

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 89 n° 3 jul/set 2023



Revista do Tribunal Superior do Trabalho

QUALIS B2

Conselho Editorial

Ministro do STF aposentado e Prof. Dr. Ricardo Lewandowski

Ministra do STF e Profa. Dra. Cármen Lúcia

Ministra do STF aposentada Rosa Weber

Ministro do STF e Prof. Dr. Edson Fachin

Ministro do STF aposentado e Prof. Marco Aurélio Farias Mello

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

Ministro do TST aposentado e Prof. Dr. Pedro Paulo Teixeira Manus (*in memoriam*)

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

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

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

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

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

Professor Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)

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

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

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

Equipe Editorial e Científica

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (presidente)

Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Ministra Morgana de Almeida Richa

Ministro Sergio Pinto Martins (suplente)

Pareceristas

Adriana Wzykowski (UFBA) – Ana Virgínia Gomes (UFC) – Andreia Galvão (Unicamp)
Antonio Escrivão Filho (UnB) – Carla Apolinário (UFF) – Cláudio Ianotti da Rocha (UFES)

Erlando Rêses (UnB) – Gabriela Caramuru (UFF) – Gabriela Neves Delgado (UnB)

Gustavo Seferian (UFMG) – Júlia Lenzi (USP) – Juliana Teixeira (UFPE)

Lívia Miraglia (UFMG) – Maurício Rombaldi (UFPB) – Rafael Cabral (UFERSA)

Regina Stela Vieira (UFPE) – Renata Queiroz Dutra (UnB) – Renata Versiani (UFRJ)

Ricardo Festi (UnB) – Sávio Machado Cavalcante (Unicamp)

Selma Venco (Unicamp) – Wilson Theodoro (UnB)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

QUALIS B2

Ano 89 – nº 3 – jul. a set. – 2023

LEX
E D I T O R A

Rua Dezoito de Novembro, 423 – Conj. 203 – CEP 90240-040 – Porto Alegre-RS
comercial@lex.com.br – www.lex.com.br

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

v.

Trimestral.

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

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

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

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

ISSN 0103-7978

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

CDU 347.998.72(81)(05)

Equipe Editorial e Científica: Comissão de Documentação e Memória – Presidente: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; Membros: Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes; Ministra Morgana de Almeida Richa; Ministro Sergio Pinto Martins (suplente)

Organização e Supervisão: Kassandra Trindade Clatworthy – Coordenadora de Documentação

Revisão: José Geraldo Pereira Baião – Coordenadoria de Documentação

Revisão em língua inglesa: Cristiane Rosa Pitombo – Coordenadoria de Formação (Enamat)

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

Editoração Eletrônica: Lex Editora S/A

Tiragem: 700 exemplares

Os artigos publicados nesta Revista não traduzem necessariamente a opinião institucional do Tribunal Superior do Trabalho. A publicação dos textos obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo. A avaliação de artigos ocorre de maneira contínua durante todo o ano. Os textos devem ser enviados em formato word para o seguinte endereço: revista@tst.jus.br.

Tribunal Superior do Trabalho

Sector de Administração Federal Sul

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: revista@tst.jus.br

Internet: www.tst.jus.br

Lex Editora S.A.

Rua Dezoito de Novembro, 423 – Conj. 203

90240-040 – Porto Alegre-RS

Fone: (51) 3191-3033

Assinaturas:

comercial@lex.com.br

www.lex.com.br

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno

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

Órgão Especial

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Vice-Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos

Ministra Maria Helena Mallmann
Ministro Breno Medeiros
Ministro Alexandre Luiz Ramos
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes
Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior
Ministro Alberto Bastos Balazeiro

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Vice-Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Mauricio José Godinho Delgado
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Vice-Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho
Ministra Kátia Magalhães Arruda
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Douglas Alencar Rodrigues
Ministra Maria Helena Mallmann
Ministro Breno Medeiros
Ministro Alexandre Luiz Ramos
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Vice-Presidente do Tribunal
Ministra Dora Maria da Costa, Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior
Ministro Alberto Bastos Balazeiro
Ministra Morgana de Almeida Richa
Ministro Sergio Pinto Martins
Ministra Liana Chaib

Primeira Turma

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

Segunda Turma

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (afastado temporariamente por integrar o Conselho Nacional de Justiça)
Ministra Maria Helena Mallmann (Presidente)
Ministra Liana Chaib
Desembargadora Margareth Rodrigues Costa (Convocada)

Terceira Turma

Ministro Mauricio José Godinho Delgado (Presidente)
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministro Alberto Bastos Balazeiro

Quarta Turma

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (Presidente)
Ministro Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Alexandre Luiz Ramos

Quinta Turma

Ministro Douglas Alencar Rodrigues
Ministro Breno Medeiros (Presidente)
Ministra Morgana de Almeida Richa

Sexta Turma

Ministra Kátia Magalhães Arruda (Presidente)
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Desembargador José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza (Convocado)

Sétima Turma

Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte (Presidente)
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Oitava Turma

Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos (Presidente)
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Sergio Pinto Martins

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



Lelio Bentes Corrêa
(Presidente)



