta presente ação que ora se ajuíza. No entanto, conforme se demonstrará mais adiante, tal pedido não foi objeto de transação entre as partes,

autorizando, assim, o ingresso desta presente lide.”, não prospera, uma vez que claramente abrangido pelo acordo firmado nos autos da ACP 0010261-67.2019.5.03.0028.

Não é a desistência do pedido naquela ação civil pública nº 0010357-31.2019.5.03.0142 que induz à coisa julgada, mas a transação nos autos da ACP 0010261-67.2019.5.03.0028 ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho.

Ademais, nos termos do artigo 944 do Código Civil, “A indenização mede-se pela extensão do dano”, ou seja, a indenização por dano morte do trabalhador, vítima do rompimento da barragem, é que ensejou a fixação padronizada do valor das indenizações devidas aos cônjuge ou companheiro(a), pai, mãe e filhos, incluindo menor sob guarda e irmãos.

Portanto, a matéria não comporta nova discussão, em face do acordo firmado nos autos da ACP nº 0010261-67.2019.5.03.0028, não identificada uma nova causa de pedir ou pedido nesta ação, conforme alega o autor, caracterizando-se, portanto, a coisa julgada.

Acolho a preliminar de coisa julgada arguida pela ré e extingo o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 485, V, do CPC.

Prejudicada a análise dos demais tópicos do recurso da ré e do recurso adesivo, por meio do qual o autor buscava a majoração do valor da indenização e dos honorários de sucumbência, bem assim das manifestações ids 6732db e 0351316.”

Logo, a douta Maioria desta Eg. Turma, vencido o Exmo Des. Paulo Chaves Correa Filho, rejeitou a preliminar em questão.

ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

Aduz a ré que a hipótese dos autos não autoriza a atuação do autor na condição de substituto processual. Acrescenta que a indenização por danos morais sofridos por empregado falecido, em razão da própria morte, constitui matéria de natureza heterogênea.

Passo à análise.

O artigo 8º, III, da CR/88 prevê a legitimação extraordinária do sindicato para atuar em nome de seus representados na condição de substituto processual.

A legitimidade ativa é ampla e autoriza a atuação sindical na defesa de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos das categorias representadas (considerados os associados e os não associados, indistintamente), sem a necessidade de prévia autorização dos seus integrantes, uma vez que essa legitimação decorre de lei. Esse entendimento foi fortalecido com o cancelamento da Súmula 310 do TST que limitava a substituição processual pelo sindicato.

O Col. Supremo Tribunal Federal reconhece a legitimidade ativa dos sindicatos, inclusive para a defesa de direitos individuais, com dimensão social, por decorrerem de uma mesma causa comum (RE 210.029).

Os direitos e interesses individuais homogêneos são aqueles provenientes de causa comum ou de política trabalhista do empregador que atinge um universo de trabalhadores.

Na hipótese, indene de dúvidas que o Sindicato possui legitimidade para atuar em substituição a empregados da categoria profissional que representa, vitimados em acidente de trabalho fatal, conforme asseverado pelo **Exmo. Des. Relator Paulo Chaves Correa Filho**:

“A questão sobre o acerto ou não do rol apresentado é matéria a ser apreciada em eventual liquidação de sentença, até porque desnecessária a apresentação do rol de substituídos com a inicial, por ausência de imposição legal.

Ressalta-se que não está em discussão a legitimidade dos espólios/herdeiros para pleitearem indenização em razão de sofrimento experimentado pelas vítimas do acidente, uma vez que a ação foi ajuizada pelo sindicato em substituição aos ex-empregados falecidos.”

Rejeito a preliminar.

INDENIZAÇÃO POR DANO-MORTE. (matéria comum aos apelos)

Sustenta a ré que o dano extrapatrimonial é considerado *intuitu personae*, próprio da pessoa da vítima e que, portanto, é personalíssimo e intransmissível. Questiona a existência e a transmissibilidade do dano-morte.

Argumenta que a decisão violou o princípio da legalidade e os artigos 223-A e 223-B, da CLT, pois a pessoa física é titular exclusiva do direito à reparação pelo dano de natureza extrapatrimonial. Acrescenta que a legislação não estabelece o pagamento de indenização pela abreviação do direito de existir, consoante o artigo 223-C, da CLT.

Sustenta que a norma civil dispõe ser exclusiva do cônjuge sobrevivente e do familiar, nos casos de ameaça ou lesão a direito da personalidade de morto, a legitimidade para pleitear indenização por perdas e danos, não havendo autorização legal que permita “qualquer ilação quanto ao suposto direito do de cujus à indenização pelo fim da personalidade civil”. Não servindo, ademais, as normas dos artigos 186, 187, 927, 943, 1784 e 1791, do CC, para subsidiar as pretensões deduzidas no presente feito. Cita precedentes dos Tribunais Superiores pátrios e deste Eg. Regional em que não foi reconhecida a existência do chamado dano-morte.

Assevera que não houve comprovação de culpa da empresa, pois as “operações realizadas pela ré na Mina de Córrego do Feijão foram autorizadas pelos órgãos competentes e estavam em consonância com a legislação vigente”. Complementa que (i) havia um laudo técnico de segurança da barragem I, da Mina do Córrego do Feijão, executado pela empresa Tuv Sud, que atestava a segurança e a estabilidade; (ii) as prisões de empregados da empresa não podem significar que não foram envidados todos os esforços para evitar o “acidente”, citando, na seqüência, as principais medidas tomadas após o ocorrido.

Sucessivamente, alega ser exorbitante o valor da indenização fixado em 1º grau, no importe de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), por vítima fatal, o que afrontaria o artigo 95, do CDC, a boa-fé objetiva, a vedação ao comportamento contraditório e defende a constitucionalidade do artigo 223-G, § 1º, I a IV, da CLT. Ainda, pretende, caso mantida a condenação, seja autorizada a compensação e a dedução de valores.

Por sua vez, o autor pretende a reforma parcial da r. sentença e a majoração do valor indenizatório para R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), por vítima fatal, eis que não teriam sido consideradas a extensão do dano e a capacidade econômica da ré.

Pois bem.

I. INVIOABILIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA.

O princípio da dignidade humana - valor fundamental consagrado pela Carta Magna - insere o ser humano como núcleo central que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais.

Partindo dessa perspectiva, por qualquer ângulo que se analise, verifica-se que o dano morte decorre da afronta ao patrimônio personalíssimo do trabalhador que teve subtraído o seu bem jurídico mais valioso: a **vida**, cuja inviolabilidade é protegida pelo artigo 5º, *caput*, da CR/88, nos termos dos incisos V e X, que dispõem:

“V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, **assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação**”.* (Original sem destaques).

A **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 1948, em seu artigo 3º e a **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**, de 1969, no artigo 4º, consagram o direito do indivíduo à vida, *in verbis*:

“Artigo 3º

Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”

“Artigo 4. Direito à vida

*1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. **Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.**”* (Original sem destaques).

Ressalto que o **Conselho Nacional de Justiça**, por meio da **Recomendação 123**, de 07 de janeiro de 2022, recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da **Corte Interamericana de Direitos Humanos**, em exercício do controle de convencionalidade.

À luz de uma leitura coesa da **Constituição da República de 1988** e das **normas internacionais**, com o olhar voltado para o **princípio da dignidade humana**, verifica-se que o dispositivo constitucional acima mencionado não prescreve um rol taxativo (*numerus clausus*) de bens jurídicos tuteláveis e aptos a serem indenizados. Muito pelo contrário. O texto constitucional é exemplificativo e permite uma interpretação ampliativa com o objetivo de proteger o maior bem jurídico existente: a **vida humana**. Nessa direção são as lições de Camilla de Araujo Cavalcanti, relatadas em seu artigo “A responsabilidade civil por dano da morte: uma análise do Direito Português e sua (in) aplicabilidade no Brasil”:

“[...] nasce, na esfera jurídica do ofendido, o direito a ser indenizado quando sua vida é violada, seja na forma da lesão corporal, ofensa à honra ou ao bom nome, integridade biopsíquica, ou quando ofendida em sua plenitude, levando o sujeito à morte.

A agressão à vida constitui um ato ilícito, pela proteção que lhe é própria, incitando a responsabilização do lesante em caso também de morte do lesado.

[...]

Sendo a dignidade humana substrato ético que regula a vida, a cessação do ciclo vital, embora natural, jamais pode ser abreviado por terceiros e, mesmo com estas nuances limitadoras ao pleno reconhecimento do direito à vida, não sobram resistências outras que impossibilitem/limitem a indenizabilidade o dano morte quando provocado por ato ilícito, imputável ao lesante, além de se fazerem presentes os demais pressupostos da responsabilidade civil - culpa e nexo de causalidade. [...]”. (Revista Brasileira de Direito Civil. Belo Horizonte, vol. 13, jul./set. 2017. p. 119-138). (Original sem destaques).

Em outras palavras, o legislador constituinte inseriu o ser humano como núcleo central do arcabouço protetivo do ordenamento jurídico brasileiro, permitindo-se afirmar que todos os direitos fundamentais - ou seja, aqueles sem os quais não se vive (e não se sobrevive) - são objeto de tutela indenizatória. E, por isso mesmo, é que os direitos fundamentais são revestidos de indisponibilidade absoluta, pois manifestam valores inerentes ao ser humano, como, por exemplo, a vida, a saúde, o trabalho, a educação, etc. O caput, do art. 5º, da Constituição da República apresenta a vida como direito fundamental.

No tocante ao direito à vida, a tutela que o reveste é absoluta, tanto é que, todos os demais direitos têm origem a partir do nascimento com vida, de acordo com o artigo 2º, do Código Civil Brasileiro: ***“a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”***.

Assim, a indenização em razão do dano-morte decorre da proteção do direito à vida. A imposição de um término prematuro à vida é a mais grave violação que este direito pode sofrer. Não há dor maior a que a vítima possa ser submetida e, por isso mesmo, é indenizável, na esteira do entendimento sedimentado pelo **Supremo Tribunal Federal**: ***“o dano moral indenizável é o que atinge a esfera legítima de afeição da vítima, que agride seus valores, que humilha, que causa dor.”*** (RE 387.014 AgR, Relator Ministro Carlos Velloso, 08/06/2004, 2ª T, DJ de 25-6-2004).

II. DANO-MORTE. ARTIGO 948, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. TRANSMISSIBILIDADE DA INDENIZAÇÃO AOS HERDEIROS DA VÍTIMA. PATRIMÔNIO DA VÍTIMA.

Indo adiante na análise do ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que, no caso de homicídio, além de eventuais indenizações devidas para custear o tratamento da vítima (e às pessoas a quem o morto devia alimentos), o **artigo 948**, do Código Civil, prevê a possibilidade de fixação de **outras indenizações**:

“Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem

o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.”. (Original sem destaques).

Rui Stoco, em seu **Tratado de Responsabilidade Civil**, ensina que o caput do artigo 948, do Código Civil, ao inserir em sua redação a expressão **“sem excluir outras reparações”**, instituiu um preceito aberto, pois os incisos I e II do referido dispositivo legal são meramente exemplificativos, cabendo ao intérprete dar-lhe a devida extensão em cada caso concreto:

“Na lição de João Casillo, para efeito de indenização, o homicídio se identifica como a destruição da vida de um ser humano, causada por ação direta ou indireta de outro homem (ob. cit. p. 159).

[...]

*Como não explicitou quais seriam essas ‘outras reparações’ e já havia assegurado a reparação do dano material nos incisos I e II, **cabe ao intérprete dar-lhe a devida extensão, levando à conclusão de que se trata de permissivo aberto e de largo espectro.***

[...]

*Diríamos, em remate, que a previsão estabelecida no art. 948 não é tarifada ou prevista numerus clausus, nem mesmo restritiva, pois a expressão do caput ‘sem excluir outras reparações’ **permite que se aplique o princípio da ampla reparação, seja no plano patrimonial, ou no plano imaterial ou moral, de acordo com o caso concreto.**” (Original sem destaques).*

Ao analisar o **artigo 948 do CCB**, Camilla de Araujo Cavalcanti - considerando a tutela (absoluta e irrestrita) constitucionalmente consagrada à vida humana - aponta para a possibilidade de se indenizar o de cujus pelo evento danoso que lhe causou a morte:

“A normativa da parte final do disposto no artigo 948 do Código Civil brasileiro, analisada com o que prevê o artigo 5o da Lei de Introdução às normas do direito

*brasileiro, vale dizer, que, em caso de homicídio as indenizações serão devidas no montante das despesas com o funeral e alimentos devidos pelo morto e também em outras reparações, **resta aberta a possibilidade para abarcar a compensação de cujus pelo evento danoso cujo resultado foi a morte, do contrário, qual o sentido que teria a expressa proteção da vida, constitucionalmente consagrada?***” (A responsabilidade civil por dano da morte: uma análise do Direito Português e sua (in) aplicabilidade no Brasil Revista Brasileira de Direito Civil. Belo Horizonte, vol. 13, jul./set. 2017. p. 119-138,). (Original sem destaques).

Nelson Rosendal leciona que o caput do **artigo 948** do Código Civil, ao estabelecer a possibilidade de se impor “**outras indenizações**”, permite que o Poder Judiciário admita o **dano-morte** como um **dano autônomo específico**, para as hipóteses em que a vítima do ilícito tenha sua vida subtraída, *in litteris*:

“O paradoxo surge ao analisamos os dispositivos seguintes (arts. 949 e 950, CC). Em ambos os casos, o Código Civil concede indenização pelos danos provocados à integridade física do lesado que não morreu com o fato danoso, incluída uma pensão atribuída a ele em caso de incapacitação para o trabalho. Soa incongruente que uma lesão que ofenda a integridade corporal acarrete uma indenização, sem que nenhuma referência se faça à uma compensação nos casos extremos em que a lesão física tenha levado à morte.

Porém, retornando ao caput do art. 948 do Código Civil, frisa-se na parte final: “sem excluir outras reparações”. Surge aqui uma abertura para que os tribunais possam admitir a indenizabilidade do dano-morte como um dano autônomo nos casos em que o ilícito ceifou a vida da vítima, tendo como fundamento a ofensa corporal que cessou com a morte, ou seja, o dano pré-morte.

É importante lembrar que a morte - sob qualquer circunstância - é um fato jurídico que produz não

apenas consequências econômicas - v.g., abertura de herança e pagamento do seguro de vida - **mas também acarreta projeção existencial “post mortem”, com proteção da memória do morto por parte dos que estão vivos, ou seja a tutela da sua imagem, nome e honra.** Portanto, e isto é fundamental, o dano não pode ficar com quem o sofre, sendo a morte um fato que deve desencadear uma indenização autônoma, transferindo-se o dano ao patrimônio do ofensor.

O dano-morte é um dano a um bem supremo do indivíduo, objeto de um direito absoluto e inviolável garantido primariamente pelo ordenamento jurídico, e, portanto, prescinde da consciência do lesado sobre a sua morte. Ou seja, tanto faz se o fato ilícito acarretou a morte instantaneamente, ou a vítima sobreviveu por tempo suficiente para pressentir a inexorável chegada da morte.

[...]

Enfim, surge uma excelente oportunidade de alargar as funções da responsabilidade civil brasileira, pelo refinamento da finalidade de vindicação de direitos da tradicional reparação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais. De fato, há de se considerar que, independentemente de qualquer repercussão moral ou econômica sobre a pessoa do falecido, o ilícito de abreviar a vida de alguém é uma violação à integridade psicofísica da própria vítima, por parte de quem intencionalmente ou não, omitiu o dever geral de cuidado, sendo a sua conduta a causa adequada para o decesso da vítima. Outrossim, a indenização pelo dano-morte transmite a importante mensagem de reforço do dever moral de preservação da vida humana.

Assim, o dano-morte só pode ser admitido dentro da função compensatória da responsabilidade civil como uma espécie de dano abstrato, isto é, uma exceção ao princípio da irreparabilidade do dano-evento e da reparabilidade exclusiva do dano-consequência, pois a morte tem como consequência o fim de tudo.” (Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.com.br>)

info/single-post/2019/09/25/o-dano-morte-como-uma-indeniza%C3%A7%C3%A3o-reivindicat%C3%B3ria. Acesso em 07/03/2022). Original sem destaques.

E não é só. Vai além.

Não admitir a existência do dano-morte é o avesso do próprio direito posto. A não concessão de indenização por dano-morte ao *de cuius* representa a negação de todo um complexo de leis, normas e institutos que garantem a proteção à vida, sob o manto constitucional do Estado Democrático de Direito:

“A lei e jurisprudência brasileiras reconhecem o dano morte como dano moral devido aos sobreviventes e as normas relativas à responsabilidade civil são imputadas àqueles que cometem ato ilícito e causem danos patrimoniais ou morais, regra escrita nos artigos 186 e 187 do Código Civil, além do artigo 948 do mesmo diploma legal, que obriga ao ressarcimento patrimonial àqueles somados pelos gastos com funeral e despesas médicas, além das prestações alimentícias devidas pela pessoa que teve sua vida abreviada por conduta ilícita.

O direito à indenização pela perda da vida, por ofensa biológica máxima, há de ser imputado em favor daquele que sofrera lesão ao bem juridicamente protegido, pela confiança depositada pelas pessoas ao Estado de garantia, cuja prestação jurisdicional deve ser reconhecida e preservada sob pena de flagrante niilismo. A indenização se legitima, portanto, não como uma prestação do Estado, mas uma garantia da manutenção da vida das pessoas, pois que esta guarda é oposta ao próprio titular quando, se proíbe a prática da assistência ao suicídio, disposição do próprio corpo, v.g. Há, nas palavras de Leite de Campos, exigência de comportamento negativo dos outros, em respeito ao bem vida.

Esta indenizabilidade baseia-se, neste sentido, levadas em consideração as funções do instituto

da responsabilidade civil, em sanção pelo ilícito de ofensa físicopsíquica máxima cometida a um bem constitucionalmente reconhecido e protegido e não lhe indenizar significa afronta, a contrario sensu, à sua proteção.

Creemos, com isto, em equívoco quanto ao não reconhecimento da proteção da vida no sentido da sanção direcionada ao agente lesante que deu causa ao decesso de alguém, servindo o direito português, por analogia, à aceitabilidade deste dano no Brasil. (Camilla de Araujo Cavalcanti. **A responsabilidade civil por dano da morte: uma análise do Direito Português e sua (in) aplicabilidade no Brasil.** in Revista Brasileira de Direito Civil. Belo Horizonte, vol. 13, jul./set. 2017. p. 119-138,). (Original sem destaques).