Aloysio Corrêa da
Veiga (Vice-Presidente)



Dora Maria da Costa
(Corregedora-Geral)



Ives Gandra da Silva
Martins Filho



Maria Cristina
Peduzzi



Vieira de Mello Filho



Guilherme A. C. Bastos



Mauricio Godinho
Delgado



Kátia Magalhães
Arruda



Augusto César Leite
de Carvalho



José Roberto Freire
Pimenta



Delaíde Alves
Miranda Arantes



Hugo Carlos
Scheuermann



Alexandre de Souza
Agra Belmonte



Cláudio Mascarenhas
Brandão



Douglas Alencar
Rodrigues



Maria Helena
Mallmann



Breno
Medeiros



Alexandre Luiz
Ramos



Luiz José Dezena
da Silva



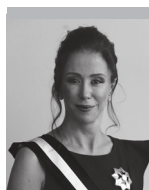
Evandro Pereira
Valadão Lopes



Amaury Rodrigues
Pinto Junior



Alberto Bastos
Balazeiro



Morgana de
Almeida Richa



Sergio Pinto
Martins



Liana Chaib

Sumário

Apresentação	15
Presentation	19
I – DOCTRINA	
01. O dever de ocupação efetiva no contrato de trabalho intermitente <i>The duty of effective occupation in the intermittent work contracts</i> <i>Breno Medeiros e Renan Martins Lopes Belutto</i>	25
02. Ações afirmativas raciais à luz de recente decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos da América: impactos no mercado de trabalho brasileiro <i>Racial affirmative actions in light of a recent decision by the Supreme Court of the United States: impacts on the Brazilian labor market</i> <i>Priscila Freire Cezario</i>	45
03. Combate ao trabalho escravo contemporâneo à luz do Recurso Extraordinário nº 1.323.708/PA <i>The fight against modern slavery in light of Extraordinary Appeal No. 1,323,708/PA</i> <i>Dafne Fernandes de Bastos, Emerson Victor Hugo Costa de Sá e Pollyana Esteves Soares</i> ...	63
04. Direito do Trabalho e literatura: as violências aos direitos humanos e aos direitos fundamentais denunciadas na obra <i>Torto Arado</i> e a promessa de promoção à pessoa humana pelo Estado Democrático de Direito <i>Labor Law and literature: the violations of human rights and fundamental rights exposed in the work “Crooked Plow” and the promise of promoting human dignity by the rule of law</i> <i>Ariete Pontes de Oliveira</i>	80
05. A proteção do meio ambiente de trabalho dos servidores públicos estatutários <i>Protection of the work environment of statutory public servants</i> <i>Ednaldo Rodrigo Brito da Silva</i>	97
06. A incidência do assédio moral no trabalho remoto <i>The incidence of moral harassment in remote work</i> <i>Suelem da Costa Silva e Clovis Gorzevsk</i>	132
07. Impactos do teletrabalho na dinâmica urbana, riscos e potenciais para o cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável <i>Impacts of remote work on urban dynamics, risks and potentials to the achievement of the Sustainable Development Goals</i> <i>Maria Águeda Pontes Caminha Muniz e Valdêlio de Sousa Muniz</i>	151
08. Dano existencial: parametrizando a desigualdade dos iguais <i>Existential damage: parameterizing the inequality of equals</i> <i>Patrícia Eliza Dvorak e Polyana Laís Majewski Caggiano</i>	168
09. O tratamento de dados pessoais no contrato de trabalho <i>Personal data processing in employment contracts</i> <i>Victória Cardoso Ferreira</i>	184

10. O significado da negociação coletiva enquanto processo não estatal de formação da norma trabalhista, a partir das fontes do Direito do Trabalho: para refutar a falsa “prevalência” do negociado sobre o legislado <i>The significance of collective bargaining as a non-state process for the creation of labor norms, based on Labor Law sources: to refute the false “prevalence” of the negotiated over the legislated</i> <i>Everaldo Gaspar Lopes de Andrade e Ariston Flávio Freitas da Costa</i>	201
11. Função social da empresa: uma restrição jurídica à dispensa coletiva <i>The social purpose of a company: a legal restriction to collective dismissals</i> <i>Camila Miranda de Moraes, Naira Pinheiro Rabelo de Alencar e Beatriz Moraes Guerra</i> ...	215
12. Relevância hermenêutica da ADPF nº 323/DF para o Direito Coletivo do Trabalho <i>The hermeneutical relevance of ADPF No. 323/DF for Collective Labor Law</i> <i>João Victor Pinto Santana</i>	229
13. Da senzala à <i>gig economy</i> <i>From slavery to gig economy</i> <i>Igor Mauad Rocha e Maria Cristina Vidote Blanco Tárrega</i>	243

II – TEXTOS INSTITUCIONAIS

01. O biênio presidencial <i>Wagner Pimenta</i>	263
--	-----

Apresentação

Apresento ao público o volume 89, n. 3, relativo ao trimestre de julho a setembro de 2023, da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. A edição é composta de artigos submetidos por meio de chamada ampla, com avaliação pelo nosso Corpo de Pareceristas – a quem agradecemos a inestimável contribuição intelectual para a excelência de nossa publicação –, bem como por contribuições de Ministros do Tribunal.

Especialmente neste número, temos a honra de contar com a contribuição do Ministro aposentado Wagner Pimenta, que oferece a essa edição excertos do seu livro de memórias, no qual compartilha bastidores da sua experiência enquanto Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, sobretudo quando esteve na Presidência da Corte, enfrentando propostas legislativas de extinção da Justiça do Trabalho ao final da década de 1990.

O Ministro Wagner Pimenta, além de representar uma grande referência de magistrado trabalhista, pela sua conduta ética, comprometida e ativa, empresta um importante exemplo de atuação em defesa da Justiça do Trabalho, no momento em que exerceu a jurisdição no âmbito do TST, notadamente como Presidente desta Corte Superior, e também no contexto presente. A inspiração oferecida pelos seus registros de memória convida a atual geração de Ministros a nela se espelhar, fortalecendo os propósitos e a institucionalidade dessa Corte de Justiça Social.

Embora passados 20 anos dos eventos narrados pelo Ministro Wagner em suas memórias, as ameaças de extinção da Justiça do Trabalho persistem, sendo retomadas com maior ou menor fôlego ao sabor da conjuntura política. Em um país desigual, uma instituição comprometida com justiça social e com a tutela dos mais vulneráveis, não surpreendentemente, persiste sendo alvo de ataques, uma vez que o cumprimento do seu dever, por si só, representa incômodo às estruturas desiguais e àqueles que delas se beneficiam.

Com o reforço da trajetória do Ministro Wagner, que liderou a bem sucedida resistência aos ataques à Justiça do Trabalho outrora, me valho dessa apresentação para ressaltar a importância da unidade no Tribunal Superior do Trabalho para a defesa da instituição da Justiça do Trabalho, assim como a importância de reafirmação dos compromissos constitucionais que justificaram a sua criação e seguem justificando a sua existência.

APRESENTAÇÃO

As divergências, que fazem parte da experiência jurisdicional colegiada e democrática, convivem com o objetivo maior que funda a institucionalidade à qual todos os magistrados e magistradas estão vinculados/as: a entrega de uma prestação jurisdicional apta a atenuar as assimetrias inerentes às relações de trabalho e a garantia de direitos fundamentais para aqueles e aquelas que vivem do trabalho.

É a partir do cotidiano do equacionamento dos conflitos trabalhistas e também do estudo crítico e acurado das condições sob as quais se forja a regulação do trabalho – finalidade para a qual concorre esse periódico – que podemos sustentar, coletivamente, a relevância da Justiça do Trabalho, que não apenas teve papel histórico fundante no desenvolvimento das relações de trabalho no Brasil, como segue sendo um referente imprescindível para a regulação das transformações cada vez mais velozes e disruptivas pelas quais passa o mundo do trabalho. As reflexões trazidas nos artigos que compõem o presente número da *Revista do TST* fortalecem essa compreensão.

O Ministro Breno Medeiros, em coautoria com Renan Belutto, trouxe a esta edição artigo sobre “O dever de ocupação efetiva no contrato de trabalho intermitente”.

Priscila Freire Cezario contribui com o texto “Ações afirmativas raciais à luz de recente decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos da América: impactos no mercado de trabalho brasileiro”. A partir desta perspectiva, a autora formula um convite a empregadores comprometidos com a justiça social a contribuírem para o enfrentamento do racismo estrutural.

Dafne Bastos, Emerson de Sá e Pollyana Soares analisam o combate ao trabalho escravo contemporâneo à luz do Recurso Extraordinário nº 1.323.708/PA. Os autores argumentam como a discussão levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal reflete uma fragilidade do sistema que permite barganhar com a dignidade humana.

Ariete Pontes faz um paralelo entre Direito do Trabalho e Literatura, abordando as violências aos direitos humanos e aos direitos fundamentais denunciados na obra *Torto Arado*, de Itamar Vieira Junior, e a promessa de promoção da pessoa humana pelo Estado Democrático de Direito.

O artigo de Ednaldo Brito investiga se as normas de saúde e segurança do trabalho previstas na CLT e nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego são aplicáveis aos servidores públicos estatutários. O autor conclui, a partir dos estudos realizados, pela aplicabilidade dessas normas aos servidores estatutários em razão do tratamento conferido à proteção do meio

APRESENTAÇÃO

ambiente pela Constituição Federal de 1988 e pelos tratados internacionais firmados pelo Brasil.

Suelem da Costa Silva e Clovis Gorczevsk abordam a incidência de assédio moral no trabalho remoto. O artigo tem como objetivo compreender os impactos do *home office* nos contextos de trabalho e família, analisando os desafios enfrentados pelos trabalhadores nesta modalidade.

Maria Águeda Muniz e Valdério de Sousa investigam em seu texto se a adoção intensificada do teletrabalho pode contribuir para uma nova dinâmica urbana e para o cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

O texto de Patrícia Dvorak e Polyana Caggiano analisa como o dano existencial e sua tarifação instituída pela reforma trabalhista atingem os direitos fundamentais. Diante dos elementos apresentados, as autoras observam que a metodologia estabelecida pelo legislador, ao propor a tarifação do dano, fere princípios fundamentais do direito e inviabiliza o caráter pedagógico da indenização.