Assim, empregados que foram vítimas fatais de atos do empregador, devem ser indenizados pelo dano-morte decorrente desse evento danoso, independentemente de terem ajuizado, ainda em vida, ação específica. O dano-morte assegura à vítima fatal a indenização decorrente do referido fato, pois o montante relativo à reparação agrega-se ao **patrimônio** desta, conforme ensinam Tula Wesendonck e Daniella Guimarães Etori:

“No entanto, impõe-se considerar que, ocorrendo a morte, a parcela correspondente à indenização agrega-se ao patrimônio da vítima. Portanto, a partir da morte, a questão será tratada como de direito patrimonial e obedecerá às regras de Direito Sucessório.” (Pretium mortis: Questões controvertidas acerca da responsabilidade civil em decorrência do dano morte - um estudo comparado entre o direito brasileiro e o português. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 3 (2017), no 1. pág. 729 a 760. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa. Portugal. ISSN: 2183-539X). (Original sem destaques).

Pela pertinência, relevância e riqueza de conteúdo, cito trecho de artigo do Ministro do Colendo **Tribunal Superior do Trabalho, Amaury Rodrigues Pinto Júnior**, sobre o dano-morte e a admissibilidade irrestrita da transmissão hereditária do montante relativo à indenização por danos extrapatrimoniais, *in verbis*:

“Em que pese todas as objeções acima expostas, percebe-se que a ordem jurídica brasileira caminha para o reconhecimento efetivo da consequência extrapatrimonial resultante do “dano-morte”. A essa conclusão é possível chegar, em primeiro lugar e principalmente, em razão da mais moderna jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou posição no sentido de admitir irrestritamente a transmissibilidade hereditária do direito à indenização dos danos extrapatrimoniais.

De pronto, esse posicionamento jurisprudencial anula os argumentos éticos ou morais que foram apresentados para obstaculizar o ressarcimento do dano-morte. Assim o é porque a aceitação da transmissibilidade de indenizações decorrentes de ofensas a bens imateriais é calcada no fato de que os herdeiros não sucedem o falecido em sua dor ou sofrimento, mas nos direitos patrimoniais originados da ofensa aos atributos da personalidade cometida contra o autor da herança quando ele ainda estava vivo. Reconhece-se que é legítimo, ético e moralmente admissível que os herdeiros usufruam da integralidade do patrimônio que antes pertencia ao falecido, o que inclui o direito de ser ressarcido por ofensas ao seu patrimônio personalíssimo.

[...]

Viney e Jourdain, Lambert-Faivre e Porchy-Simon levantam a questão ética de se permitir aos herdeiros “tirar proveito pecuniário da angústia sentida pelo sucedido no momento de sua morte”. Contraponha-se a ela, contudo, o enfoque da Análise Econômica do Direito: sempre que alguém que causou um dano injusto deixa de ressarcir-lo, obtém vantagem indevida e enriquece à custa de externalidades.

Ainda sob o viés econômico, indaga-se: **diante da situação injusta representada pelo dano-morte, o que seria mais reprovável, agora sob o enfoque ético: permitir que os herdeiros “tirem proveito pecuniário” do dano-morte ou possibilitar que esse proveito seja usufruído pelo causador do dano?** A resposta é óbvia e dispensa reprodução, porquanto puerilmente intuída.

Quanto aos argumentos psicofísicos, erigidos por Sebastião Geraldo de Oliveira e prestigiados pelas cortes italianas, não se sustentam.

Há muito está ultrapassada a concepção de que os danos extrapatrimoniais estão necessariamente vinculados ao sentimento de dor, angústia, revolta ou quaisquer outros de natureza subjetiva. Como acentua Sérgio Severo, “o fundamento teleológico do dano-morte é a perda da vida e não a dor”.

[...]

Claro que não será o próprio lesado quem aproveitará os efeitos compensatórios do ressarcimento, mas pergunta-se: **diante da inevitabilidade da morte, quem não desejaria deixar o maior patrimônio possível aos seus herdeiros? É de se ponderar que o dano máximo para o ser humano é aquele que o priva, definitivamente, da capacidade de viver, de existir como pessoa. A vida é um bem constitucionalmente protegido (art. 5º, caput) e a legislação civil garante a reparabilidade dos danos causados (art. 927 do Código Civil). Ora, se juridicamente houver “direito”, o fato de seu titular não poder usufruí-lo em vida jamais poderá constituir empecilho ao reconhecimento de sua existência fática.**

A mais sólida objeção erigida em desfavor da ressarcibilidade do dano-morte está no fato de que, com o fim da vida, também se verifica a extinção da personalidade civil e o homem deixa de ser sujeito de direitos. O direito à indenização do dano-morte, por isso, não ingressaria no patrimônio jurídico do lesado e, em consequência, não poderia ser transmitido aos herdeiros.

O argumento, entretanto, não resiste à análise

percuciente da legislação brasileira, a principiar do já mencionado art. 5º, caput, da Constituição Federal, que garante a inviolabilidade do direito à vida. No âmbito ordinário, o Código Civil de 2002, consigna que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” e, em outro momento, assenta que, “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pelos prazos a que aludem os arts. 205 e 206” (art. 189).”

[...]

Não há dúvida que, “no momento da violação”, o titular do direito à vida estava vivo, caso contrário, não haveria “violação” de direito, já que só tem direito à vida quem está vivo e não é possível ofender o direito à vida de quem já não a tem. A afirmação é de uma lógica irretorquível: para morrer é preciso estar vivo, e quem está vivo é sujeito de direitos e merece a prometida proteção constitucional. Nesse diapasão, como disse Cavalieri Filho, perpetrado o dano contra a vítima ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte.” (Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/86194/2015_pinto_junior_a_maur_y_dano_morte.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 17/02/2022. Artigo publicado na Revista da Escola Judicial do TRT/24, quando o Ministro ocupava cadeira de Desembargador no Tribunal do Trabalho daquela Região). (Original sem destaques).

Os ensinamentos de Camilla de Araujo Cavalcanti também trilham o caminho de que os valores decorrentes da indenização pelo dano-morte devidos à vítima fatal, por integrarem seu patrimônio, devem ser transmitidos aos seus herdeiros pela via sucessória:

“Direcionar as indenizações ao de cujus pelo fim de sua vida é consequência do que o direito traduz, pois o bem transgredido lhe pertence, e a compensação é adquirida com o evento morte, transferindo-se aos herdeiros por via sucessória.

Dúvidas não restam quanto à possibilidade de serem ressarcidos os danos causados aos sobreviventes, em decorrência deste mesmo dano morte, pacificamente considerado pela doutrina e jurisprudência brasileiras, pois o lesante, com sua conduta, amplia sua esfera de risco quando põe em causa lesão ao bem vida, e o homem, por ser social que é, reúne em seu convívio pessoas por quem alimmente relações estreitas o necessário para que elas também sejam lesionadas com um único fato ilícito, causa do dano imediato.” (Revista Brasileira de Direito Civil. Belo Horizonte, vol. 13, jul./set. 2017. p. 119-138). (Original sem destaques).

A jurisprudência brasileira tem se consolidado no sentido de se reconhecer a transmissibilidade hereditária **incondicionada** da indenização pelo danos extrapatrimoniais, nos termos do enunciado 454 da **V Jornada de Direito Civil**, que estabeleceu: **“o direito de exigir reparação a que se refere o art. 943 do Código Civil abrange inclusive os danos morais, ainda que a ação não tenha sido iniciada pela vítima”**.

Com fulcro no **princípio da reparação integral**, os artigos **948, 943 e 944** do Código Civil Brasileiro permitem a interpretação de que a indenização gerada pelo dano-morte (dano extrapatrimonial) é transmitida aos herdeiros da vítima, segundo Tula Wesendonck e Daniella Guimarães Etori:

*“Mesmo que o legislador brasileiro não tenha feito referência expressa a respeito da transmissibilidade do direito de pleitear indenização aos herdeiros pelos danos extrapatrimoniais sofridos pelo falecido em vida, ainda assim, tratando-se as determinações constantes nos Arts. 948, 943 e 944 do CCB de disposições abertas, há a possibilidade de se incluir a indenização pelo **dano morte** em si.*

*Essa posição é defendida por **Sanseverino** ao afirmar que o posicionamento do Direito português pela **transmissibilidade do dano extrapatrimonial** e pela **viabilidade de buscar a indenização pela perda da vida mostra-se aplicável também no Direito brasileiro** em consonância com o **princípio da reparação integral**.*

[...]

Analisando as disposições do Direito brasileiro a respeito da matéria que estabelecem a inviolabilidade do direito à vida (art. 5o, caput, da Constituição Federal), a ampliação à possibilidade de danos decorrentes da morte (vislumbrada na atual redação do caput do Art. 948 do CCB), e o princípio da reparação integral (insculpido no art. 944 do CCB), não há por que negar a possibilidade de indenização desse tipo de dano.” (Pretium mortis: Questões controvertidas acerca da responsabilidade civil em decorrência do dano morte - um estudo comparado entre o direito brasileiro e o português. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 3 (2017), no 1. pág. 729 a 760. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa. Portugal. ISSN: 2183-539X). (Original sem destaques).

O entendimento acerca da indenizabilidade do dano-morte, enquanto corolário do direito à vida, não é novidade no Direito Comparado, conforme passo a expor.

III. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. DIREITO COMPARADO. DIREITO PORTUGUÊS.

A **Corte Interamericana de Direitos Humanos**, no julgamento do **Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil** (Guerrilha do Araguaia) sedimentou o entendimento outrora firmado de que o dano imaterial compreende os sofrimentos sofridos pela vítima direta e responsabilizou o Estado brasileiro pela **violação do direito à vida**, *in litteris*:

“A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e os pressupostos em que corresponde indenizá-lo. O Tribunal estabeleceu que o dano imaterial compreende “tanto os sofrimentos e as aflições causadas à vítima direta e aos que lhe são próximos, como o menosprezo de valores muito significativos para as pessoas, e outras perturbações que não são suscetíveis de medição pecuniária, nas condições de vida da vítima ou de sua família.

[...]

4. **O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 desse instrumento, em prejuízo das pessoas indicadas no parágrafo 125 da presente Sentença, em conformidade com o exposto nos parágrafos 101 a 125 da mesma**". (Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em 05/03/2022). (Original sem destaques).

E não é só.

A doutrina portuguesa há muito já reconhece o direito ao dano-morte, bem como a transmissibilidade do montante relativo à sua indenização aos herdeiros da vítima fatal.

A partir de julgamento ocorrido em 1971, o **Supremo Tribunal de Justiça Português**, pacificou a existência de três tipos de danos extrapatrimoniais: o **dano pela perda do direito à vida**, o **dano sofrido pelos familiares da vítima em razão de sua morte** e o **dano suportado pela vítima antes de morrer**.

A legislação portuguesa já avançou em direção ao reconhecimento da indenizabilidade do dano-morte. É o caso do **artigo 469, 3, do Código Civil Português**, que dispõe sobre o **dano extrapatrimonial** sofrido pela vítima em razão de seu falecimento:

*"Art. 496º, 3. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; **no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos número anterior.**"* (Disponível em: <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>. Acesso 17/02/2022). Original sem destaques.

Segundo Tula Wesendonck e Daniella Guimarães Etori, a doutrina portuguesa posiciona-se no sentido de que a perda da vida é o pior dano existente, atingindo a personalidade da vítima. No entanto, como o falecido não tem condições de auferir os prejuízos que lhe foram causados, as indenizações que lhe cabiam, devem ser transferidas aos seus sucessores. Ou seja, a reparação que beneficiaria a vítima se transmite pela morte aos seus sucessores:

*“No Direito Português, a doutrina já reconhece que **a morte de uma pessoa deve ser tratada como um dano, pois a vida representa uma vantagem, o bem mais importante que todo ser dispõe.***

*Nesse sentido, Menezes Cordeiro afirma que depois que foi extinta a escravatura, o bem vida não cabe a mais ninguém; por essa razão, **o dano morte atinge o titular da vida e, por lógica, tal dano somente poderá ser indenizado aos herdeiros pela sucessão do falecido.** O autor ainda pondera que os familiares também devem ser indenizados pelo desgosto sofrido com a morte do ente querido, mas não pela supressão de um direito que não era deles: o direito à vida do falecido.*

*O autor estabelece, dessa forma, a distinção entre o **dano morte em si** e o **dano por ricochete** sofrido pelos entes próximos (pais, filhos, cônjuge ...).*

[...]

E, para que seja alcançado o princípio da reparação integral, todos esses danos devem ser considerados.

[...]

*Segundo leciona Menezes Cordeiro, a perda da vida deve ser considerada como o pior dano, porque atinge a personalidade, mas o falecido não terá condições de ver ressarcidos os prejuízos por ele sofridos. Nesse sentido, o autor refere que **as indenizações que cabiam ao morto devem ser transferidas aos seus sucessores. Como a morte é um dano infligido ao falecido, a reparação que beneficiaria a vítima se transmite pela morte aos seus sucessores.***

A mesma posição é defendida por Diogo Leite

de Campos para quem a interpretação correta no art. 496, alínea 2, é a de que, **no caso de morte da vítima, o direito à indenização cabe às pessoas ali determinadas. Trata-se de um dano não patrimonial sofrido pela vítima com a sua morte, gerando um direito que possui conteúdo patrimonial e, por conseguinte, transmissível sucessoriamente.** O autor afirma que a alínea 3, do art. 496, vem reforçar essa interpretação, pois prevê que a indenização atinge não só a vítima, mas também as pessoas com direito à indenização previstas nas alíneas antecedentes. Assim, faz-se a distinção entre os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, que correspondem ao dano-morte, e os danos não patrimoniais que atingem os parentes mais próximos, correspondentes ao sofrimento com a morte da vítima. A alínea 3 vem complementar a alínea 2 (esta refere-se ao dano-morte que é devido à vítima), porquanto determina que devem também ser indenizados os danos não patrimoniais sofridos pelos parentes próximos.

A terceira corrente sustenta a hereditabilidade do dano morte, mas não com base no Ar. 496, n. 222. Para essa corrente, com a lesão a vítima já suportaria um dano que conduzirá potencialmente à morte, o qual é indenizável nos termos do Art. 564 n. 223. O dano morte estaria previsto no art. 496, n. 3, pois o legislador teria esclarecido através da expressão “no caso de morte” que o dano morte seria autonomamente indenizável no meio dos restantes danos não patrimoniais.

As duas últimas correntes defendem a hereditabilidade do dano morte, posição que também tem sido acolhida pela jurisprudência portuguesa, após o acórdão do **STJ de uniformização de jurisprudência, de 17 de março de 1971**, que passou a adotar a seguinte orientação:

‘V- Tem-se entendido doutrinária e jurisprudencialmente, maxime após o acórdão do STJ de uniformização de jurisprudência de 17-03-1971 (BMJ 205.o/150), que, em caso de morte, do art. 496.o, n.os 2 e 3, do CC resultam três danos não

patrimoniais indenizáveis:

- **o dano pela perda do direito à vida;**
- **o dano sofrido pelos familiares da vítima com a sua morte;**
- **o dano sofrido pela vítima antes de morrer,** variando este em função de factores de diversa ordem, como sejam o tempo decorrido entre o acidente e a morte, se a vítima estava consciente ou em coma, se teve dores ou não e qual a sua intensidade, se teve ou não consciência de que ia morrer.'

[...]

Para Menezes Leitão, a perda da vida constitui para o seu titular o dano máximo que ele poderia suportar e seria contraditório que a lesão a outros bens pessoais pudesse legitimar os herdeiros a reclamar indenização no caso de morte da vítima direta e que a perda da vida não o autorizasse.

Nesse sentido, o autor sustenta que a perda da vida é um dano autónomo, cujo direito à indenização se transmite aos herdeiros da vítima com fundamento no Art. 2024 do CC português. [...]. (Pretium mortis: Questões controvertidas acerca da responsabilidade civil em decorrência do dano morte - um estudo comparado entre o direito brasileiro e o português. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 3 (2017), no 1. pág. 729 a 760. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa. Portugal. ISSN: 2183-539X). (Original sem destaques).

Para João Bernardo, Juiz Conselheiro do **Supremo Tribunal de Justiça de Portugal**, é pacífica a jurisprudência portuguesa em relação à condenação por indenização por dano-morte, devendo-se refletir, atualmente, tão somente acerca do valor estipulado à referida reparação:

“A compensação por danos não patrimoniais encerra, habitualmente, três vertentes:

- *Uma reportada ao sofrimento próprio das pessoas a que se reportam os n.os 2 e 3 do artigo 496.o, n.o2;*

- Outra referente ao sofrimento da vítima entre o facto danoso e morte;
- Uma terceira pela perda do direito à vida em sentido estrito.

[...]

A terceira parcela compensatória - que designamos por perda do direito à vida em sentido estrito - merece particular atenção.

A partir do Acórdão deste Tribunal de **17.3.1971**, proferido em revista alargada, mas com cinco votos de vencido (que se pode ver no BMJ n.o 205, 150), a jurisprudência nacional, confortada **com a quase unanimidade da doutrina, tem sido unânime na atribuição da indemnização especificamente pela perda do direito à vida.**

Daí o meu receio de que venha aqui apenas lançar confusão, levantando uma questão que estaria ou estará sepultada há longos anos, deparando-se aos Magistrados ou futuros Magistrados um caminho fácil de natureza seguidista.

No entanto, ao longo do tempo e à medida que a ia fixando a compensação pela perda do direito à vida, foi-me surgindo a ponderação sobre três pontos que a poderiam pôr em causa.

[...]. Publicado por: Imprensa da Universidade de Coimbra //hdl.handle.net/10316.2/33218 http://dx.doi.org/10.14195/1647-8630_24_1). (Original sem destaques).

Os posicionamentos acima citados devem ser observados pela jurisprudência brasileira, pois além do Direito Comparado ser importante fonte do Direito do Trabalho, o Direito Lusitano sempre foi base do direito pátrio.

IV. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

Seja como for, a análise de casos que envolvem o dano-morte deve ser realizada tendo como **ponto de partida** a Constituição da República, como **parada obrigatória**, a legislação infraconstitucional que norteia a responsabilidade civil brasileira e o Direito Comparado.

Somente percorrendo esse trajeto se atingirá o **ponto de chegada** que é proteção da vida humana.