O artigo de Victória Ferreira aborda os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados no contrato de trabalho. A autora propõe uma análise do tratamento de dados pessoais no contrato de trabalho, desde a fase pré-contratual, abordando, por fim, a manutenção e arquivamento dos dados do ex-empregado.

No âmbito do direito coletivo, o texto “O significado da negociação coletiva enquanto processo não estatal de formação da norma trabalhista, a partir das fontes do Direito do Trabalho”, de autoria de Everaldo Gaspar e Ariston Costa, propõe que a aplicação da norma trabalhista observe a prevalência da norma mais favorável, ou seja, daquela que atenda aos princípios constitucionais fundamentais, às normas da OIT, que privilegie as condições mais benéficas aos trabalhadores e que não permita o retrocesso dos direitos fundamentais.

O artigo de Camila Miranda, Naira Pinheiro e Beatriz Guerra investiga se o princípio da função social da empresa pode atuar como fator limitador ou impeditivo do direito de rescisão do empregador nas dispensas coletivas. As autoras concluem que o direito potestativo do empregador quanto à dispensa coletiva não é absoluto, sendo limitado pelo princípio vetor da atividade econômica: a função social da empresa, que tem como um de seus pilares o valor social do trabalho.

João Victor Santana problematiza em seu artigo importante alteração recentemente ocorrida no sistema jurídico-laboral, a partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 323/DF, relacionada à ultratividade das

APRESENTAÇÃO

normas coletivas da área trabalhista, que causou celeuma jurídica na doutrina juslaboral.

Por fim, o texto de Igor Rocha e Maria Cristina Tárrega, intitulado “Da senzala à *gig economy*”, discute a nova modalidade de trabalho, flexível e digital, denominada de *gig economy*, apontando suas principais características e semelhanças com as formas pretéritas de exploração da força de trabalho, remetendo ao século XIX e início do XX, marcados pela incipiente regulamentação das relações de trabalho.

Desejamos a todos e a todas uma ótima leitura, na sincera expectativa de que os textos ora apresentados possam despertar reflexões críticas e novas proposições jurídicas para a consolidação da justiça social em nosso país, reforçando, ademais, a relevância e a imperatividade de uma Justiça do Trabalho sólida comprometida com a defesa da Constituição de 1988.

Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

Ministro do TST

Conselheiro do CNJ

Presidente da Comissão de Documentação e Memória

Presentation

I present to the public volume 89, no. 3 of the *Journal of the Superior Labor Court*, referring to the July-September 2023 quarter. This issue is made up of articles submitted through free competition and evaluated by our Board of Expert Opinions – whom we thank for their invaluable intellectual contribution to the excellence of our publication – as well as through contributions from Ministers of the Court.

Especially for this issue, we have the honor of featuring the contribution of retired Minister Wagner Pimenta, who provided this edition with excerpts from his book of memoirs, in which he shares behind the scenes looks at his experience as Minister at the Superior Labor Court (TST), and in particular his time as President of that Court, fighting against legislative proposals to extinguish Labor Justice during the late 1990s.

Minister Wagner Pimenta – apart from being an excellent reference as a labor magistrate due to his ethical, committed, and dignified conduct – provides important examples of work in defense of Labor Justice, both at the TST, and most notably as President of that Superior Court, and also in the present context. The inspiration conveyed by his memoirs is an invitation for the current generation of Ministers to follow in his footsteps, consolidating the purpose and institutional strength of that Court of Social Justice.

Though it has been twenty years since the events narrated by Minister Wagner in his memoirs, there still remain threats of extinction of Labor Justice, waxing and waning to the tune of the political status quo. In an unequal country, it is no surprise that an institution committed to social justice and to the care of the most vulnerable is under continuous attack, given that the fulfillment of its duties is, in and of itself, a hindrance to the unequal structures and to those who benefit from them.

With recourse to Minister Wagner’s trajectory as leader of the successful resistance to the attacks on Labor Justice at that time, I make use of this presentation to stress the importance of unity in the Superior Labor Court for the defense of the institution of Labor Justice, as well as the importance of reaffirming the constitutional commitments that justified its creation and continue to justify its existence.

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

Divergences, which are part of a collegiate and democratic judicial experience, coexist with a greater purpose, which is a basis for the institutional mandate to which all magistrates are beholden: the delivery of a judicial service able to reduce the asymmetries inherent to labor relations and the assurance of fundamental rights to the men and women who subsist from their labor.

It is based on the routine of solving labor conflicts and also on the critical and accurate study of the conditions upon which labor regulation is forged – a purpose to which this periodical contributes – that we can collectively uphold the relevance of Labor Justice, which not only had a historic foundational role in the development of Brazil’s labor relations but continues to be an indispensable reference to the regulation of the increasingly fast and disruptive changes that assail the labor world. The reflections present in the articles that make up this issue of the *TST Journal* consolidate this understanding.

Minister Breno Medeiros, in co-authorship with Renan Belutto, provided this issue with an article on “The duty of effective occupation in intermittent work contracts”.