Mais do que nunca, merecem destaque as lições de Carlos Maximiliano, que, em sua obra **“Hermenêutica e Aplicação do Direito”**, ensina que a **doutrina e a jurisprudência devem avançar dia a dia (e não se entregarem às trevas do passado), para acompanharem a evolução e as transformações da sociedade, com o objetivo de sustentarem modernas conquistas e reprimirem novos abusos, dentro dos princípios antigos, evolutivamente interpretados, num esforço dinâmico inteligente:**

“Fixou-se o Direito Positivo; porém a vida continua, envolve, desdobra-se em atividades diversas, manifesta-se sob aspectos múltiplos: morais, sociais, econômicos.

Transformam-se as situações, interesses e negócios que teve o Código em mira regular. Surgem fenômenos imprevistos, espalham-se novas ideias, a técnica revela coisas cuja existência ninguém poderia presumir quando o texto foi elaborado. Nem por isso se deve censurar o legislador, nem reformar a sua obra. A letra permanece: apenas o sentido se adapta às mudanças que a evolução opera na vida social.

[...]

Portanto, a doutrina e a jurisprudência, ora consciente, ora inconscientemente, avançam dia a dia, não se detêm nunca, acompanham o progresso, acompanham novas atividades, sustentam as modernas conquistas, reprimem os inesperados abusos, dentro dos princípios antigos, evolutivamente interpretados, num esforço dinâmico inteligente, sem embargo de aludirem ainda muitos a uma vontade diretora, perdida nas trevas do passado remoto.

Eis aí a ficção: presume-se o impossível; que o legislador de decênios atrás previsse as grandes transformações até hoje operadas, e deixasse, no texto elástico, a possibilidade para abrigar futuros direitos periclitantes, oriundos de condições novíssimas.”

Assim, considerando considerando **(i)** a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, caput, da CR/88), **(ii)** a ampliação da possibilidade de indenização pelos danos decorrentes da morte (art. 948, caput, do CCB), **(iii)** o princípio da reparação integral (art. 944, do CCB), **(iv)** a Declaração dos Direitos Humanos, **(v)** a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, **(vi)** a Recomendação 123, de 07 de janeiro de 2022, do Conselho Nacional de Justiça, reconhece-se o direito à indenização decorrente do dano-morte, no caso em exame.

Quanto ao montante fixado - R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), por vítima fatal - registro que o arbitramento não deve premiar a vítima nem penalizar o causador do dano, como também não pode causar enriquecimento sem causa ou ser fixado valor insignificante, tornando inútil a atuação do Judiciário na solução do litígio.

A fixação da indenização deve compreender o sentido pedagógico para desencorajar a conduta ilícita, além de conferir uma contrapartida pela lesão causada, sem deixar de respeitar a paridade entre os danos e o ressarcimento, na forma prescrita no art. 944, do Código Civil, segundo o qual a indenização é a medida pela extensão do dano.

Observados esses balizamentos, o quantum indenizatório atende à finalidade buscada pela norma legal.

Registro que o Eg. Pleno deste Regional, em julgamento realizado em **09.07.2020**, no processo de autos nº 0011521-69.2019.5.03.0000 (ArgInc) de relatoria do Exmo. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, pela maioria dos seus membros, declarou a inconstitucionalidade do disposto nos §§1º a 3º do art. 223-G da CLT, acrescentados pela Lei nº 13.467/17, consoante o acórdão assim ementado:

“INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, E §§ 1º a 3º, DA CLT, ACRESCENTADO CAPUT PELA LEI Nº 13.467/17. TABELAMENTO. ARTS. 1º, INCISO III, E 5º, E INCISOS V E X, DA CONSTITUIÇÃO DA CAPUT REPÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS À REPARAÇÃO INTEGRAL E À ISONOMIA. São inconstitucionais os §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17, pois instituíram o tabelamento das indenizações

por danos morais com valores máximos a partir do salário recebido pela vítima, o que constitui violação do princípio basilar da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à reparação integral dos danos extrapatrimoniais e à isonomia, previstos nos arts. 1º, III, e 5º, e incisos V e X, da Constituição da República.”

Não há que se falar em compensação e/ou dedução de valores, eis que não houve - conforme reiteradamente asseverado pela ré em suas manifestações defensiva e recursal - pagamento de parcela a este título (indenização por dano-morte).

Por tais fundamentos, **a douta Maioria desta Eg. Turma, vencido o Exmo. Des. Paulo Chaves Correa Filho**, por considerar que o dano morte é indenizável, pois a vida é o maior bem constitucionalmente protegido, negou provimento ao apelo da ré e do autor e manteve, na íntegra, a r. sentença que a condenou ao pagamento de **R\$1.000.000,00** (um milhão de reais), por vítima fatal, aos espólios/herdeiros dos empregados substituídos, para reparação do dano-morte experimentado, em **decorrência do rompimento da barragem da Mina do Córrego do Feijão em Brumadinho-MG**. Desprovido o apelo, inclusive, quanto à alteração do valor arbitrado à condenação, eis que condizente com a soma dos valores indenizatórios fixados.

Desprovidos os apelos.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS (matéria comum aos apelos)

Pretende a ré a reforma da r. sentença que a condenou ao pagamento de honorários sucumbenciais, no importe de 10% sobre o valor arbitrado à condenação. Argumenta que a verba em questão não é devida “quando a entidade sindical atua como substituto processual”. Ainda, pugna pela aplicação do art. 18, da Lei nº 7347/85 e argumenta que apenas em caso de comprovada má-fé seria o caso de condenação ao pagamento de honorários. Sucessiva e eventualmente, pretende a redução do percentual fixado para 5% sobre o valor resultante da liquidação da sentença.

Por sua vez, o autor pugna pela majoração do percentual fixado a título de honorários sucumbenciais, nos termos do artigo 791-A, da CLT e súmula 219, do TST.

Pois bem.

O art. 791-A, da CLT, dispõe:

“Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

[...]

§ 3o Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.”

Consoante o citado dispositivo legal, os critérios para fixação dos honorários são o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para a sua execução.

Diante complexidade da demanda, nos termos do art. 791-A, § 2º, da CLT, o percentual de 10%, fixado na origem (Id 916d16b), não comporta alteração.

Noutro giro, não há que se falar em aplicação da norma do artigo 18, da Lei nº 7347/85 à ré.

Dispõe o artigo 18, da Lei n. 7.347/85 que:

“Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”.

A isenção de custas aplica-se somente ao autor, com o propósito de estimular o ajuizamento de ações civis públicas e concretizar o direito do acesso à justiça. Pela pertinência, cito precedente do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

“Quanto à deserção do recurso ordinário, não há de cogitar de violação do art. 18 da Lei de Ação Civil

Pública, porquanto aplicável apenas à parte autora. Trata-se, com efeito, de preceito que visa estimular a propositura desse tipo de ação, do que resulta impertinente a respectiva invocação pela parte demandada. (TST. ARR 939-22.2010.5.03.0098. Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann. Data de publicação: 17/08/2018). Original sem destaques.

Em igual sentido, é a doutrina de Carlos Henrique Bezerra Leite:

“Dessa forma, à luz do microsistema do processo coletivo, **o autor da ação civil pública (ou ação coletiva)**, seja ente de direito público ou de direito privado, **estará sempre isento de pagar quaisquer despesas processuais, inclusive honorários advocatícios**, salvo se a associação autora (associação sindical) for considerada judicialmente litigante de má-fé.

[...]

A isenção do pagamento das despesas processuais prevista nos artigos 18 da LACP e 87 do CDC só são aplicáveis aos autores da ação civil pública (ou coletiva), jamais aos réus, ainda que estes sejam entes de direito público.” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Direito Processual Coletivo do Trabalho: na perspectiva dos direitos humanos. São Paulo: LTr, 2015, p. 227). Original sem destaques.

Por tais fundamentos, desprovidos os apelos.

JUSTIÇA GRATUITA

Foram concedidos ao Sindicato autor os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 18, da Lei nº 7.347/85. Pretende a ré a reforma da r. sentença ao aspecto, sob o argumento de que os valores percebidos em decorrência da presente demanda não justificam a concessão da benesse legal.

Pois bem.

Reputo aplicáveis aos sindicatos as normas dos artigos 18, da Lei nº 7347/85 e 87, da Lei nº 8078/90, mormente no contexto

jurídico posterior à vigência da Lei nº 13467/17, a fim de isentá-los do pagamento de despesas processuais, *in verbis*:

“Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.”

Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.”

Pela pertinência, transcrevo trecho de precedente do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em que expresse o entendimento do Exmo. Ministro Mauricio Godinho Delgado no sentido de concessão do benefício da gratuidade judiciária às entidades sindicais:

“O novo contexto jurídico e social, deflagrado com as alterações legislativas advindas com a Lei 13.467/017, permite presumir a situação de precariedade financeira dos entes sindicais, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita, em especial daqueles que representam as categorias profissionais.” (TST. ROT - 203-04.2018.5.11.0000. Orgão Judicante: Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Julgamento: 13/12/2021. Publicação: 03/02/2022). Original sem destaques.

Em igual sentido, cito precedente deste Eg. Regional, em que deferida a justiça gratuita aos entes sindicais, em razão dos fundamentos retro expendidos, *in verbis*:

“GRATUIDADE JUDICIÁRIA OU ISENÇÃO DE CUSTAS, TAXAS E EMOLUMENTOS. Considerando as disposições do art. 18, da Lei 7.347/85, e do art. 87, da Lei 8.078/90, e tendo em vista que nesta

ação o sindicato atua como substituto processual, como se deduz do item 7.2, da pág. 14 da inicial, ID a44a366, dou provimento para conceder a gratuidade judiciária ao recorrente.” (TRT da 3.^a Região; PJe: 0010654-47.2018.5.03.0021 (RO); Disponibilização: 19/07/2019, DEJT/TRT3/Cad. Jud, Página 3287; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator: Convocado Vítor Salino de Moura Eca). Original sem destaques.

Ainda, cabível a transcrição da Tese Jurídica Prevalente nº 14, do Eg. Tribunal do Trabalho da 9^a Região:

“TESE JURÍDICA PREVALECENTE Nº 14 - SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. APLICABILIDADE DO ART. 87 DA LEI 8.078/90 (CDC) E DO ART. 18 DA LEI 7.347/85 (LACP). **Devida a concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica dos sindicatos que atuarem na condição de substituto processual**, com base na aplicação do artigo 87 da Lei 8.078/90 (CDC) e do artigo 18 da Lei 7.347/85 (LACP). Editada nos termos da Resolução Administrativa 33/2017. (DEJT 14, 15 e 18/03/2019)” Original sem destaques.

Portanto, a douda Maioria desta Eg. Turma negou provimento ao apelo da ré, ressaltados fundamentos pela Exma. Des^a. Maria Lúcia Cardoso de Magalhães. Vencido o Exmo. Des. Relator Paulo Chaves Correa Filho, que dava provimento ao apelo da ré para excluir a concessão da gratuidade judiciária ao autor.

Item de recurso

Conclusão do recurso

Conheço dos recursos ordinário e adesivo interpostos, respectivamente, pela ré e pelo autor. Rejeito as preliminares arguidas pela ré de não conhecimento do apelo do autor, por inovação recursal, de litispendência e coisa julgada, de ilegitimidade ativa *ad causam*

e de coisa julgada em razão do acordo firmado na ACP de autos nº 0010261-67.2019.5.03.0028. Vencido o Exmo. Des. Relator que acolhia a preliminar de coisa julgada em razão do acordo firmado na ACP de autos nº 0010261-67.2019.5.03.0028.

No mérito, a douta Maioria desta Turma, negou provimento aos recursos ordinários. Vencido o eminente Desembargador Relator, que dava provimento ao recurso ordinário da ré para **(I)** excluir da condenação o pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$1.000.000,00 (Hum milhão de reais) por vítima fatal, aos espólios/herdeiros dos empregados substituídos para reparação do dano-morte experimentado em decorrência do rompimento da barragem da Mina do Córrego do Feijão em Brumadinho-MG, absolvendo-a da condenação que lhe foi imposta em 1º grau; **(II)** excluir a concessão da gratuidade judiciária ao autor. Ressalvados fundamentos da Exma. Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães quanto à gratuidade judiciária concedida ao autor.

Acórdão

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Quarta Turma, na Sessão de Julgamento Ordinária Telepresencial, realizada no dia 9 de março de 2022, por unanimidade, conheceu dos recursos ordinário e adesivo interpostos, respectivamente, pela ré e pelo autor, por maioria de votos, rejeitou as preliminares arguidas pela ré de não conhecimento do apelo do autor, por inovação recursal, de litispendência e coisa julgada, de ilegitimidade ativa *ad causam* e de coisa julgada em razão do acordo firmado na ACP de autos nº 0010261-67.2019.5.03.0028, vencido o eminente Desembargador Relator que acolhia a preliminar de coisa julgada em razão do acordo firmado na ACP de autos nº 0010261-67.2019.5.03.0028; no mérito, também por maioria de votos, negou provimento aos recursos ordinários, vencido o eminente Desembargador Relator, que dava provimento ao recurso ordinário da ré para **(I)** excluir da condenação o pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$1.000.000,00 (Hum milhão de reais) por vítima fatal, aos espólios/

herdeiros dos empregados substituídos para reparação do dano-morte experimentado em decorrência do rompimento da barragem da Mina do Córrego do Feijão em Brumadinho-MG, absolvendo-a da condenação que lhe foi imposta em 1º grau; **(II)** excluir a concessão da gratuidade judiciária ao autor. Ressalvados fundamentos da Exma. Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães quanto à gratuidade judiciária concedida ao autor.

PAULA OLIVEIRA CANTELLI
Desembargadora Redatora

Tomaram parte neste julgamento os Exmos.: Desembargadora Paula Oliveira Cantelli (Redatora), Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães e Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho (Presidente e Relator).

Representante do Ministério Público do Trabalho presente à sessão: Dra. Maria Christina Dutra Fernandez.

Composição da Turma em conformidade com o Regimento Interno deste Regional e demais Portarias específicas.

Sustentação oral: Dra. Ana Cláudia Nascimento Gomes, pelo MPT; Dr. Maurício de Souza Pessoa, pelo 1o. recorrente; Dr. Luciano Ricardo de Magalhães Pereira, pelo 2o. recorrente.

Foi designada Redatora a Exma. Desembargadora Paula Oliveira Cantelli porque a primeira a se manifestar sobre a tese principal de mérito vencedora (Art. 158, § 1º, do Regimento Interno).

O Exmo. Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho juntará o voto vencido.

Válbia Maris Pimenta Pereira
Secretária da Sessão

PAULA OLIVEIRA CANTELLI
Desembargadora Redatora

VOTOS

Voto do(a) Des(a). Paulo Chaves Correa Filho / Gabinete de Desembargador n. 36

FUNDAMENTOS DO VOTO VENCIDO DO RELATOR:

INDENIZAÇÃO POR “DANO MORTE”

ANÁLISE CONJUNTA DO RECURSO DA RECLAMADA E DO AUTOR

Sustenta a ré que o dano extrapatrimonial é considerado intuitu personae, próprio da pessoa da vítima e que, portanto, é personalíssimo e intransmissível.

Questiona a existência e a transmissibilidade do “dano morte”.

Sucessivamente, alega ser exorbitante o valor da indenização fixado em 1º grau no importe de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), por vítima fatal.

De início, impõe-se enfatizar que a discussão nestes autos diz respeito a dano extrapatrimonial sofrido pelo próprio empregado falecido no momento do acidente fatal.

A pretensão deduzida nesta demanda relaciona-se aos alegados danos experimentados pelos próprios empregados falecidos, limitados à esfera subjetiva das vítimas fatais, que sofreram os resultados diretos do acidente de trabalho.

E, no aspecto, data venia da r. sentença, inexistente dano a ser indenizado, tampouco transmissível a herdeiros ou espólios.

O dano passível de indenização aos herdeiros seria o dano moral indireto, experimentado pelos próprios lesados, que pleiteariam a indenização em nome próprio, em decorrência do trágico acidente ocorrido com o familiar, o qual já foi objeto de acordo, conforme anteriormente salientado.

Isso porque, não se há falar em existência de danos morais do de cujus ou abalo moral próprio na hipótese de morte súbita em decorrência de acidente, de forma que o direito a pagamento de indenização não integrou o patrimônio do ex-empregado e, tampouco, os bens da herança.

Peço vênia para transcrever a lição de Sérgio Cavalieri Filho

sobre a matéria, citado pelo Ministro Hugo Carlos Scheuermann nos autos nº RR - 2785-33.2010.5.03.0144, grifei):

“[...]

A corrente que sustenta a intransmissibilidade do dano moral parte, data venia, de uma premissa equivocada. Na realidade, não é o dano moral que se transmite, mas sim a correspondente indenização. O ponto de partida para uma correta visão do problema é que segue. **Uma coisa é o dano moral sofrido pela vítima, e outra coisa é o direito à indenização daí resultante.**

O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade, etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas o que se extingue - repita-se - é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização. Perpetrado o dano (moral ou material, não importa) contra a vítima quando ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte. E assim é porque a **obrigação de indenizar o dano moral nasce no mesmo momento em que nasce a obrigação de indenizar o dano patrimonial**- no momento em que o agente inicia a prática do ato ilícito e o bem juridicamente tutelado sofre a lesão. Neste aspecto não há distinção alguma entre o dano moral e patrimonial. Nesse mesmo momento, também, o correlativo direito à indenização, que tem natureza patrimonial, passa a integrar o patrimônio da vítima e, assim, se transmite aos herdeiros dos titulares da indenização.

Vê-se, por esse ângulo da questão, que é possível a transmissão do direito à indenização por dano moral, e não do próprio dano moral. O problema se resume em saber se houve ou não dano moral, se a vítima, antes de morrer, foi ou não atingida em sua dignidade. Se foi, não há por que não transmitir aos herdeiros (sic) o direito à indenização, mormente em face de texto expresso de lei”. [...] (Programa de Responsabilidade Civil, 6ª ed, revista, aumentada, Malheiros Editores, 2005).

Trago à colação trecho extraído do voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, que se amolda à situação destes autos, cujos fundamentos peço vênia para adotar (0010940-16.2020.5.03.0163, data da sessão 01-02-2022, grifei).

“[...]”