Priscila Freire Cezario contributes with the text “Racial affirmative actions in light of a recent decision by the Supreme Court of the United States: impacts on the Brazilian labor market”. From this perspective, the author invites employers committed to social justice to contribute to the fight against structural racism.

Dafne Bastos, Emerson de Sá, and Pollyana Soares analyze the fight against modern slavery in light of Extraordinary Appeal no. 1,323,708/PA. The authors discuss how the discussion brought to the consideration of the Supreme Federal Court reflects a fragility of the system that allows for bargaining with human dignity.

Ariete Pontes draws a parallel between Labor Law and Literature, addressing violations to human rights and fundamental rights exposed in the work *Crooked Plow* by Itamar Vieira Junior, and the promise of the promotion of human dignity by the Rule of Law.

Ednaldo Brito’s article investigates whether occupational health and safety standards outlined in the Consolidation of Labor Laws (CLT) and in the regulations by the Ministry of Labor and Employment are applicable to statutory public servants. Based on the studies conducted, the author concludes that these norms are applicable to statutory public servants due to the provisions related to environmental protection upheld by the 1988 Federal constitution and by the international treaties signed by Brazil.

PRESENTATION

Suelem da Costa and Clovis Gorczewsk address the incidence of moral harassment in remote work. The article's purpose is to understand the impacts of remote work in work and family contexts, analyzing the challenges faced by workers in this work modality.

Maria Águeda Muniz and Valdélío de Sousa investigate whether the intensification in the adoption of remote work can contribute to a new urban dynamic and to the fulfillment of the Sustainable Development Goals (SDGs).

Patrícia Dvorak and Polyana Caggiano's text analyzes how existential damage and its quantification, established by Brazilian labor reform, impact fundamental rights. Based on the elements presented, the authors note that the methodology established by legislators in proposing compensation for such damage violates fundamental principles of law and undermines the educational nature of compensation.

Victória Ferreira's article addresses the impacts of the General Data Protection Law on employment contracts. The author proposes an analysis of how personal data are treated in employment contracts, beginning in the pre-contractual phase and finally addressing the maintenance and archiving of data of former employees.

In the scope of collective law, the text "The significance of collective bargaining as a non-State process for the creation of labor norms, based on Labor Law sources", by Everaldo Gaspar and Ariston Costa, proposes that, in the application of labor norms, the most favorable one should prevail, that is, the one that satisfies fundamental constitutional principles and ILO norms, and that prioritizes conditions that are the most beneficial for workers, while preventing any regression of social rights.

The article by Camila Miranda, Naira Pinheiro, and Beatriz Guerra investigates if the principle of the social purpose of a company can act as a limiting or impeding factor for the employer's right to terminate employment in collective dismissals. The authors conclude that the employer's potestative right regarding collective dismissal is not absolute, but limited by the guiding principle of economic activity: the social purpose of companies, which includes, among its pillars, the social value of labor.

João Victor Santana's article problematizes an important recent change in the legal labor system brought about by the Supreme Federal Court's understanding in ADPF no. 323/DF, pertaining to the ultra-activity of collective labor norms, which caused controversy in labor law doctrine.

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

Lastly, Igor Rocha and Maria Cristina Tárrega's text, titled "From slavery to gig economy", discusses the new flexible and digital work modality called gig economy, highlighting its main characteristics and similarities with past forms of labor exploitation, referring back to the 19th and early 20th centuries, which were marked by the incipient regulation of labor relations.

We wish all of you an excellent read, in the sincere expectation that the texts presented here may awaken critical reflections and new legal proposals for the consolidation of social justice in our country, as well as reinforce the relevance and imperativeness of a robust Labor Justice that is committed to defending the 1988 Constitution.

Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

TST Minister

CNJ Counselor

President of the Documentation and Memory Commission

Doutrina

O DEVER DE OCUPAÇÃO EFETIVA NO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

THE DUTY OF EFFECTIVE OCCUPATION IN INTERMITTENT WORK CONTRACTS

Breno Medeiros¹

Renan Martins Lopes Belutto²

RESUMO: Modernamente, compreende-se que a vontade não é a fonte exclusiva de obrigações assumidas pelas partes, decorrendo também do princípio da boa-fé direitos e deveres que devem ser observados na execução do negócio jurídico. Entre os deveres secundários presentes no contrato de emprego, tem-se o dever de ocupação efetiva, o qual deve ser assegurado também no contrato de trabalho intermitente. Em consequência, caso o empregado seja mantido em inatividade, de forma abusiva e desarrazoada, por períodos prolongados de tempo, ocorre a violação positiva do contrato, dando direito ao empregado à reparação dos danos sofridos.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de Emprego. Trabalho Intermitente. Boa-Fé. Inadimplemento.

ABSTRACT: The modern understanding is that will is not the exclusive source of obligations assumed by contracting parties, which also arise from the principle of good faith, and the rights and duties that must be fulfilled in the execution of a legally-binding contract. Among the secondary duties that emerge from an employment contract, there is the duty of effective occupation, which must also be upheld in the intermittent employment contract. Consequently, if the employee is kept in inactivity, whether in an abusive and unreasonable way, for prolonged periods of time, a positive breach of contract occurs, giving the employee the right to damage compensation.