No caso específico do chamado “dano morte”, hipótese em análise, ao falecer imediatamente, não é possível constatar a existência do dano aos direitos de personalidade do de cujus, já que a morte decreta a extinção da própria personalidade. Ao não sobreviver ao acidente, o de cujus não chegou a experimentar, de forma pessoal, as agruras decorrentes do infortúnio e, por isso, o direito à uma possível reparação sequer chegou a compor o patrimônio do acidentado, ou seja, não há possível direito à reparação a ser transmitido aos sucessores.

Os únicos danos morais que efetivamente podem ser vinculados ao acidente de trabalho fatal são os suportados diretamente pelos familiares e aqueles que mantinham convivência com o de cujus, os já mencionados danos morais em ricochete ou de afeição. A reparação por esses danos somente pode ser pleiteada pelos próprios lesados, de modo que o espólio não possui legitimidade para fazê-lo.

[...]

As pretensões indenizatórias de titularidade dos herdeiros já foram formuladas, em nome próprio, na demanda de nº 0010865-91.2020.5.03.0028, com a mesma causa de pedir, tendo sido celebrado acordo entre as partes, com quitação integral pelos danos morais e materiais por eles sofridos, de maneira que o deferimento de nova indenização, mesmo que direcionada ao espólio, acabaria por beneficiar os próprios herdeiros, gerando enriquecimento indevido, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico. Com efeito, se fosse cabível esta hipótese, o mesmo motivo, o dano-morte, estaria gerando dupla indenização: uma

em benefício do espólio e outra em nome próprio para cada um dos dependentes ou sucessores da vítima. Desse modo, após a partilha dos bens, no final do inventário, o sucessor receberia novamente a indenização decorrente do mesmo dano. [...]”.

Confira-se a ementa do julgado (grifei):

ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. DANO-MORTE. **No caso específico do chamado “dano morte”, decorrente de acidente que gerou a morte instantânea, não é possível constatar a existência do dano aos direitos de personalidade do de cujus, já que a morte decreta a extinção da própria personalidade. O que se transmite com a herança é o direito ou a pretensão à reparação do dano já incorporado ao patrimônio da vítima antes do óbito.** Como o dano-morte só se materializa após o falecimento da vítima, não tem o espólio legitimidade para postular a sua reparação. **O dano extrapatrimonial que efetivamente pode ser vinculado ao acidente de trabalho fatal com morte instantânea são os suportados diretamente pelos familiares e aqueles que mantinham convivência com o de cujus (danos morais em ricochete)**, cuja reparação somente pode ser pleiteada pelos próprios lesados, ante seu caráter personalíssimo, de modo que o espólio não detém legitimidade para fazê-lo.

Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do voto proferido pela Exma Desembargadora Denise Alves Horta, no julgamento em 7-12-2021, do 0010953-78.2020.5.03.0142 ao abordar o “dano morte”, verbis (grifei):

“[...]”

Isso porque, ocorrendo a morte do trabalhador, como no presente caso, não há falar em transmissão do direito de acionar o causador do dano moral, porque a vítima não sobreviveu ao acidente de modo a experimentar pessoalmente as agruras decorrentes do infortúnio. Com efeito, o possível valor da indenização não chegou a compor o patrimônio do acidentado morto e, portanto, não

faz parte da herança a ser inventariada e distribuída aos herdeiros.

Nesse cenário, não se tem configurada hipótese de transmissão hereditária de direitos patrimoniais do empregado falecido, porque, repita-se, o dano que se pretende reparar nem sequer chegou a compor o patrimônio do Obreiro falecido.

Noutras palavras, embora o direito da compensação do dano decorra do falecimento do ex-empregado, trata-se, no presente caso, de dano reflexo cuja pretensão indenizatória é própria e individual de cada um dos sucessores, podendo, portanto, ser julgada de forma independente. Trata-se de situação distinta da presente no direito sucessório, em que os direitos titularizados por ex-empregado assumem caráter patrimonial e são transmitidos aos herdeiros como obrigação indivisível (arts. 12, 258, 943 e 1.784 do CCB).

[...]”.

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por vítima fatal, aos espólios/herdeiros dos empregados substituídos para reparação do dano-morte experimentado em decorrência do rompimento da barragem da Mina do Córrego do Feijão em Brumadinho-MG, absolvendo a ré da condenação que lhe foi imposta na origem. Considerada a absolvição da reclamada, nada a prover quanto ao recurso adesivo do autor, pleiteando a majoração do valor da indenização, bem assim, dos honorários sucumbenciais. Invertidos os ônus da sucumbência.

PROCESSO nº 0010940-16.2020.5.03.0163 (ROT)

Publ. no “DE” de 07.02.2022

RECORRENTE: CARLOS EDUARDO DE SOUZA

RECORRIDA: VALE S.A.

RELATOR: SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA

EMENTA: ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. DANO-MORTE. No caso específico do chamado “dano morte”, decorrente de acidente que gerou a morte instantânea, não é possível constatar a existência do dano aos direitos de personalidade do de cujus, já que a morte decreta a extinção da própria personalidade. O que se transmite com a herança é o direito ou a pretensão à reparação do dano já incorporado ao patrimônio da vítima antes do óbito. Como o dano-morte só se materializa após o falecimento da vítima, não tem o espólio legitimidade para postular a sua reparação. O dano extrapatrimonial que efetivamente pode ser vinculado ao acidente de trabalho fatal com morte instantânea são os suportados diretamente pelos familiares e aqueles que mantinham convivência com o de cujus (danos morais em ricochete), cuja reparação somente pode ser pleiteada pelos próprios lesados, ante seu caráter personalíssimo, de modo que o espólio não detém legitimidade para fazê-lo.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, oriundos da 6ª Vara do Trabalho de Betim, proferiu-se o seguinte acórdão:

Inconformado com a sentença de ID 3ccaf27, complementada pela de embargos de declaração de ID 53b800a, que extinguiu a

presente demanda sem julgamento de mérito, o reclamante interpôs recurso ordinário (ID b87b6bc) versando sobre: I) nulidade da sentença por ausência de relatório, II) nulidade da sentença - extra petita e III) legitimidade do espólio.

Contrarrazões pela reclamada (ID 930bb6d).

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes e regulares todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

JUÍZO DE MÉRITO

NULIDADE DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DE RELATÓRIO

Aduz o reclamante que a r. sentença de 1º grau encontra-se eivada de vício por ausência de relatório. Alega que trata-se de parte indispensável da sentença, e que, na decisão de origem, o relatório seria “anêmico e defeituoso”, porque não indica os fatos e fundamentos dos pedidos.

Sem razão.

De fato, o relatório consiste em parte integrante da sentença, no qual deverá constar os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo, nos termos do que dispõe o artigo 489, I, do CPC.

Entretanto, não há exigência legal acerca de sua extensão ou profundidade, podendo ser sucinto, conforme preferir o julgador. Basta que relate, mesmo que superficialmente, os principais acontecimentos ocorridos no processamento do feito.

Destaca-se que os pontos fulcrais de uma sentença são a fundamentação, na qual o julgador deve analisar as alegações, os fatos e apresentar suas conclusões, de forma embasada, e o relatório, onde apresenta as decisões acerca dos temas analisados.

Na sentença ora impugnada, o julgador optou por relatar os fatos de forma resumida, mas não se furtou de aprofundar a análise dos pedidos, fatos e provas, ao longo da fundamentação.

Por isso, não há que se falar em nulidade do julgado.
Nego provimento.

NULIDADE DA SENTENÇA - EXTRA PETITA

O reclamante argumenta que a sentença de origem analisou situação diversa da trazida na exordial. Relata que não há entre os pedidos indenização por danos de “afeição”, indiretos ou de ricochete, mas sim os extrapatrimoniais, morais e existenciais sofridos pelo próprio de cujus, pelos fatos que resultaram em sua morte.

Sem razão.

Na sentença de 1º grau foi apreciada a questão da legitimidade do espólio para o pleito de indenizações extrapatrimoniais em nome do de cujus, senão vejamos:

“Assim, o espólio não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear as indenizações por danos materiais e morais/existenciais oriundos de acidente do trabalho que culminou na morte do empregado, cabendo aos familiares próximos ou dependentes econômicos do de cujus tal legitimação.

(...)

Do mesmo modo, o Espólio também não é parte legítima para postular o pagamento de indenização pelos danos morais sofridos diretamente pelo de cujus, já que somente este teria legitimidade para as ações concernentes aos direitos instramissíveis - caso de danos morais sofridos pelo próprio falecido.”

O magistrado de origem, portanto, se ateve especificamente à questão trazida na exordial, não havendo que se falar em julgamento extra petita.

Desprovejo.

ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - ESPÓLIO

O reclamante sustenta que o pleito exordial foi no sentido do deferimento de indenização por danos extrapatrimoniais, morais

e existenciais sofridos pelo de cujus, em virtude dos fatos que ocasionaram sua morte. Por isso, o espólio seria parte legítima para compor o polo passivo da demanda. Roga pela reforma da sentença de origem.

Analiso.

A pertinência subjetiva da lide extrai-se da análise dos pedidos e das causas de pedir. Consoante a teoria da asserção, a apreciação das condições da ação (artigo 485, VI, do NCPC), dentre elas, a legitimidade das partes, limita-se ao plano abstrato, ou seja, admite-se hipoteticamente como verdadeiro o que foi alegado pelo Autor, sem considerar a procedência ou improcedência do pedido, porquanto somente no mérito será efetivamente decidida a matéria.

De início, cumpre destacar que o objeto da presente demanda diverge dos chamados danos morais em ricochete ou de afeição, que consistem naqueles sofridos pelos familiares, amigos e demais pessoas que mantinham vínculo afetivo com a pessoa falecida, pelo fato de sua morte.

O autor pretende discutir o prejuízo extrapatrimonial sofrido pelo próprio de cujus, em razão do evento que causou sua morte, no que é chamado comumente pela doutrina de “dano-morte”.

Há discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da mera existência deste tipo de dano e ainda mais, sobre a possibilidade de indenização. Não há dúvidas de que o trabalhador pode ter seus direitos de personalidade lesados e que isso dá ensejo ao direito à reparação (Art. 189, Código Civil). Apesar do caráter personalíssimo dos danos morais, uma vez atingidos os direitos de personalidade do trabalhador, surge o direito à reparação, cuja natureza é nitidamente patrimonial e por isso, é transmissível aos sucessores do de cujus, nos termos do que determina o artigo 943 do Código Civil, in verbis:

“Art. 943. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”

Tal hipótese é possível mesmo que o obreiro sequer tenha ajuizado demanda antes de seu falecimento, ou seja, basta que exista a lesão à dignidade do trabalhador para que seja possível a busca por sua reparação. Nesse sentido é a Súmula 642, do C. STJ, in verbis:

“Súmula 642-STJ: O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória.”

Situação diversa, contudo, ocorre quando o trabalhador, após sofrer lesão a seu direito de personalidade e antes do falecimento, não manifesta interesse em buscar indenização. Nessa hipótese, mesmo após sua morte, não haveria transmissibilidade do direito de ação buscando indenização por danos morais a seus sucessores.

No caso específico do chamado “dano morte”, hipótese em análise, ao falecer imediatamente, não é possível constatar a existência do dano aos direitos de personalidade do de cujus, já que a morte decreta a extinção da própria personalidade. Ao não sobreviver ao acidente, o de cujus não chegou a experimentar, de forma pessoal, as agruras decorrentes do infortúnio e, por isso, o direito à uma possível reparação sequer chegou a compor o patrimônio do acidentado, ou seja, não há possível direito à reparação a ser transmitido aos sucessores.

O únicos danos morais que efetivamente podem ser vinculados ao acidente de trabalho fatal são os suportados diretamente pelos familiares e aqueles que mantinham convivência com o de cujus, os já mencionados danos morais em ricochete ou de afeição. A reparação por esses danos somente pode ser pleiteada pelos próprios lesados, de modo que o espólio não possui legitimidade para fazê-lo.

Em suma, o espólio não é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, quando os pleitos são alusivos à reparação civil pelos danos oriundos da morte do empregado. Os danos advindos do acidente de trabalho fatal foram suportados diretamente pelos sucessores e não pelo de cujus.

Situação diversa seria o caso de indenização por danos morais e materiais advindos de fato ocorrido no curso do contrato de trabalho, quando ainda vivo o empregado, pois em tal hipótese, o crédito correspondente ao dano se reveste de natureza patrimonial e integra a universalidade de bens que compõem a herança (artigo 943 do CCB). Nessa medida, a legitimidade do espólio é restrita às demandas que versem sobre direitos transmissíveis, abrangendo, pois, aqueles de natureza hereditária, dentre os quais não se enquadra o direito a indenização por danos morais supostamente impingidos ao de cujus em razão de sua morte.

Nesse sentido, colho da jurisprudência os seguintes arestos do C. TST:

*“RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. INTERPOSIÇÃO DA AÇÃO PELO ESPÓLIO POSTULANDO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO CUJO RESULTADO VITIMOU O TRABALHADOR. Discute-se, no tópico, a legitimidade do espólio para pleitear indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho cujo resultado vitimou o trabalhador. De início, é fundamental ressaltar que a hipótese não é de sucessão processual, uma vez que o espólio figura como autor da ação desde o seu ajuizamento. Dessa forma, não há espaço para qualquer argumento que defenda o prosseguimento da ação reparatória em razão de sua natureza patrimonial, sendo inaplicáveis os artigos 43 do CPC de 1973 (110 do NCPC). A propósito da legitimidade para a causa, o ordenamento jurídico processual brasileiro abraça a teoria da pertinência subjetiva da relação de direito material como condição da ação (artigo 3º do CPC de 1973) ou como pressuposto processual (artigo 17 do NCPC). De qualquer sorte, o artigo 6º do CPC de 1973 (18, caput, do NCPC) dispõe que, via de regra, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito de terceiro. Dessarte, o regular desenvolvimento do processo não prescinde de que seja inequívoca a relação entre o sujeito que demanda e o objeto controvertido, mesmo porque a legitimidade ativa caminha pari passu com o próprio interesse de agir. Ou seja, de acordo com essa sistemática processual, o espólio não é parte legítima para ajuizar ação reparatória de prejuízos suportados apenas pela herdeira sobrevivente. Isso porque o direito material que se pretende preservar possui índole personalíssima, sendo sua violação suportada apenas pela mãe. **De fato, os danos decorrentes do acidente que ceifou a vida***

do trabalhador não alcançaram a universalidade de bens, direitos e obrigações do falecido; comprometeram, de forma exclusiva, o equilíbrio interior da mãe e sua subsistência a partir do evento danoso. Ressalte-se que esta decisão não discorda dos fundamentos declinados no recurso, de que a herdeira (mãe) possuiria o direito de reivindicar os prejuízos decorrentes da supressão da renda que a beneficiava e do sofrimento pela perda de seu filho. Todavia, deveria persegui-los e nome próprio, e não por meio do espólio do falecido, que, como visto, sequer possui legitimidade ou interesse de agir nessa hipótese. Precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido” (RR-243-22.2017.5.12.0055, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 18/06/2021).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PREQUESTIONAMENTO. O recurso de revista foi interposto na vigência da Lei nº 13.015, de 2014, que alterou a redação do artigo 896 da CLT, acrescentando a esse dispositivo, entre outros, o § 1º-A, que determina, em seu inciso I, que a parte indique o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista. Ressalta-se que, após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, em 11/11/2017, ficou clara a necessidade da parte “ transcrever na peça recursal, no caso de suscitar preliminar de nulidade de julgado por negativa de prestação jurisdicional, o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário e o trecho da decisão regional que rejeitou os embargos quanto ao pedido, para cotejo e verificação, de plano, da ocorrência da omissão “ (artigo 896, § 1º-A, inciso IV, da CLT). Assim,

ressalvado o entendimento deste Relator em relação aos recursos não submetidos ao regramento da Lei nº 13.467 /2017 (que incluiu o inciso IV ao art. 896, § 1º-A, da CLT), no sentido de que a arguição da preliminar de nulidade decorrente de suposta negativa de prestação jurisdicional dispensa a indicação do prequestionamento, a SbDI-1 desta Corte possui o entendimento de que se exige, com amparo no artigo 896, § 1º-A, inciso I, da CLT, a transcrição do trecho dos embargos de declaração em que a parte provoca o Tribunal Regional a se manifestar sobre determinada matéria e, em consequência, o acórdão prolatado no julgamento dos aludidos embargos declaratórios (E-RR1522-62.2013.5.15.0067, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, decisão em 16/3/2017). Agravo de instrumento desprovido.

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO ESPÓLIO DO EMPREGADO FALECIDO PARA PLEITEAR INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DO EVENTO MORTE POR ACIDENTE DE TRABALHO. A controvérsia dos autos trata-se de se definir se o espólio do obreiro possui legitimidade ativa para postular em face do empregador indenização por danos morais e materiais oriundos do falecimento do empregado por acidente de trabalho. No caso, depreendese da petição inicial que a reclamação trabalhista foi proposta tão somente pelo espólio do empregado, de cujus, e não diretamente pelos herdeiros, ao contrário do que entendeu o Regional. Logo, não obstante a decisão recorrida ter consignado que os herdeiros do obreiro ajuizaram esta demanda, o exame da petição inicial revela que apenas o espólio do empregado falecido integrou o polo ativo do processo. Em suma, apenas o espólio do de cujus é autor do processo. Sobre a legitimidade ad causam, dispõe o artigo 18 do CPC/2015: “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

No sistema processual brasileiro, a legitimidade ad causam é aferida pela pertinência subjetiva da relação jurídica de direito material deduzida em Juízo. Consiste em condição da ação, sendo necessário que os sujeitos da demanda estejam em determinada situação jurídica que lhes autorize a conduzir o processo em que se discuta relação jurídica de direito material. No caso dos autos, o espólio do empregado falecido propôs, em nome próprio, demanda em que se pleiteia indenização por danos morais e materiais aos herdeiros do de cujus vítima de acidente de trabalho. Verificase que não se trata de dano reflexo, mas sim de dano direto decorrente da morte do obreiro, o que causou aos seus herdeiros dor, angústia, sofrimento e outros sentimentos que advêm da perda de um familiar, além de desamparo material. Reitera-se, por importante, que não se trata de pedido de verbas tipicamente trabalhistas, mas sim de indenização por danos morais e materiais sofridos pelos sucessores do empregado falecido, advindos do evento morte, em si mesmo considerado. Destaca-se que não se discute sucessão processual, porquanto o espólio figura como autor desde o início da demanda, quando o empregado, autor da herança, já havia falecido. Não é o caso, também, de transmissão hereditária de direitos patrimoniais do empregado falecido, mas sim de direito próprio dos seus herdeiros. Desse modo, com relação ao espólio (conjunto de bens, direitos e obrigações que integram o patrimônio deixado pelo de cujus), tendo em vista que, no caso vertente, não se pleiteia verba tipicamente trabalhista oriunda do contrato de trabalho, mas sim indenização, cuja causa de pedir é a morte do obreiro, o que causou danos morais e materiais nos seus sucessores, constata-se que a hipótese não trata de legitimação ordinária - pois não há pleito de direito próprio - nem extraordinária, ante a falta de previsão legal que conceda ao espólio legitimidade ativa ad causam para pleitear direito cuja titularidade seja dos herdeiros do autor da herança. ***A legitimidade***

ad causam do espólio alcança apenas as ações relativas a direitos transmissíveis, não abrangendo, portanto, aqueles desprovidos de caráter hereditário, a exemplo do direito à indenização por danos morais sofridos individualmente pelos herdeiros em razão de morte. Nesse contexto, o reconhecimento da ilegitimidade ativa do espólio é medida que se impõe. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-191774.2011.5.15.0083, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 19/12/2019).

RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DOENÇA PROFISSIONAL EQUIPARADA ACIDENTE DO TRABALHO (SILICOSE). MORTE DO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. 1. Hipótese em que o Tribunal regional entendeu que “o espólio não detém legitimidade para postular indenização por dano moral decorrente da doença profissional que acometeu os ex-empregados, uma vez que tal direito tem cunho personalíssimo, intransmissível, portanto, aos herdeiros. **A única hipótese em que se reconhece a possibilidade de transmissão do direito por sucessão é o caso em que o de cujus chega a ajuizar ação indenizatória ou manifesta seu desejo de obter tal reparação, o que não se verifica nos autos.** (...) Logo, se os familiares ou dependentes se sentirem lesados devem buscar a reparação, em nome próprio, e não na condição de sucessores da vítima. Em outras palavras, o dano passível de reparação no caso é aquele suportado pelas pessoas que sofreram com a perda do ente familiar, e o espólio, nessa circunstância, não detém legitimidade para postular a respectiva indenização”. **2. À luz dos arts. 943 e 1.784 do Código Civil de 2002 e 1º da Lei 6.858/80 e 2º e 5º do Decreto 85.845/81, o direito à reparação decorrente de dano moral transmite-se de forma absoluta com a herança. Sérgio Cavaliéri Filho registra que “Perpetrado o dano (moral ou material, não importa) contra a**

vítima quando ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte. E assim é porque a obrigação de indenizar o dano moral nasce no mesmo momento em que nasce a obrigação de indenizar o dano patrimonial no momento em que o agente inicia a prática do ato ilícito e o bem juridicamente tutelado sofre a lesão. Neste aspecto não há distinção alguma entre o dano moral e patrimonial. Nesse mesmo momento, também, o correlativo direito à indenização, que tem natureza patrimonial, passa a integrar o patrimônio da vítima e, assim, se transmite aos herdeiros dos titulares da indenização. Vê-se, por esse ângulo da questão, que é possível a transmissão do direito à indenização por dano moral, e não do próprio dano moral. ***O problema se resume em saber se houve ou não dano moral, se a vítima, antes de morrer, foi ou não atingida em sua dignidade. Se foi, não há por que não transmitir aos herdeiros (sic) o direito à indenização, mormente em face de texto expresso de lei***". 3. No entanto, nos termos dos arts. 1º da Lei 6.858/80 e 2º e 5º do Decreto 85.845/81, os dependentes do empregado falecido habilitados perante a Previdência Social e, somente na falta destes, os herdeiros da ordem civil - e não o espólio - possuem a legitimidade para reivindicar direitos decorrentes do contrato de trabalho e não recebidos em vida pelo respectivo titular. Precedentes desta Corte. 4. Nesse contexto, ainda que por fundamento diverso, há de ser mantida a decisão regional que declarou a ilegitimidade ativa do espólio. Recurso de revista conhecido e não provido. (RR - 246400-64.2004.5.03.0091, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 30/05/2014). Grifos nossos.

Cabe ainda destacar o seguinte aresto do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MORTE DE FAMILIAR. DEMANDA AJUIZADA PELO ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. NULIDADE QUE NÃO

SE PROCLAMA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO APÓS A EMENDA DA INICIAL. 1. A jurisprudência tem, de regra, conferido soluções diversas a ações i) ajuizadas pelo falecido, ainda em vida, tendo o espólio assumido o processo posteriormente; ii) ajuizadas pelo espólio pleiteando danos experimentados em vida pelo de cujus; e iii) ajuizadas pelo espólio, mas pleiteando direito próprio dos herdeiros (como no caso). 2. Nas hipóteses de ações ajuizadas pelo falecido, ainda em vida, tendo o espólio assumido o processo posteriormente (i), e nas ajuizadas pelo espólio pleiteando danos experimentados em vida pelo de cujus (ii), a jurisprudência tem reconhecido a legitimidade do espólio. **3. Diversa é a hipótese em que o espólio pleiteia bem jurídico pertencente aos herdeiros (iii) por direito próprio e não por herança, como é o caso de indenizações por danos morais experimentados pela família em razão da morte de familiar. Nessa circunstância, deveras, não há coincidência entre o postulante e o titular do direito pleiteado, sendo, a rigor, hipótese de ilegitimidade ad causam.** 4. Porém, muito embora se reconheça que o espólio não tem legitimidade para pleitear a indenização pelos danos alegados, não se afigura razoável nem condicente com a principiologia moderna que deve guiar a atividade jurisdicional a extinção pura e simples do processo pela ilegitimidade ativa. A consequência prática de uma extinção dessa natureza é a de que o vício de ilegitimidade ativa seria sanado pelo advogado simplesmente ajuizando novamente a mesma demanda, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, alterando apenas o nome do autor e reimprimindo a primeira página de sua petição inicial. 5. Em casos com esses contornos, a jurisprudência da Casa não tem proclamado a ilegitimidade do espólio, preferindo salvar os atos processuais praticados em ordem a observar o princípio da instrumentalidade. 6. No caso em exame, como ainda não houve julgamento de mérito, é suficiente que a emenda à inicial seja oportunizada pelo Juízo de primeiro grau, como seria mesmo de rigor. Nos termos dos arts. 284, caput e parágrafo único, e 295, inciso VI, do CPC, o

juiz não poderia extinguir o processo de imediato e sem a oitiva do autor com base em irregularidades sanáveis, somente cabendo tal providência quando não atendida a determinação de emenda da inicial. 7. Recurso especial provido para que o feito prossiga seu curso normal na origem, abrindo-se prazo para que o autor emende a inicial e corrija a impropriedade de figurar o espólio no polo ativo, nos termos do art. 284, caput e parágrafo único, e 295, inciso VI, do CPC. STJ. 4ª Turma. REsp 1143968/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 01 jul. 2013.

As pretensões indenizatórias de titularidade dos herdeiros já foram formuladas, em nome próprio, na demanda de nº 0010865-91.2020.5.03.0028, com a mesma causa de pedir, tendo sido celebrado acordo entre as partes, com quitação integral pelos danos morais e materiais por eles sofridos, de maneira que o deferimento de nova indenização, mesmo que direcionada ao espólio, acabaria por beneficiar os próprios herdeiros, gerando enriquecimento indevido, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico. Com efeito, se fosse cabível esta hipótese, o mesmo motivo, o dano-morte, estaria gerando dupla indenização: uma em benefício do espólio e outra em nome próprio para cada um dos dependentes ou sucessores da vítima. Desse modo, após a partilha dos bens, no final do inventário, o sucessor receberia novamente a indenização decorrente do mesmo dano.

Por isso, irretocável a sentença de origem, que reconheceu a ilegitimidade ativa ad causam do espólio para buscar indenização por danos morais resultantes do fato que ocasionou a morte do de cujus.

Nego provimento ao apelo do reclamante.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário e no mérito **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

A Segunda Turma, do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão hoje realizada, à unanimidade, conheceu do

recurso ordinário e, no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Presidente, em exercício: Exma. Desembargadora Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo.

Tomaram parte no julgamento em sessão telepresencial: Exmo. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira (Relator), Exma. Juíza Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim (convocada, substituindo o Exmo. Desembargador Jales Valadão Cardoso, em licença médica) e o Exmo. Juiz Marco Túlio Machado Santos (convocado, substituindo o Exmo. Desembargador Lucas Vanucci Lins, em férias).

Procurador do Trabalho: Dr. Eduardo Maia Botelho.

Sustentou oralmente: Dra. Lara Ramos da Silva, pelo recorrente /reclamante,

Inscrito para sustentação oral: Dr. Michel Pires Pimenta Coutinho, pela recorrida/reclamada

Secretária da Sessão: Eleonora Leonel Matta Silva.

Belo Horizonte, 01 de fevereiro de 2022.

SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA
Relator

PROCESSO nº 0010077-26.2021.5.03.0163 (ROT)

Publ. no “DE” de 09.02.2022

RECORRENTE: CARLA BORGES PEREIRA (Espólio de)

RECORRIDA: VALE S.A.

RELATOR: JUIZ CONVOCADO DANILO SIQUEIRA DE C. FARIA

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E EXISTENCIAL. ACIDENTE DO TRABALHO QUE CULMINOU COM A MORTE DA EMPREGADA. AÇÃO MOVIDA PELO ESPÓLIO. LEGITIMIDADE. Tendo a empregada falecido, em decorrência de acidente do trabalho, é inegável que a ação que

concerne à indenização por danos morais e existencial decorrentes do acidente que vitimou a empregada, pode ser ajuizada pelo espólio, representado, no caso, pela mãe da falecida (art.75, VII, CPC). É que, mesmo em se tratando a indenização por danos morais e existencial de direito personalíssimo, transmite-se aos herdeiros, ante a sua repercussão patrimonial.

RELATÓRIO

O Exm^o. Juiz Daniel Gomide Souza, Titular da 6^a Vara do Trabalho de Betim, pela r. sentença prolatada nos autos da reclamatória trabalhista movida pelo ESPÓLIO DE CARLA BORGES PEREIRA em face de VALE S.A. (id.75f7d00 - fls.5686/5694 do PDF), integrada pela decisão de Embargos de Declaração de id.0537d54 (fls.5712/5713 do PDF), cujo relatório adoto e a este incorporo, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 485 do CPC.

O Espólio de Carla Borges Pereira interpôs Recurso Ordinário, postulando a reforma da decisão, nos termos da petição localizada no id.1fd40dd (fls.5719/5762 do PDF).

Procuração regular (id.3be3706 - fls.82 do PDF).

Contrarrazões apresentadas, oportunamente, pela Reclamada (id.5d546dd - fls.5766/5779 do PDF).

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos exigidos para a sua admissibilidade, conheço do Recurso Ordinário interposto pelo ESPÓLIO DE CARLA BORGES PEREIRA.

PRELIMINARES

NULIDADE DA DECISÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 6ª VARA DO TRABALHO DE BETIM-MG. PREVENÇÃO DA 3ª VARA DO TRABALHO DE BETIM-MG.

Assere o Recorrente que o julgamento foi proferido por um Juízo que não tinha competência para processar e julgar o feito e, por isso, pretende a nulidade da sentença. Expressa que, em um primeiro momento, foi reconhecida a prevenção da 3ª Vara do Trabalho de Betim, para processar e julgar o feito, e remetidos os autos para aquele Juízo. Posteriormente, foi suscitado conflito negativo de competência e remetido os autos a esta Instância “ad quem” (1ª SDI) para solução do impasse. Os autos foram distribuídos sob o número 0010241-92.2021.5.03.0000 e julgado procedente o conflito de competência suscitado; por conseguinte, foi declarada a competência da 6ª Vara do Trabalho de Betim para processar e julgar o feito. Acrescenta que, por meio do Recurso Ordinário, que ora interpõe, objetiva, também, recorrer da decisão proferida quando do julgamento do conflito de competência, a qual reputa como interlocutória. Em sendo assim, pretende seja declarada a “...nulidade de todos os atos decisórios proferidos pelo juízo incompetente (6ª Vara do Trabalho de Betim), e determinado a remessa ao juízo da 3ª Vara do Trabalho de Betim.

Sem razão, o Recorrente.

O conflito de competência foi objeto de julgamento em processo diverso e teve solução de mérito. Logo, em discordando da decisão proferida pela 1ª Seção de Dissídios Individuais, quanto à fixação da competência, deveria ter recorrido daquela decisão, nos autos em que proferida.

A parte deve se atentar para o fato de que os juízes não podem julgar duas vezes o mesmo fato, pois há impedimento legal para tanto. Isto porque nenhum juiz decidirá, novamente, as questões já decididas, relativas à mesma lide, com exceção das hipóteses do artigo 505 do CPC/2015 e artigo 836 da CLT, que não se subsumem ao caso posto.

Em não o fazendo, tenho que a matéria já foi solucionada, não cabendo mais recurso, nos autos deste processo.

Rejeito.

NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE RELATÓRIO.

Tenho que a r. sentença observou o disposto no art. 489 do CPC, apresentando relatório contendo o nome das partes, a suma do pedido e da resposta do réu. Em relação a esta última, verifico do corpo do julgado que, nos fundamentos, foram apresentadas uma a uma as

matérias suscitadas pela peça contestatória, o que atende a disposição legal, que exige apenas um resumo das alegações defensivas. Assim sendo, não vislumbro vício capaz de anular o julgado, no aspecto.

Rejeito

JUÍZO DE MÉRITO

LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO.

Trata-se de ação de indenização por danos morais e dano existencial ajuizada pelo Espólio de Carla Borges Pereira, vítima de acidente do trabalho que culminou com a sua morte imediata, com fundamento nos prejuízos emocionais e econômicos decorrentes do fato.

O d. Juízo de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, CPC, ao fundamento de que as ações de indenização por dano existencial e moral, decorrentes de acidente do trabalho que ocasionou a morte da empregada da Vale S. A. são de cunho personalíssimo e devem ser ajuizadas pelo próprio lesado, titular do direito, não sendo o espólio parte legítima para figurar no polo ativo da demanda.

Contudo, ousou dissentir do entendimento firmado pelo d. Juízo “a quo”.

Isso porque, tendo a empregada falecido em decorrência de acidente do trabalho, é inegável que a ação, inclusive no que concerne à indenização por danos morais decorrentes do acidente que vitimou a trabalhadora, pode ser ajuizada pelo espólio, representado, no caso, pela mãe da obreira (art. 75, VII, CPC). É que, mesmo em se tratando a indenização por danos morais e existencial de direito personalíssimo, transmite-se aos herdeiros, ante a sua repercussão patrimonial.

Não há confundir o dano sofrido pela vítima e seus familiares. São distintos e possuem causa de pedir diversa. A título de exemplo: um empregado sofre acidente do trabalho e ingressa com ação postulando danos morais e materiais; no decorrer do processo falece em razão do agravamento da lesão. Logicamente o processo continuará com a inclusão do espólio ou herdeiros. Mas também subsiste o direito de ação dos familiares pelos danos sofridos no período de convalescença/ agravamento e pelo falecimento.

Logo, com o falecimento da empregada, o dano moral e existencial a ela causado pela empresa pertence ao espólio, conjunto de bens por ela deixados e, no caso, encontra-se este representado pela mãe da empregada falecida.

Presente, portanto, a legitimidade ativa “ad causam”.

Em sendo assim, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para determinar o retorno dos autos à origem para julgamento do feito, como se entender de direito.

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso Ordinário interposto pelo ESPÓLIO DE CARLA BORGES PEREIRA.

Rejeito as preliminares de nulidade suscitadas.

No mérito, **dou-lhe parcial provimento** para determinar o retorno dos autos à origem para julgamento do feito, como se entender de direito.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, **conheceu** do Recurso Ordinário interposto pelo ESPÓLIO DE CARLA BORGES PEREIRA. **Rejeitou** as preliminares de nulidade suscitadas. No mérito, sem divergência, **deu-lhe parcial provimento** para determinar o retorno dos autos à origem para julgamento do feito, como se entender de direito.

Tomaram parte no julgamento os(a) Exmos(a).: Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria (Relator - Vinculado, substituindo o Gabinete do Exmo. Desembargador aposentado, Cléber José de Freitas, nos termos do artigo 85, inciso II, § 7º, do RI/TRT), Desembargador Marcus Moura Ferreira (Presidente) e Desembargadora Taísa Maria Macena de Lima.

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dra. Lutiana Nacur Lorentz.

Sustentação oral: Dra. Lara Ramos da Silva, pelo recorrente-reclamante ESPÓLIO DE CARLA BORGES PEREIRA e Dr. Michel Pires Pimenta Coutinho, pela recorrida-reclamada VALE S.A.

Belo Horizonte, 1º de fevereiro de 2022.

DANILO SIQUEIRA DE CASTRO FARIA
Juiz Convocado Relator

SENTENÇA

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. ATSum 0010002-21.2022.5.03.0108

Data: 14.02.2022

DECISÃO DA 29ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Substituto: HENRIQUE DE SOUZA MOTA

**Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo
0010002-21.2022.5.03.0108**

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Dispensado o relatório, nos termos do art. 852-I, da CLT.

II - FUNDAMENTOS

DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO

O reclamante Pedro afirma que é transgênero e que ainda não foi possível alterar seu registro civil, motivo pelo qual em seus documentos constam o nome de nascimento (Carolline). Alega que participou de processo seletivo para a vaga de frentista no posto da reclamada em outubro/2021, sendo aprovado. Diz que ao levar a documentação na empresa, informou ser transgênero, tendo o gerente, Sr. Gleyson, dito inicialmente que isso não seria problema. Porém, no dia seguinte, quando compareceu com o restante da documentação, foi atendido por outro gerente, Sr. Edvaldo, que lhe disse, de forma grosseira e com injúrias, que o nome do autor era “Carolline” e que o posto não contratava mulher. Acrescenta que o Sr. Edvaldo ainda disse, diante de outros funcionários, que se soubesse que o autor era “trans” sequer o deixaria treinar. Por fim, registra que o contrato de trabalho acabou não sendo efetivado. Postula indenização por danos morais.

Em defesa, a reclamada nega tratamento discriminatório. Aduz que a empresa tinha expectativa de elevação de suas vendas, porém, em razão do agravamento da pandemia e da alta dos preços dos combustíveis, teve queda de faturamento, o que afetou a contratação de colaboradores. Além disso, diz que o autor foi submetido apenas a uma entrevista inicial, jamais lhe sendo garantida a contratação.