KEYWORDS: *Employment Contract. Intermittent Work. Good Faith. Contractual Breach.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – As bases do direito das obrigações moderno; 3 – Da autonomia da vontade à autonomia privada; 4 – A boa-fé na relação obrigacional; 5 – Deveres laterais, anexos, acessórios ou secundários; 6 – Conteúdo obrigacional do contrato de emprego; 7 – Dever de ocupação efetiva; 7.1 – A ocupação efetiva no contrato de trabalho intermitente; 8 – A violação positiva do contrato; 9 – Conclusão; 10 – Referências bibliográficas.

1 *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; doutor em Direito pela Universidade 9 de Julho – Uninove; pós-graduação em Engenharia da Qualidade – MBA – Master Business Administration – pela Universidade de São Paulo – USP; graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná; membro fundador da Academia Brasileira de Direito Portuário e Marítimo; professor e palestrante. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2518980276806811>. E-mail: gmbm@tst.jus.br.*

2 *Juiz do trabalho substituto no TRT da 15ª Região; especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Mackenzie; mestrandando em Direito pela Universidade Nove de Julho. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8858666241083681>.*

1 – Introdução

Com a nova redação dada pela Lei nº 13.467/2017, o *caput* do art. 443 da CLT atualmente prescreve o seguinte: “o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”.

Com o acréscimo feito ao final do dispositivo, o Direito do Trabalho pátrio passou a prever o contrato de trabalho intermitente, que pode ser conceituado como o contrato flexível de emprego, firmado por escrito, pelo qual empregado e empregador ajustam a prestação de serviços em caráter descontínuo, desenvolvida mediante convocação prévia do trabalhador para atendimento de demandas não habituais da empresa.

A disciplina dessa nova figura contratual é dada pelo art. 452-A da CLT, que possui nove parágrafos.

Ocorre que o modelo legal confere pouca proteção jurídica ao empregado, pois não assegura quantidade mínima de convocações, nem qualquer pagamento pelo período de inatividade, conforme o § 5º do art. 452-A da CLT: “o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes”.

A partir da leitura desse dispositivo, observa a doutrina que:

“A maior característica do contrato intermitente não é apenas a alternância dos períodos de atividade com de inatividade, mas a imprevisibilidade do trabalho, dos períodos de serviço efetivo e de inação. Esse tipo de contrato também é chamado de ‘contrato-zero’. Desta forma, seu contrato será para ‘zero’ trabalho imediato.” (Bomfim, 2021, p. 513)

Contudo, considerando as normas constitucionais e os atuais princípios que regem os contratos, entendemos que o trabalhador não pode ser mantido por longos períodos sem trabalho e renda, ainda que contratado para a prestação de serviços de forma intermitente, como buscaremos demonstrar nos capítulos seguintes.

2 – As bases do direito das obrigações moderno

O direito moderno herdou grande parte de suas expressões técnicas, de seus institutos e de seus preceitos do direito romano (Couto e Silva, 2006, p. 24). Essa conexão é tão marcante que, se analisarmos o conceito de obrigações apresentado na maioria dos cursos e manuais sobre o tema, veremos que a definição não difere significativamente daquela que constava nas Institutas de Justiniano, segundo a qual: “obligatio est iuris vinculum, quo necessitate

adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iure (Inst. 3.13 pr.)”³ (Marky, 1995, p. 107).

Coube à escola alemã da Pandectística o estudo e a sistematização do direito romano justiniano, bem como a sua modernização, dando origem a conceitos básicos como relação jurídica, negócio jurídico, contrato e direito subjetivo, os quais estão consolidados na dogmática jurídica atual.

Com a criação dessas categorias jurídicas, buscavam os autores germânicos desenvolver um sistema normativo orgânico e funcional, regido pelos grandes conceitos que regulariam todas as relações jurídicas, estando, assim, fortemente ligados ao positivismo jurídico.

De acordo com Steiner (2014, p. 40):

“Para a Pandectística, o Direito era extraído ‘exclusivamente a partir do sistema, dos conceitos e dos princípios geralmente reconhecidos da sua ciência’, podendo-se destacar, como o faz Franz Wieacker, as consequências de que, sob tal função, a ordem jurídica é vislumbrada enquanto um sistema fechado de instituições e normas, independente da realidade social e, ainda, dotado de plenitude, sendo o papel do juiz simplesmente o da aplicação da norma em um ato de subsunção.”

O grande esforço empreendido por essa escola para a criação de um corpo normativo organizado a partir de preceitos fundamentais tem inegáveis méritos, pois permite a compreensão lógica do sistema jurídico e a sua explicação de forma técnica e coerente. Contudo, a generalização e a abstração dos fenômenos jurídicos trazem consigo consequências negativas que não podem ser ignoradas.