Pois bem, a gravação (link juntado com a inicial, ID 6dcb8db, p. 4 dos autos, parte 2), demonstra que a pessoa representante da reclamada afirmou que o fato de ser transgênero não seria óbice à contratação, tendo essa pessoa continuado com os procedimentos admissionais, encaminhando o autor para conversar com o pessoal do escritório. Resta claro, portanto, que havia efetivo interesse (necessidade) da empresa em preencher a vaga, o que começa a enfraquecer a tese defensiva de que a contratação foi frustrada por questões de ordem econômica.

Chama atenção também o fato de que, apesar de não ver óbice à contratação, tal pessoa, na gravação, orientar o autor a *não comentar nada a esse respeito*, o que sugere que a questão de gênero, do autor, poderia ser problema para a empresa. Se assim não fosse, não haveria necessidade de ocultar tal informação.

Avançando, no vídeo seguinte, cujo link consta de fl. 5 dos autos (6dcb8db), o representante da empresa, distinto do primeiro, diz claramente que *“a empresa não contrata mulher”*, dizendo ainda se tratar de *“norma da empresa”*. Percebe-se do vídeo que o representante da empresa foi claro ao dizer que se soubesse que o autor *“era mulher”*, ele sequer teria passado por processo de seleção; o que deixa certo que o único fator que impediu a contratação do reclamante foi o fato de, em seus registros, constar nome feminino, o que deixa certo o preconceito de gênero, afastando-se, novamente, a questão econômica levantada em defesa.

Ao prestar depoimento pessoal em audiência, o representante do reclamado afirmou, em resumo, que: o frentista Gleyson recebeu alguns documentos do autor, mas toda a contratação é feita pelo depoente; o depoente não chegou a ter contato com o autor; é feita uma pré-seleção em que os candidatos pré-selecionados são encaminhados para entrevista com o depoente, sendo, depois, contratado ou não; a empresa tem 12 postos de combustíveis e contrata homens e mulheres, independente de serem ou não trans; o autor se apresentou como Pedro e no ato da entrega dos documentos comentou com Gleyson que era

transexual; em razão de demanda de serviços, todas as contratações do mês foram canceladas; no Posto Manacás, havia 19 trabalhadores do sexo masculino e nenhuma mulher.

Extrai-se do depoimento do representante da ré que o autor, após entregar alguns documentos ao Sr. Gleysson, teve seu processo de contratação interrompido, sequer chegando à entrevista final com o ora preposto. Tal fato, somado aos já demonstrados pelas gravações acima referidas, revelam que, diante da “política” da empresa de não contratação de mulheres, o nome feminino constante em seus documentos do autor foi determinante para exclusão do processo seletivo, sequer chegando ele à fase final, o que evidencia o tratamento discriminatório.

Nesse contexto, não merece acolhida o argumento defensivo de cancelamento da contratação por crise econômica. Primeiro porque resta demonstrada a discriminação. Segundo porque a reclamada não trouxe aos autos nenhuma prova de que, especificamente no mês de outubro/2021, houve queda de faturamento e do volume de vendas, de modo a alterar repentinamente a necessidade de funcionários e justificar a não contratação do autor.

O representante da ré, ainda, apesar de tentar afastar qualquer imputação de discriminação, afirma que no Posto reclamado, em específico, há 19 trabalhadores, todos homens, o que reforça a discriminação de gênero. Destaca-se que não há justificativas para a contratação apenas de trabalhadores do sexo masculino, até porque a função de frentista pode ser exercida também por trabalhadoras mulheres, o que pode ser observado em postos de combustíveis desta cidade (artigo 375 do CPC).

Nota-se também a existência de discriminação de pessoa transgênero, na medida em que enquanto a empresa não sabia que o autor era transgênero, seu procedimento de contratação teve seguimento, tendo ele sido aprovado em entrevista inicial e levado a documentação na empresa. Somente após ciência do fato, por informação do autor quando da entrega dos documentos, foi que a empresa mudou de atitude, interrompendo a contratação. Nessa linha, pontua-se que se seguida a “política” da empresa de contratação apenas de homens – política que merece ser rechaçada –, o autor deveria ser contratado, porque se reconhece e se apresenta como homem. Contudo, o trabalhador foi excluído do processo, o que denota que a ré não reconheceu ao autor o

gênero masculino, tratando-o de forma desigual e prejudicial em relação aos demais homens no processo de contratação.

Observa-se que, ainda não tivesse havido afirmação expressa da empresa (pelas provas produzidas) de que o sexo feminino era obstáculo à contratação, o contexto empresarial (19 trabalhadores, todos homens) revela a existência de *discriminação indireta*, em que as pessoas vítimas de preconceito (no caso, mulheres e pessoas transgênero) são barradas em processos seletivos por outros argumentos (no caso dos autos, de ordem econômica), ocultando-se a real motivação discriminatória.

A discriminação - em qualquer de suas formas - é rechaçada pela ordem constitucional brasileira. A Constituição de 1988 destaca que entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil estão a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, *sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* (artigo 3º). Além disso, assegura a igualdade de todos, independente de sexo ou qualquer outro fator (artigo 5º *caput* e inciso I).

As normas internacionais de proteção ao trabalho também vedam qualquer tipo de discriminação em matéria de trabalho e emprego. Nesse sentido, a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, define discriminação como toda distinção, exclusão ou preferência fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego.

A Convenção veda todas as formas de discriminação e exige dos países-membros (no caso, do Brasil) a formulação de políticas destinadas a eliminar a discriminação, assegurando igualdade de oportunidades. Na mesma linha, a Lei 9.029/1995, em seu artigo 1º, proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, e outros.

O caso dos autos amolda-se ao conceito definido na Convenção 111 da OIT, porque evidenciada a discriminação de pessoas de gênero, estando amparado tanto pela referida norma, quanto pela Lei 9.029/1995.

A liberdade de contratar encontra, pois, limites na preservação da dignidade humana, na vedação à discriminação e na função social do contrato (artigo 421 do CC), de sorte que a liberdade do empregador

de selecionar e contratar seus empregados não autoriza a adoção de critérios discriminatórios, diretos ou indiretos, na escolha dos candidatos às vagas.

Ao discriminar, a reclamada violou direitos personalíssimos do autor, atingindo aspectos de sua intimidade, de sua vida privada e de sua dignidade, agredindo seu direito à autodeterminação e à vida digna por meio do trabalho, o que configura dano moral (art. 5º, incisos V e X da CRFB e artigo 223-C da CLT), ensejando o dever de compensar o mal causado (art. 927 do CC).

Em decorrência, CONDENO a reclamada a pagar ao reclamante indenização por danos morais, cujo valor arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo em conta a gravidade da conduta, o caráter punitivo/pedagógico e os limites da petição inicial.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Em respeito tese à firmada pelo Supremo Tribunal Federal (artigos 926 e 927 do CPC), no julgamento conjunto da ADC 58, ADC 59, ADI 6021 e ADI 5867, e considerando a súmula 439 do TST sobre a atualização da indenização por danos morais, o valor arbitrado será atualizado apenas a partir da fase judicial (ajuizamento da ação), tendo como critério a incidência da taxa SELIC (artigo 406 do Código Civil), sem juros adicionais além dos compreendidos na composição da SELIC.

Pontua-se, portanto, que além dos parâmetros de atualização do débito, fixados pelo Supremo Tribunal Federal, não cabe nenhum outro fator de atualização adicional (juros ou correção monetária). Isso porque a taxa SELIC é índice composto, isto é, que serve a um só tempo como indexador de correção monetária e também de juros moratórios, nos termos do artigo 406 do Código Civil, de sorte que o acréscimo de juros moratórios além da SELIC implicaria bis in idem e violação ao precedente vinculante da Suprema Corte (entendimento externado pelo próprio STF no julgamento da RCL 46023 / MG).

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E IMPOSTO DE RENDA

Para efeito do artigo 832, § 3º, da CLT possui natureza indenizatória a parcela deferida, não havendo recolhimentos previdenciários e fiscais.

JUSTIÇA GRATUITA

Presume-se pobre quem percebe renda igual ou inferior a 40% do teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No presente caso, a declaração de pobreza do autor, a frustração de sua contratação e, ainda, a renda geralmente paga para a profissão à qual o autor se habilitou a exercer (frentista), induzem presunção de que o autor não percebe renda superior àquele parâmetro, razão pela qual concedo-lhe os benefícios da gratuidade.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o reclamado ao pagamento de honorários de sucumbência ao advogado da parte autora, no equivalente a 5% sobre o valor da condenação, a ser atualizado em liquidação. Diante da procedência dos pedidos e considerando também a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor e a decisão do STF na ADI 5766, são indevidos honorários de sucumbência pela parte reclamante.

OFÍCIOS

Após o trânsito em julgado, oficie-se o MPT, com cópia desta sentença, para os efeitos do artigo 7º da Lei 7.345/1985.

III - DISPOSITIVO

Em face do exposto, nos autos da presente ação trabalhista, ajuizada por **PEDRO (CAROLINE KEVILIN SANTOS VIVEIROS)** em face de **POSTO MANACAS LTDA**, decido, nos termos da fundamentação supra, parte integrante deste dispositivo, julgar **PROCEDENTE** o pedido para **CONDENAR** o reclamado a pagar ao reclamante, no prazo de 5 dias, após o trânsito em julgado, indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que será atualizado, conforme fundamentação.

SENTENÇA LÍQUIDA. Os valores serão atualizados, conforme fundamentação.

Não há incidência de recolhimentos fiscais e de contribuições sociais, ante a natureza indenizatória da verba deferida.

Deferidos ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Honorários de sucumbência, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, oficie-se o MPT, com cópia desta sentença, para os efeitos do artigo 7º da Lei 7.345/1985.

Custas pelo reclamado, no importe de R\$ 100,00 (cem reais), calculadas sobre o valor da condenação, ora fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intimem-se as partes.

Nada mais.

BELO HORIZONTE/MG, 14 de fevereiro de 2022.

HENRIQUE DE SOUZA MOTA
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



DISCURSOS

INSERÇÃO DE RETRATO NA GALERIA DOS EX-PRESIDENTES DO TRT DA 3ª REGIÃO

Desembargador Marcus Moura Ferreira

Honra-me, a todos os títulos, a inserção do meu retrato na galeria dos ex-presidentes deste Egrégio Tribunal, por isso que o momento presente, tocando o mais íntimo de mim, reveste-se de serena alegria.

Antes de dizer mais neste espaço da imagem e do simbólico, devo expressar meu sentimento de pesar e solidariedade pelas vítimas da pandemia, que se contam em vidas perdidas e em pessoas enfermas, como ainda se vê. No Tribunal, perdemos, entre colegas de trabalho e amigos de longa data, magistrados e servidores, em atividade e aposentados.

Gostaria de situar este instante no grave e prolongado contexto de dores e incertezas por que passamos, a caminho de completar dois anos.

O que não cessou ainda, como se perenizasse nesta quadra do tempo, carrega consigo, no seu movimento contrastante, o germe do devir - ponto de partida e esperança. Devemo-nos o direito de esperar alguma luz, como Hannah Arendt postula do homem dotado de ação e, portanto, capaz do inesperado.

É do ser do homem que se trata, em sua corporeidade sensível e correlação com o mundo, como intersubjetividade radical e complexa. No seu acontecer, a vida que nele habita não se dissolve no ato de existir apenas, por isso que se quer digna, uma injunção ética impermutável. Mas este imperativo passa ao largo de um sem número, como a pandemia escancarou. Veem-se, no recorte de tantos rostos, novas formas de pobreza e miséria em toda a parte. É imenso, urgente, intergeracional o desafio que se tem.

É tempo de coragem, como ato ético, de afirmação contra o imobilismo, por trás do qual toda a inércia se esconde. Mas urge ser resolutos frente ao incessante das desigualdades e exclusões, um fardo sob cujo peso sucumbem quantos o carregam diuturnamente, destituídos de força para o deitarem de sobre os ombros; é-o de rever, para a proteção dos meios e a justeza dos fins, a lógica econômica concentracionista, de cujo cânone retórico - um seu lugar fixo - fala a razão puramente instrumental, e não criativa, que valida, quando

não o institui, o abismo por entre povos, nações, sociedades, grupos sociais, economias e culturas. Esse cume de iniquidades é a barbárie do homem contemporâneo, a triunfar sobre legiões.

É tempo de compreender - é inacreditável que não o tenhamos percebido e ainda façamos o oposto - o nosso papel no grande teatro da criação, no prosclênio do qual devem estar a natureza livre, guardiã de todos os seres, e os seus dons - gratuita, majestosa, pulsante - mas violada em seus últimos segredos, como diz Leonardo Boff. Precipitam-se sobre ela, tornando-a presa da cobiça, pilhando-a, a dominação sacrificial e o assédio do lucro. Creio que nos devemos indagar sobre a razão por que estamos no mundo.

Também o é de pôr cobro à violência estrutural, sistêmica; hoje, em rede, é viral, como antecipou o filósofo francês Jean Baudrillard. Entranham-na, de resto, a intolerância e o preconceito, opressivos e longínquos. Tais se vencem pela consciência em luta, que se vai formando, progressiva e tenaz.

Vário e, em muitos aspectos, sombrio, o legado de nosso tempo, ora agravado pelo flagelo ínfimo e invisível, pode-nos ensinar sobre assumir o valor da vida, em seus fundamentos, vínculos e práticas, um plexo não raro encoberto.

O bem está pois em questão, não como puro ideal, mas como conduta aferível no mundo de relações, já que o seu contrário é também realidade testemunhável. Na singularidade do Ser concreto, no seu próprio arranjo, o bem é pertença de quem o faz ou recebe; na pluralidade, *inter homines*, ele se afirma, em plenitude, como princípio ético da civilização. Mas o seu desígnio, como vontade, impõe ao sujeito moral que este se compenetre de sua época e se interrogue sobre o que ela traz no ventre.

Daí por que as tribulações não podem passar sob silêncio, por dolorosas que sejam. No pós pandêmico, pelo qual ansiamos no horizonte próximo, em meio à tensão natural das expectativas, haverá muito com que lidar, já a refração do hoje inusitado, que pode repetir-se como a ciência prevê. A mim me consinto, frente à experiência marcante e profunda do presente, esta indagação que faço desde uma paráfrase livre de Hermann Brock, autor do clássico *A morte de Virgílio*:

Daquilo que vínhamos de ser e viver, com o seu caudal de coisas e constringências que não mais suportávamos, faremos nos despir com um autodesnudamento verdadeiro, desejado, um testemunho de esperança ativa?

Diremos no tempo, por fazer ou omitir. Mas diante dos clamores, a indiferença equivale à mudez moral sobre sentimentos que já se deviam inflamados, como o respeito incondicional à natureza e à vida e a salvaguarda de tradições caras à solidariedade e à paz.

A sociedade humana de nossos dias não tem outra saída senão agir em ordem a que se cumpram as exigências de uma vida digna para todos - eis, em suma, o lema que se há de ter em mente, o brado da consciência. No fluir da história, por razões afins ou não, mas igualmente instantes, o mundo já superou tragédias imensuráveis e o fez em passagens e prodígios de que somos e seremos sempre capazes. Para aquém, teremos escolhido - e as escolhas tramam o enredo de nossas vidas - os pontos de fuga, os quais, em semelhante situação, geralmente se mostram inseguros, precários, movediços, instáveis - *instabilis tellus, innabilis unda*, como sentenciou Ovídio no seu grandioso poema épico sobre o impermanente e a transformação do humano e de todos os seres.

Sr. Presidente, Senhoras e senhores!

Sobre o biênio no curso do qual fui presidente deste Tribunal, gostaria de fazer um breve registro, de sorte a fixar-me em três de seus aspectos substanciais, em consonância com este momento.

Deveres do cargo se cumprem e minha consciência jamais vacilou em agir de conformidade estrita com os princípios constitucionais e legais que governam a administração pública. Em especial, destaco, para além das questões que enumerei no meu discurso de encerramento de mandato, a grande ênfase que se deu à transparência na gestão, aplicação prática do princípio da publicidade e à boa governança, que se traduz em um conjunto de políticas e práticas que dão concreção ao artigo 37 da Constituição. A observância de tais diretrizes, que pautou cada uma das ações levadas a efeito no biênio, não é fácil propriamente, nem simples de todo. De sua insciência, por outro lado, é que resultam tantos gravames, quando não se consomem formidáveis prejuízos à coletividade, especialmente aos desassistidos e injustiçados de sempre.

Também considero importante fazer referência à adoção de uma política de atenção à gestão de pessoas, que possibilitou, por exemplo, a implementação bem-sucedida de sistemas como o SIGEP e

o e-Social, racionalizando e uniformizando processos e procedimentos administrativos do Tribunal.

Na área da gestão patrimonial, o compromisso da Administração com o interesse e o erário públicos resultou na renegociação e revisão de contratos de locação, na aquisição de prédios próprios, a exemplo do imóvel que abriga atualmente as Varas do Trabalho de Contagem, e no saneamento dos projetos e contratos relativos às obras da Escola de Engenharia da UFMG nesta capital.

Pela imensa tragédia que representou, não poderia deixar de mencionar, finalmente, o acidente do trabalho ocorrido em Brumadinho há exatos mil dias, em razão do qual mobilizou-se a jurisdição, com a participação decisiva dos juízes diretamente envolvidos e o apoio incondicional que se impunha a todos os membros da Administração. Acidentes como o de Brumadinho são um chamado poderoso a essa realidade sem véus a que venho me referir e repercutem com grande força no sistema nacional de justiça.

Agradeço a V. Exa., Sr. Presidente, pela realização deste evento, bem assim à Denise Chaves, plena de atenção e cuidados, cujo pai, o saudoso Des. José Waster Chaves, inscreveu seu nome na história desta instituição judiciária, como juiz e seu presidente. Por igual, à Adriana Spinelli e sua equipe, prontas a orientar e prover os meios técnicos para viabilizar-se este momento.

De modo especial, quero agradecer ao Leonardo Andrade, fotógrafo da Secom e autor desta e de tantas fotos que formam, de algum tempo a esta parte, o acervo do Tribunal, retratando-o em sua fisionomia institucional.

A fotografia tem lugar de destaque no debate vanguardista sobre arte e teoria estética, desde os dois séculos precedentes. A imagem, em sua *dialética congelada*, como a percebeu o grande filósofo Walter Benjamin, revela, também no retrato, que a interioridade mesma não é, felizmente, um bloco impenetrável.

É uma honra tomar parte nesta galeria, ao lado de tantos que fizeram, no tempo, o melhor de seu compromisso com o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, presidindo-o por delegação honrosa de seus pares, tal como fui investido.

Respeito e gratidão a todos!
Saúde e vontade de vida!

APRESENTAÇÃO DOS NOVOS DIRIGENTES DO TRT DA 3ª REGIÃO - BIÊNIO 2022/2023

Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima

Num primeiro momento, pensei que uma alagoana não conseguisse falar de um mineiro. Palavras podem ser dificultosas, especialmente porque trago dentro de mim a terra onde nasci. Tudo em Alagoas tem a luta pela temperança: ora é o agreste sertão que grita ou silencia, ora é o mar verde infinito que fica à deriva ou aconchega. Essa dualidade diária, própria dos nordestinos, traz coragem e também incertezas..., mas, ao fincar os pés em Belo Horizonte, mesmo sentindo que “(...) a saudade debruçada chora”¹, logo aprendi com Guimarães Rosa que “Minas Gerais é muitas. São pelo menos, várias Minas.”² E se tudo nesta terra tem pluralidade, como bem lembrado na oração roseana, fiz-me crescida de coração; deixei “(...) distante o passado soluçando”³ e me permiti adotar outros pedaços de mim bem mineiros. Assim, eu os coloco na palma da mão para não me esquecer desse viver plural, que me permite vestir “... minhas tristezas em alegrias”⁴, na melhor lição que aprendi em Minas Gerais, juntamente com o lema inconfidente “*libertas quae sera tamen*” (Liberdade ainda que tardia). Por isso, tudo aqui pode ser apreendido, consertado e transformado, pois os mineiros têm... “*como maior riqueza do homem a sua incompletude.*”⁵ Assim, tudo vale a pena quando se quer “crescer em recomeços”. E na junção da minha parte nascida alagoana e da minha parte adotada

¹ TAVARES, Fernandes (pseudônimo do poeta alagoano Bráulio Fernandes Tavares). *Numa noite de lua* (a Belmiro de Almeida), extraído do Gutemberg, Macéio, 29.10.1911, p.2, disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=089842_04&pesq=ligia%20menezes&pasta=ano%20193.

² ROSA, João Guimarães. *Grande Sertão*: Veredas. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2015.

³ TAVARES, Fernandes (pseudônimo do poeta alagoano Bráulio Fernandes Tavares). *Árvore nua*, publicado em Estado do Espírito Santo, Vitória, 04.02.1904, disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=089842_04&pesq=ligia%20menezes&pasta=ano%20193.

⁴ SANDOVAL, Rosália, (pseudônimo da poetisa alagoana Rita de Abreu). “Enganos”, publicado na *Revista da Semana*, Rio de Janeiro, 05.02.1905, disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=089842_04&pesq=ligia%20menezes&pasta=ano%20193.

⁵ BARROS, Manoel. *Retrato de artista quando coisa*. Rio de Janeiro: Editora Record, 1988.

mineira, aquele momento inicial - em que me questioneei se conseguiria descrever um mineiro - perdeu-se no exíguo tempo de um ponto de interrogação e de uma exclamação. Foi só um “(...) *sublime susto*.”⁶ Portanto, é com muita honra, muito gosto e muita alegria, que faço a apresentação do Desembargador Ricardo Antônio Mohallem, como Presidente deste Tribunal Regional do Trabalho, da 3ª Região, para o biênio 2022/2023.

Ricardo é uma pessoa que contagia e surpreende, a começar pelos significados dos seus nomes: RICARDO vem do latim “*Ricardus*” ou do saxão-germânico “*Ricohard*”, formado pelos elementos “*Rik*” príncipe e “*hard*”, forte, corajoso. Também quer dizer aquele que tem coração valente. ANTÔNIO tem origem desconhecida; talvez venha da Roma antiga ou da Grécia e significa o inestimável, o valioso, o digno de apreço. MOHALLEM, nome originário do Líbano, significa professor, orientador e carrega do seu povo um sentido de honra, de grande resiliência, pois lhe é inerente a capacidade de superar as adversidades. Em que pese esse nome forte, tanto pela sonoridade, quanto pelos significados, nem preciso dizer que Ricardo nunca propagou esta rica pluralidade, que tão bem o personifica. Ele não é de “aparecimento”, prefere o silêncio. O seu viver é também plural. Sempre se fez, desde criança, prático, criativo e decidido, gostando de tudo nos mínimos detalhes. Era um menino de alma antiga que defendia causas maduras. Na família, ainda mocinho, deixou de ser aquele que é cuidado para se tornar o cuidador, marcando presença forte entre os seus pais, Ruth Lays e Joaquim Mohallen, bem como entre os irmãos. O amor chegou-lhe ainda jovem e, quando seus olhos viram Ângela - hoje sua esposa -, logo soube que ela lhe preencheria muitos vazios. Esse amor, construído com muito companheirismo, trouxe-lhe o tempo certo para o melhor ouvir, a melhor fala e para acertar os muitos passos na estrada da vida. Desse amor veio Eduardo, seu filho, alegria tão esperada que o levou a descobrir, na paternidade, que sua vida tinha mudado para sempre e para melhor. Eduardo trouxe Cíntia, nora querida, e deles veio Joaquim, seu neto, que reuniu na medida exata a melhor parte de todos. E a família não seria completa se eu não me lembrasse do Whisky, o cãozinho, que foi amigo leal das horas incertas.

Esse é o jeito reservado de viver do Ricardo: simples, sem

⁶ DICKINSON, Emily. *Poemas*. Tradução de Idelma Ribeiro de Faria. Editora Hucitec, 1991.

extravagância, extremamente desligado das coisas banais. Poucas pessoas sabem, mas ele é leitor voraz, desde a filosofia aos *best-sellers*, sempre se aprofundando nas muitas leituras. Tem o dom da reflexão, o que levou Carlos Heitor Cony, imortal da Academia Brasileira de Letras, a dele se aproximar e elegê-lo como amigo-irmão. Com muito gosto, acumula a trajetória de Professor e Palestrante. Também não poderia deixar de registrar que Ricardo é homem de profunda fé, mas nunca foi de petições ou de muitas velas acesas. Prefere o trabalho dedicado, sem alarde, nos caminhos de Deus.

Lembro-me de Ricardo, ainda bem jovem, nas salas de aula e corredores da casa de Afonso Pena, precisamente nos cursos de pós-graduação, doutorado e mestrado da Faculdade de Direito da UFMG. Não demorou muito tempo para um novo encontro, que se fez, não por acaso, mas porque era preciso. Em 1990, quando fiz concurso para a magistratura trabalhista e, antes da posse, fui, por conta própria, assistir às audiências da Justiça do Trabalho no prédio da rua Curitiba, nesta Capital, precisamente na então Junta de Conciliação e Julgamento em que Ricardo atuava como Juiz Presidente. No ir e vir de partes, advogados, testemunhas e servidores, além dos muitos processos, senti ali que o meu estimar por Ricardo deixou de ser ligeiro e tomou-se de “aprofundamentos”⁷. Ninguém esquece o primeiro dia de aula, os primeiros professores e colegas e, tampouco, o primeiro juiz paradigma. Ricardo não foi só uma referência, mas desmitificou a imagem distorcida da minha meninice, do juiz e da sua capa preta, que vivia em tempestades, mesmo quando o clima não era para tanto. Ele bem espelhava o que eu queria ser como juíza, na condução de uma audiência pública, pois manifestava cortesia e discernimento, tanto no trato com litigantes e advogados, quanto com testemunhas, peritos e servidores, em atuação ágil e qualificada. Ricardo plantou boas sementes em muitos cantos das nossas várias Minas. Ingressou na magistratura trabalhista em 1986, após aprovação em concurso público, para o cargo de Juiz do Trabalho Substituto, atuando em Pouso Alegre, Poços de Caldas, Ponte Nova, Divinópolis e Belo Horizonte. Em 1987 passou a Juiz Presidente em Sete Lagoas, depois Betim e, por fim, em Belo Horizonte. Em 2001, foi promovido por merecimento e empossado no segundo grau. No

⁷ ROSA, João Guimarães. *Grande Sertão: Veredas*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2015.

biênio de 2016/2017 integrou a Administração deste Tribunal, no cargo de 1^o Vice-Presidente. Presidiu a 1^a Seção Especializada de Dissídios Individuais, a 9^a Turma, a Sessão Especializada de Dissídios Coletivos e, também, integra o Órgão Especial deste Regional. Aqui, faço um parêntese importante: como é possível perceber nesta fala, Ricardo “... *gosta de se multiplicar todos os dias*”⁸, pois sempre laborioso no exercício da função judicante, além de estar na frente do seu tempo, com o olhar voltado para o futuro das inovações tecnológicas, não medindo o presente e nem “(...) *o passado com régua de exagerar as distâncias*.”⁹ Quando poucos conheciam ou sabiam utilizar um computador, ele já tinha adquirido o seu, tornando-se um estudioso competente, no campo da informática judicial, cujo reconhecimento ultrapassou os limites das Minas Gerais. Foi coordenador do processo eletrônico judicial - PJE e do Sistema de Gerenciamento de Informações Administrativas e Judiciárias da Justiça do Trabalho - e.Gestão do c. Tribunal Superior do Trabalho - TST, durante a presidência do Ministro Carlos Alberto Reis de Paula e também no Conselho Superior de Justiça - CSJ. Integrou como gestor o comitê do PJE e do e.Gestão no Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Neste Tribunal foi gestor do PJE e do e. Gestão desde o final de 2011. Compôs o comitê do PJE e o e. Gestão da Escola Nacional de Formação de Magistrados do Trabalho. Participou, ainda, do Comitê Gestor de Conciliação do CNJ, dentre outros. Nestas minhas letras miúdas mas, recolhidas do meu melhor sentir, não sei se consegui descortinar a grande bagagem de Ricardo, cheia de muitas horas antigas e de tantas memórias queridas, deste mineiro tão multifacetado, eleito por aclamação, para exercer o cargo de Presidente do TRT - 3^a Região. Saúdo-o, na forma usual libanesa, que é dita apenas para aqueles que realmente são bem-vindos e que trazem em si muitos acolhimentos: TCHARAFNA - “*estamos honrados*.”¹⁰ Desejo, nesta hora presente, que abençoado seja o seu mister na direção desta Casa. E na emoção, que

⁸ BARROS, Manoel de. *Encontros*. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2010.

⁹ ANDRADE, Carlos Drummond de. “Canção final”, poema publicado em 1948 e musicado por Milton Nascimento para compor o álbum “Clube da Esquina 2”, de 1978.

¹⁰ Nome extraído da mostra individual de Gui Mohallem, fotógrafo, curadoria de Paulo Miyada, Galeria Luciana de Carvalho, Ipanema, Rio de Janeiro. (<https://www.premiopia.com/2014/08/ultimos-dias-tcharafna-mostra-individual-de-gui-mohallem-com-curadoria-de-paulo-miyada/>). Veja também <https://www.guimohallem.com/tcharafna>.

não escondo de mim e nem de ninguém, sinto-me agraciada em saber que tudo será sucesso, pois, parafraseando Guimarães Rosa, RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM É MUITOS!

Caríssimos, eu lhes confesso que, neste meu falar, o tempo já anda exíguo para o correr com as letras, mas serei precisa, mesmo na roda de tantas emoções, pois também me foi dada a oportunidade de apresentar, neste momento solene, os demais integrantes da nova Administração do TRT - 3ª Região, para o biênio 2022/2023 e, ainda, de expressar o meu carinho, apreço e respeito a César Pereira da Silva Machado Júnior, doravante 1º Vice-Presidente; Rosemary de Oliveira Pires Afonso, 2ª Vice-Presidente; Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, Corregedor, e Manoel Barbosa da Silva, Vice-Corregedor.

Assim, abrindo-me em abraços para saudar os novos dirigentes do Tribunal, lembrei-me de Rui Barbosa¹¹:

(...) cada um há de acabar a sua tarefa. Com que elementos? Com os que herdou, e os que cria. Aqueles são a parte da natureza. Estes, a do trabalho.

Por certo, são tantos os “elementos” dos novos gestores desta Casa, a serem destacados, seja pelo bem nascer, seja pelo trabalho dedicado, que se revelam em multiplicados méritos e virtudes. César, Rosemary, Fernando e Manoel carregam dentro de si os frutos da maturidade:

César ingressou na magistratura trabalhista em 1987, por concurso público, como Juiz Substituto. Foi promovido em 1989 a Juiz Presidente, sempre atuando em Uberlândia. Em 2005 foi promovido por antiguidade e empossado no 2º grau. Exerceu os cargos de Diretor da Escola Judicial e Vice-Corregedor do TRT-MG nos biênios 2010/2011 e 2016/2017, respectivamente.

Rosemary ingressou na magistratura trabalhista em 1990, por concurso público no cargo de Juíza Substituta. Foi promovida em 1993 a Juíza Presidente, atuando em Montes Claros, Coronel Fabriciano, João Monlevade, Congonhas, Sete Lagoas e Nova Lima. Foi juíza titular em Belo Horizonte e em Sabará. Em 2015 foi promovida por merecimento e empossada como Desembargadora.

¹¹ *Oração aos moços.*

Fernando ingressou na magistratura trabalhista em 1989 por concurso público. Foi promovido em 1990 a juiz presidente nas JCs de Governador Valadares, Almenara, Itaúna e Belo Horizonte. Foi juiz titular em Belo Horizonte. Em 2012 foi promovido por merecimento e empossado Desembargador. Eleito e empossado Vice-Corregedor do TRT-MG para o biênio 2018/2019.

Manoel ingressou na magistratura trabalhista em 1990, por concurso público, como Juiz Substituto. Foi promovido em 1993 a Juiz Presidente em atuação nas cidades de Januária, Itabira e Sete Lagoas. Foi juiz titular em Belo Horizonte e em Contagem. Em 2015 foi promovido por merecimento e empossado Desembargador.

Percebe-se pelos currículos apresentados que César, Rosemary, Fernando e Manoel já foram bem testados e aprovados no exercício da função judicante. Têm de sobra competência, dedicação e seriedade para viverem o novo ciclo de vida, como bons gestores no “processo do administrar”.

Além de toda essa bagagem do novo corpo de dirigentes, garimpada em preciso e precioso “processo do julgar”, extraio, com muito gosto, algumas das minhas lembranças, em um “processo de conhecer”, que ora lhes revelo:

César foi meu colega na 3ª Turma deste Tribunal. Sempre discreto e prudente em seus julgamentos, é daqueles que ouvem muito e falam pouco. Tem mestrado em Educação pela Universidade Federal de Uberlândia e cursou mestrado em Direito pela *Universitat* de Valencia, Espanha. É professor, palestrante com vários artigos e livros publicados, dos quais destaco o “Ônus da prova no Direito do Trabalho”, para lhe expressar a minha gratidão, pelo que bem me ensinou e que representa tudo que aprimorei em conhecimentos sobre a prova. César é pai de Tiago e Vitor, filhos que o enchem de orgulho, pois espelham as melhores lembranças de Mara Regina, sua esposa, e de César e Paulina, seus pais.

Rosemary foi minha colega no doutorado dos Cursos de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG. Fomos aprovadas no mesmo concurso para ingresso na magistratura trabalhista e integramos a 10ª Turma deste Tribunal. Sempre se destacou pela inteligência privilegiada; tanto que a Desembargadora e Professora Alice Monteiro de Barros, de saudosa memória e de extrema exigência, tendo-a como aluna, não hesitou em convidá-la para aqui ser sua assessora.

É palestrante e professora de Direito na UFMG, com vários livros e artigos publicados. Tem por Arnaldo Afonso, seu marido, e por seu filho, João Pedro, um amor e uma ternura tamanha que ela nunca pensou existir.

Fernando, quando estudante, foi aguerrido no ativismo político-estudantil na Faculdade de Direito da UFMG. Depois de formado, foi assessor no TST. Também advogou e defendia com entusiasmo os litigantes. Foi meu aluno de mestrado em Direito na PUC/Minas. É palestrante e professor na Escola Dom Helder Câmara; possui vários artigos publicados, sendo muito querido dos alunos. É pai de Pedro, de Gustavo e, de coração, de Maria Eduarda. Viveu a paternidade muito jovem, mas até hoje, passados tantos anos, tem a certeza de que os três filhos são o seu maior presente nesta vida. E, por fim, não esconde de ninguém e nem de todas as torcidas que... é ... GALO! (A propósito sou CRB, Clube Regatas Brasil, com muito orgulho, cujo símbolo é também o GALO).

Manoel foi meu colega de concurso para a magistratura trabalhista. É sereno e muito espirituoso. Sabe ensinar com cortesia e muita competência: no seu gabinete, o servidor que entra nunca quer sair. É muito letrado e tem a memória prodigiosa; conhece as leis “*par coeur*” (de cor, de memória) e nada dos processos lhe passa despercebido. Gosta de ter seus pés na roça, onde se faz um dos jardineiros de Deus. Tem amor sem medida pelas plantas e com seu “dedo verde”¹² semeia e colhe o melhor que a terra lhe dá, do limão siciliano às muitas espigas de milho. Com Tereza tem os filhos Aline, Carlos e Diana, que são as suas maiores alegrias e seus maiores tesouros.

Não preciso mais me estender acerca desses novos integrantes da gestão direta do TRT, pois se viu neste breve conhecer que cada um acrescenta o outro. O foco agora é a nossa etapa profissional compartilhada. Não são mais somente os sujeitos de suas histórias, ultrapassam-se, pois, César, Rosemary, Fernando e Manoel são daqueles que aprendem todo o dia e a toda hora com Fernando Pessoa:

¹² DRUON, Maurice. *O menino do dedo verde*. Tradução de Dom Marcos Barbosa. 90. edição, Rio de Janeiro: Editora José Olympio, 2018.

*Para ser grande, sê inteiro: nada teu exagera ou exclui. Sê todo em cada coisa.*¹³

Sabedores de que “o tempo só anda de ida”¹⁴, poderão dar os passos certos numa Administração-mestra neste Tribunal. Têm pela frente uma missão que vinha sendo executada com excelência pela gestão anterior e por outras passadas.