Se observarmos os fenômenos reais que são regulados pelos contratos, veremos que essa forma jurídica se destina à regulação de operações econômicas (Roppo, 2009, p. 8). Assim, um produtor rural que pretende vender a sua colheita, uma família que busca alugar um imóvel residencial, um jovem empresário que decide tomar dinheiro emprestado de um banco para iniciar o seu empreendimento, todas essas operações econômicas são expressas pela forma jurídica do contrato.

Ocorre que a sistematização dessas diferentes realidades obriga o analista a sacrificar as suas peculiaridades, para identificar apenas os elementos comuns a todos os vínculos contratuais, o que é ainda mais intenso na Pandectística, pois os seus autores inseriram o contrato em outra categoria, que é a do negócio jurídico:

“A Pandectística alemã dedicou-se com afinco à tarefa de elucidação do conceito de negócio jurídico, que alberga também o do contrato.

3 Conforme tradução de Maria Helena Diniz (2021, p. 43): “obrigação é um vínculo jurídico, pelo qual somos compelidos pela necessidade de pagar a alguém qualquer coisa, segundo a lei de nossa cidade”.

Enquanto categoria, o negócio jurídico é tratado por Francesco Galgano como supercategoria lógico-jurídica, separada da tipologia histórico-social. É, precisamente, um conceito abstrato, estabilizado na lei, ‘como se a resposta sempre estivesse formulada antes da elaboração da própria pergunta’.” (Steiner, 2014, p. 43)

Fica claro que a criação de um conceito capaz de explicar tantas realidades socioeconômicas acaba por ignorar muito do seu conteúdo concreto, como aponta Roppo (2009, p. 48-49):

“Com a elaboração da categoria do negócio jurídico, realizada no decurso do século passado pela escola da ‘Pandectística’ na base de uma nova utilização modernizada dos textos do direito romano justiniano, este processo de generalização e de abstração é levado ao extremo. (...) Para abarcar conceitualmente esta fenomenologia real, é necessária uma operação lógica: isto é, é preciso individualizar os caracteres comuns às diversas realidades, abstrai-los destas e elevá-los, organizando-os a elementos constitutivos da figura que se pretende construir; mas é claro que quanto mais vasta, variada e heterogênea é esta fenomenologia real, menor é o número dos caracteres comuns identificáveis no interior desta, menor portanto a riqueza da definição geral que sobre estes se funda, menos intensa a sua capacidade representativa, mais reduzida, em suma, a sua aderência ao conceito, maior a sua rarefação e a sua distância da realidade (...). Tudo isso resulta de modo mais claro se considerarmos a definição de negócio jurídico que haveria de tornar-se prevalente: ‘uma declaração de vontade dirigida a produzir efeitos jurídicos’.”

Com efeito, abstraídos todos os elementos concretos que particularizam os contratos e as demais figuras jurídicas inseridas no amplo conceito de negócio jurídico (que abrange o testamento, a remissão de dívida, a promessa de recompensa, entre outros atos jurídicos), restava apenas um elemento ideal que poderia estar na base de todos esses fenômenos: a autonomia da vontade.

Assim, “pela teoria do direito, a vontade passou, então, a ser considerada elemento natural para a explicação das figuras jurídicas, extensiva até àquelas que não a pressupunham” (Couto e Silva, 2006, p. 25).

Essa conclusão da escola pandectística, no entanto, não surge por acaso, sendo evidente reflexo dos valores que orientavam os seus autores, representando

“(...) um formidável instrumento ideológico, todo ele funcionalizado aos interesses da burguesia e às exigências colocadas pelo seu grau de desenvolvimento (daí que os pandectistas alemães nos pareçam, além de juristas admiráveis, como intelectuais perfeitamente ‘harmônicos’ com a classe a que pertenciam).” (Roppo, 2009, p. 50)

De fato, a abstração de todas as relações negociais a expressões da autonomia da vontade correspondia aos ideais do liberalismo econômico e atendia perfeitamente aos interesses da classe burguesa emergente no pós-Revolução Francesa (Steiner, 2014, p. 43).

Esse conjunto de ideias influencia fortemente a edição do Código Civil brasileiro de 1916 e, conseqüentemente, a cultura jurídica construída durante o século XX, que assenta na autonomia da vontade o caráter vinculativo das obrigações, segundo a antiga máxima *pacta sunt servanda* (“os acordos devem ser cumpridos”).

3 – Da autonomia da vontade à autonomia privada

A expressão “autonomia da vontade” era utilizada pela doutrina civilista dos séculos XIX e XX, em linha com as ideias voluntaristas herdadas do liberalismo. Nesse sentido:

“(…) a teoria da vontade se apoia na fé da palavra dada, que está ligada ao princípio da autonomia da vontade e que constitui regra de moral social. Georges Ripert, expondo o princípio da autonomia da vontade, dá sua fase filosófica e histórica nos seguintes termos: ‘(…) Para se chegar a essa concepção da vontade soberana, criando, por sua exclusiva força, direitos e obrigações, foi preciso que, na obra lenta dos séculos, a filosofia espiritualizasse o direito, para libertar a vontade pura, das formas materiais pelas quais ela se manifesta, que a religião cristã impusesse aos homens a fé na palavra escrupulosamente guardada, que a doutrina do direito natural ensinasse a superioridade do contrato, fundamentando nele a própria sociedade, que a teoria do individualismo liberal afirmasse a concordância dos interesses privados livremente debatidos, com o bem público. Então, pôde reinar a doutrina da autonomia da vontade que é simultaneamente o reconhecimento e o exagero da onipotência do contrato’.” (Azevedo, 2002, p. 81)

Ocorre que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, a comunidade jurídica brasileira passou a incorporar na disciplina dos contratos e das obrigações outros valores, como os princípios da eticidade e da socialidade, compreendendo que os negócios jurídicos não devem ser regulados exclusivamente pelas disposições supostamente negociadas em condições de igualdade pelas partes.