Aqui, faço um registro de agradecimento a José Murilo de Moraes, Fernando Rios Neto, Camilla Guimarães Pereira Zeidler, Ana Maria Amorim Rebouças e Maristela Iris da Silva Malheiros, respectivamente, nos cargos de Presidente, 1º Vice-Presidente, 2º Vice-Presidente, Corregedora e Vice-Corregedora, os quais bem souberam levar adiante a gestão do Tribunal no biênio de 2020/2021, apesar das dificuldades com a pandemia da Covid-19. Venceram “(...) *um dia de cada vez, todos os dias*”, na lição de Nelson Mandela.

Por certo, Ricardo, César, Rosemary, Fernando e Manoel levarão também esse aprendizado. Não há o que temer, porque os dirigentes desta Casa podem contar com magistrados de primeira e segunda instâncias bem preparados, que atuam com celeridade e eficiência em milhares de processos, conciliando, ainda, outros milhares de litígios. Contam, igualmente, com os servidores, que realizam trabalho dedicado; tanto assim é que o Des. Tito Campos de Paula do TRE do Paraná, em boa comparação, lembrou que sem eles o Tribunal seria “*uma caneta sem tinta*.”¹⁵

Também podem contar com o Ministério Público do Trabalho, sempre atuante como órgão agente ou fiscal da lei, mas sempre parceiro da magistratura trabalhista, em objetivo conjunto, para que as relações do trabalho privilegiem a dignidade humana. E mais, contam com a Advocacia - pública e privada - imprescindível para o equilíbrio das relações processuais.

¹³ PESSOA, Fernando. *Odes de Ricardo Rei*. Lisboa: Ática, 1946 (impresso 1994), p. 148.

¹⁴ Manoel de Barros, em entrevista a Bosco Martins, 2007, disponível em: <https://o-olhar-de-helena-blog.tumblr.com/post/57770752154/o-tempo-s%C3%B3-anda-de-ida-a-gente-nasce-crece>.

¹⁵ Discurso de posse do Des. Tito Campos de Paula, como presidente do TRE/PR. Disponível em: <https://www.tre-pr.jus.br/o-tre/presidencia/discurso-de-posse-do-presidente>.

Para tanto é preciso ampliarmos a nossa consciência de que “*juntos somos mais fortes*” e acolhermos a fala profética de Mônica Sette Lopes:

*Para tempos, como o nosso, tão irremediavelmente trágicos, tão repugnantes, tão desesperançados. Para tempos de vida louca, de vida pouca, de tantas armadilhas. É melhor que não nos afastemos, que vamos de mãos dadas.*¹⁶

¹⁶ Discurso de saudação à nova Administração do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - biênio 2018/2019, p. 5. Disponível na biblioteca digital do TRT-3ª Região <https://sistemas.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/36124>.

POSSE NO CARGO DE DESEMBARGADOR DO TRT DA 3ª REGIÃO

Desembargador Sérgio Alencar

Exmo. Sr. Presidente do TRT da 3ª Região, Dr. José Murilo de Moraes,
Exmos. Sras. Desembargadoras e Senhores Desembargadores e
Juízes do Trabalho,

Exmos. membros do Ministério Público do Trabalho,
Exmos. sras. e srs. Advogados,
Servidores,
Meus familiares presentes,
Boa tarde!

Inicialmente, quero agradecer a Deus por ter me conduzido até aqui, conforme os seus propósitos.

Agradeço também a meus familiares, minha esposa e meus filhos, pelo carinho e permanente apoio.

Agradeço aos meus pais (meu pai já falecido), começo de tudo.

Faço um agradecimento especial ao Procurador-Chefe e à Vice-Procuradora-Chefe do MPT em Minas, Dr. Arlélío e Dra. Márcia, pela amizade, confiança e pelo apoio. Agradeço também a todos os demais membros e servidores do MPT, pelo coleguismo e pela amizade que me dedicaram enquanto fui Procurador do Trabalho.

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Sinto-me muito honrado em passar a integrar, a partir de hoje, esta respeitada casa de justiça, conhecida pela elevada qualidade de seus membros e pela justiça de suas decisões. Honra-me passar a ombrear com os Eminentíssimos Magistrados deste Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, de primeiro e segundo grau, no dignificante mister de concretizar a jurisdição trabalhista.

Este ramo especializado da Justiça brasileira que agora completa 80 anos de existência, e que algumas vezes é injustamente atacada, tem se destacado em seu perseverante esforço por fazer justiça a trabalhadores e empregadores, e, assim, contribuir decisivamente para a preservação do equilíbrio nas relações de trabalho e para manutenção da paz social.

A imprescindibilidade da Justiça do Trabalho se assenta na cidadania, na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, que são os fundamentos da própria República brasileira.

Mais se avulta o papel da Justiça do Trabalho e, com ela, de todo o sistema de justiça trabalhista, neste momento dramático vivido pelo país, em que se soma a uma crise econômica pregressa uma grave crise sanitária, que tem ceifado milhares de vidas e cerceado e reduzido a possibilidade de os empresários desenvolverem eficazmente suas atividades e os trabalhadores de levaram o sustento para suas famílias.

Como mencionou o Exmo. Dr. Sebastião Oliveira, eminente membro desta Corte, em mensagem divulgada em rede social, neste último 1º maio, comentando os oitenta anos da criação da Justiça do Trabalho no Brasil, “nesta quadra histórica a Justiça será chamada para assegurar a dignidade da travessia.”

Assim, tendo o privilégio de passar a integrar esta Egrégia Corte no ano em que se comemoram os 80 anos da Justiça do Trabalho, tenho também consciência de que meu ingresso na magistratura trabalhista se dá em momento grave da história da nação, que deita profundas consequências também nas relações do trabalho, com inevitáveis reflexos na missão desta Justiça especializada.

Por tudo isto, eu clamo a Deus que, em sua bondade, me dê sabedoria e direção para bem exercer a responsabilidade que me é confiada, para que eu possa somar meus esforços aos dos demais membros desta Corte e contribuir para realização da justiça.

Muito obrigado a todos.

POSSE NO CARGO DE DESEMBARGADOR DO TRT DA 3ª REGIÃO

Desembargador André Schmidt de Brito

Excelentíssimo Senhor Desembargador Ricardo Antônio Mohallem, Presidente do eg. Tribunal do Trabalho da 3ª Região, em nome de quem cumprimento todos os membros da Mesa de honra e demais autoridades aqui presentes. Cumprimento, também, os meus familiares e amigos, bem como todos os servidores desta Casa e os demais presentes nesta cerimônia.

Senhoras e senhores,

Há uma passagem bíblica, do livro Eclesiastes 3, que sintetiza perfeitamente esse momento:

Tudo tem seu tempo determinado e há tempo para todo propósito debaixo do céu.

Há tempo de nascer, e tempo de morrer; tempo de plantar, e tempo de arrancar o que se plantou;

Creio que esse seja meu tempo, e é por isso que inicio agradecendo a Deus por alcançar esse objetivo, tantos foram os sinais DELE no caminho percorrido, desde minha inscrição para correr a lista sêxtupla na Ordem dos Advogados de MG, passando pela listra tríplice nesse Sodalício, até o dia 02.02.2022, data de minha nomeação pelo Excelentíssimo Presidente da República.

Peço licença para contar um pouco da minha história, de forma que possam compreender melhor minha caminhada até esse momento especial.

Nasci em Belo Horizonte, no dia 1º de julho de 1965, portanto tenho 56 anos. Cursei a minha educação básica no Colégio Loyola e no ano de 1982 ingressei no curso de Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Essas duas instituições de ensino foram fundamentais para construir minha formação acadêmica e, principalmente, humana, pois dessas etapas de minha vida trago grandes e eternas amizades. Essas amizades me proporcionaram, e proporcionam, momentos de muita paz e alegria, com destaque para

as conversas de buteco e viagens ao interior das Minas Gerais, especialmente a querida cidade de Raul Soares.

Durante o curso de Direito tive o privilégio de poder contar com meu maior professor e incentivador, meu saudoso pai, Antônio Octávio Dantas de Brito, conhecido carinhosamente como Britinho, para mim, simplesmente TAVO.

O convívio com ele me fez amadurecer a opção pelo curso de Direito, já que, antes mesmo de entrar na universidade, ele me fazia frequentar o escritório Direito de Empresa nas férias de julho.

Paralelamente, contava, e ainda conto, com o amor incondicional de minha mãe, Regina Maria Schmidt de Brito, para mim simplesmente REI, uma autêntica carioca que me ensinou a viver a vida com leveza e desprendimento.

Após passar por estágios no escritório de meu pai, de meu querido tio João Carlos Dantas de Brito e na antiga MINASCAIXA, de onde trago também boas recordações e amizades, me formei no ano de 1987, quando iniciei minha vida profissional.

No início dos anos 90, meu pai foi acometido por um câncer agressivo, que me obrigou a assumir maiores responsabilidades, me levando a deixar de lado o sonho da magistratura.

Nessa época, não resignado com a doença, meu pai fez um acordo com Deus para ver formado meu irmão, Pedro Schmidt de Brito. Aliás, sua personalidade alegre e brincalhona foram os atributos que o fizeram vencer a enfermidade até que fosse cumprido esse desejo.

A perda do meu pai e amigo foi um golpe duro, mas, apesar de ter me deixado há 27 anos, seus ensinamentos, conhecimento, dedicação, probidade e ética ainda me acompanham e me inspiram no dia a dia.

Como dito por Saint-Exupéry, autor do célebre livro o Pequeno Príncipe, **“aqueles que passam por nós não vão sós, não nos deixam sós. Deixam um pouco de si, levam um pouco de nós.”**

Aliás, coincidentemente no dia de ontem, ao rever algumas lembranças, encontrei a ATA de uma audiência realizada na 18ª Junta de Conciliação e Julgamento, ocorrida no dia 20 de abril de 1995, sob a presidência do então MM. Juiz do Trabalho Ricardo Antônio Mohallem, em que foi consignado:

O Juiz Presidente formulou um voto de profundo pesar pelo passamento do inesquecível e brilhante advogado, Dr. Antônio Octávio Dantas de Brito, por quem sempre nutriu especial admiração.

Após a morte do TAVO, assumi o escritório ao lado de meu melhor amigo e irmão Pedro Schmidt de Brito, que me acompanhou por todos esses anos e de quem tenho muito orgulho pela brilhante carreira jurídica, trilhada no direito societário.

Nesses 34 anos de formado, quantas foram as horas gastas em reuniões com clientes, na elaboração de defesas e realizações de audiências, assim como nas sustentações orais em julgamentos realizados nesse Tribunal Regional.

É por isso que posso dizer que, com certeza, percorri todas as entrâncias da carreira de advogado, me qualificando a ocupar o cargo de Desembargador.

Amparado pelo artigo 94 da Constituição Federal de 1988, entro pela porta da frente desse Tribunal do Trabalho como representante do QUINTO CONSTITUCIONAL, honrado por assumir a vaga e gabinete da Eminente Desembargadora Emília Lima Facchini, a quem nutro especial admiração, não só por seu conhecimento e caráter, mas também pelo fino trato com as pessoas.

Da mesma forma, me orgulho de ter sido representado nesses 34 anos de exercício da advocacia pela Ordem dos Advogados do Brasil, seção Minas Gerais, e pela Associação Mineira dos Advogados Trabalhistas - AMAT, entidades apolíticas e sérias, capitaneadas hoje pelos Ilustres Presidentes Sérgio Rodrigues Leonardo e Cássia Marize Hatem Guimarães.

Na minha modesta visão a toga e a beca se completam e caminham juntas no objetivo de proporcionar a solução dos conflitos, atendendo aos jurisdicionados e realizando a Justiça!

É sabido, contudo, que as relações do trabalho vêm se aprimorando e tornando-se cada vez mais complexas ao longo dos tempos, não tendo a legislação trabalhista acompanhado essa evolução, muitas vezes não se adequando às novas realidades.

Por essa razão, é conhecida minha posição de apoio às reformas de modernização da lei trabalhista, que interessam tanto a empregadores, quanto a empregados, sempre prestigiando a valorização do trabalho

humano e a livre iniciativa, de forma a proporcionar a justiça social, que parte do princípio de que todos os indivíduos de uma sociedade têm direitos e deveres iguais, em todos os aspectos da vida social.

Por fim, há também de ser reconhecido o apoio e amor incondicional de minha esposa Márcia Viana Lopes, companheira de todos os momentos, fáceis e difíceis. Devo, inclusive, a ela, e ao meu sogro José Márcio Rosa Lopes, essa conquista, pois foram eles que me convenceram pela primeira vez, há 16 anos, a tentar alçar o cargo de Desembargador.

A vida ao lado dela é uma alegria contagiante. Marcinha, como carinhosamente a chamo, com sua espontaneidade, aglutina amizades sinceras e leves, que tenho herdado ao longo desses quase 22 anos. Nosso convívio é harmonioso, exceção aos dias de jogos de Cruzeiro e Atlético, quando nos colocamos em lados opostos no Mineirão.

Desse relacionamento, nasceu, no ano de 2007, nosso filho João Pedro Viana de Brito, amigo e companheiro de jornadas inesquecíveis, como, por exemplo, as pescarias no Rancho de Pitangui, Pantanal e Amazônia. Hoje meu atleta preferido.

Sem esquecer o apoio de meu filho enteado Gabriel Viana Lopes Moreira, ausente fisicamente nesse momento por morar no exterior, e de minha filha sobrinha Maria Clara Viana Lopes, futura médica e companheira de longos papos na varanda de casa.

Aos avós, tios, tias, sogro, sogras e amigos, presentes e ausentes, toda minha gratidão pelo carinho e torcida.

Espero, de coração, com muito empenho e trabalho, contribuir para o engrandecimento da Justiça do Trabalho Mineira!

Muito obrigado!



NORMAS EDITORIAIS

NORMAS EDITORIAIS

1. NORMAS GERAIS PARA SUBMISSÃO

- 1.1 A edição da Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região será composta por artigos jurídicos relacionados ao Direito do Trabalho, ao Processo do Trabalho e a áreas do conhecimento afins, além de resenhas e decisões judiciais, que também serão multitemáticas. Haverá, ainda, seções informativas de práticas inovadoras, entrevistas e biografias de grandes nomes que fizeram e fazem a História deste Regional, discursos de autoridades da instituição em eventos oficiais, prêmios e conquistas acadêmicas e profissionais.
- 1.2 Os artigos jurídicos, resenhas, decisões judiciais, comunicação de práticas inovadoras, entrevistas, biografias, discursos de autoridades, prêmios, conquistas acadêmicas e profissionais deverão ser enviados pelos interessados até o prazo estipulado em cada edital para o e-mail revista@trt3.jus.br.
- 1.3 Ao submeter materiais e informações, os interessados deverão informar número de telefone para eventual contato.
- 1.4 Caberá à Comissão da Revista avaliar o material e informações enviados, observando a sua qualidade, atualidade, relevância, espectros formativo e informativo.

2. NORMAS ESPECÍFICAS PARA ENVIO DE ARTIGOS JURÍDICOS

- 2.1 O artigo jurídico poderá ter autoria compartilhada.
- 2.2 Dispensam-se ineditismo e originalidade nos artigos jurídicos.
- 2.3 Os artigos jurídicos deverão conter até 20 (vinte) páginas.

2.4 Os artigos jurídicos deverão ser enviados com extensão .doc, .docx, .rtf ou .odt.

2.5 A formatação do artigo jurídico deverá atender aos seguintes parâmetros:

- papel A4 (210 mm x 297 mm);
- fonte Arial, tamanho 12;
- espaçamento entrelinhas 1,5;
- parágrafos justificados;
- introdução, fundamentação, conclusão e referências;
- título do artigo em letras maiúsculas e negrito;
- nome do autor alinhado à direita (com símbolo*) e respectiva identificação em nota de rodapé;
- títulos dos capítulos do artigo em letras maiúsculas e negrito;
- subtítulos dos capítulos do artigo em negrito; apenas as letras iniciais em maiúsculo.

2.6 As citações nos artigos jurídicos observarão o formato autor, ano, página.

3. NORMAS ESPECÍFICAS PARA ENVIO DE RESENHAS

3.1 A resenha poderá ter autoria compartilhada.

3.2 Dispensam-se ineditismo e originalidade nas resenhas.

3.3 As resenhas deverão ser enviadas com extensão .doc, .docx, .rtf ou .odf e conterão título, nome e identificação do autor.

4. NORMAS ESPECÍFICAS PARA ENVIO DE DECISÕES JUDICIAIS

4.1 As decisões judiciais deverão ser enviadas, preferencialmente, com extensão .doc, .docx, .rtf, .odf, ou, não sendo possível, PDF.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

- 5.1 Os autores de cada material serão os únicos responsáveis pelo conteúdo dos respectivos trabalhos e das comunicações feitas.
- 5.2 Ao enviar trabalhos e informações, os interessados declaram-se automaticamente cientes de que o material aprovado será publicado tanto na Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, em quaisquer formatos e suportes, quanto na Biblioteca Digital e/ou no *site* da Escola Judicial deste Regional. Os interessados, automaticamente, concordam tanto com a cessão gratuita de direitos autorais (nada sendo devido a tal título) quanto com a revisão ortográfica, das normas de publicação e da ABNT dos respectivos textos, ressalvando-se somente os acórdãos e sentenças, que serão publicados no original.
- 5.3 O envio de materiais e informações não configura obrigatoriedade de sua publicação, a qual será decidida pelos membros da Comissão da Revista.
- 5.4 Os materiais e comunicações não selecionados para publicação na presente edição poderão compor banco de dados mantido pela Comissão da Revista para eventual avaliação futura.
- 5.5 A inclusão de materiais e de comunicações no banco de dados não garante a sua avaliação contínua nos processos de seleção promovidos pela Comissão da Revista.
- 5.6 Esclarecimentos acerca deste Edital poderão ser obtidos por meio do *e-mail* revista@trt3.jus.br, ou pelo telefone (31) 3228-7169, de segunda-feira a sexta-feira, das 8h às 18h.
- 5.7 Os casos omissos e as situações excepcionais serão apreciados e resolvidos pela Comissão da Revista.

Endereço para correspondência:

Escola Judicial / Seção de Revista
Av. do Contorno, 4.631 - 10º andar
Bairro Funcionários
CEP 30.110-027
Belo Horizonte - MG - Brasil
Fone: 55 (31) 3228-7169
E-mail: revista@trt3.jus.br