Com a afirmação da dignidade humana e o reconhecimento da centralidade da pessoa como valor fundamental do Direito, ocorre o processo de constitucionalização do direito privado, o que rompe com antigos postulados, surgindo, no lugar do indivíduo, a pessoa. Nas palavras de Steiner (2014, p. 84):

“(…) não são patrimônios que se entrecruzam na relação obrigacional, mas, antes, pessoas situadas concretamente nas suas relações de consumo, aluguel, prestação de serviços, compra e venda e empréstimo, dentre outras. Os diversos elementos que compõem a complexidade obrigacional estão atraídos ao adimplemento, que só pode ser entendido como a satisfação global dos interesses, patrimoniais e existenciais, que avultam do vínculo obrigacional.”

Em decorrência, a noção de “autonomia da vontade” vem sendo substituída por “autonomia privada”, o que não representa apenas uma mudança de aparência, mas a ressignificação desse princípio, que reduz a ênfase na vontade particular, para expressar a liberdade que as pessoas possuem para autorregular suas relações jurídicas, orientadas por normas de ordem pública, no sentido do atendimento do bem comum.

No mesmo sentido, a doutrina mais moderna:

“se, no passado, a autonomia da vontade era vista como valor em si mesmo, assegurando eficácia ao negócio jurídico pelo simples fato de ser fruto da liberdade individual, hoje a situação afigura-se inteiramente diversa. O negócio jurídico não pode mais ser considerado um terreno absoluto da vontade, imune à incidência das normas constitucionais, mas deve ser visto como instrumento cujo merecimento de tutela deve ser permanentemente afeito à luz da tábua axiológica consagrada pela Constituição. Os efeitos de um negócio jurídico concreto não derivam da vontade dos celebrantes, mas decorrem e se justificam apenas na medida em que se reconhece a legitimidade dos fins perseguidos, e do modo como são perseguidos, naquele particular exercício da autonomia privada.” (Schreiber *et al.*, 2023, p. 84)

De se dizer que a autonomia privada não nega o direito que cada pessoa possui de decidir se firmará algum contrato (liberdade de contratar) e de definir o seu conteúdo, de acordo com os interesses que o levaram a contratar (liberdade contratual).

Mas o novo conteúdo desse princípio conforma o exercício da liberdade individual aos valores da socialidade e da eticidade, que estão na base do direito privado contemporâneo, estabelecendo que a vontade não é mais a única fonte de direitos e deveres na ordem jurídica.

Oportuno destacar que esse fenômeno de ressignificação do princípio da autonomia – antes centrado apenas na vontade e, agora, também no alinhamento dessa com valores sociais e éticos – coincide com uma tendência global, observável a partir do período pós-Segunda Guerra Mundial, de reposicionar o ser humano frente às transformações disruptivas decorrentes do desenvolvimento

até então alcançado. Em outras palavras, desde o reconhecimento da dignidade da pessoa humana com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, até a organização da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – cujos trabalhos levaram à conclusão, expressa no Relatório Brundtland⁴ (1987), pela inadiável necessidade de se colocar o ser humano no centro da agenda do desenvolvimento sustentável⁵ – chegou-se, de fato, à concepção de que nenhum desenvolvimento ou progresso é assim considerado à margem da dignidade da pessoa humana, cuja ideia veio a refletir na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, conforme já referimos.

4 – A boa-fé na relação obrigacional

De acordo com Couto e Silva (2006, p. 32):

“A influência da boa-fé na formação dos institutos jurídicos é algo que não se pode desconhecer ou desprezar. Basta contemplar o direito romano para avaliar sua importância. A atividade criadora dos magistrados romanos, restringida num primeiro momento ao *ius gentium*, e posteriormente estendida às relações entre os *cives*, através do *ius honorarium*, valorizava grandemente o comportamento ético das partes, o que se expressava, sobretudo, nas *actiones ex fide bona*, nas quais o arbítrio do *iudex* se ampliava, para que pudesse considerar, na sentença, a retidão e a lisura do procedimento dos litigantes, quando da celebração do negócio jurídico.”

A compreensão moderna dessa cláusula geral se deu, principalmente, a partir dos estudos empreendidos pela doutrina e jurisprudência germânicas acerca do § 242 do Código Civil alemão de 1896 (o *Burgeliches Gesetzbuch*, conhecido pela sigla BGB), que enuncia: “der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern”⁶.

Nesse sentido, leciona Martins-Costa (2018, p. 135):

“Hoje em dia, afirma-se que o § 242 veio a constituir o elemento fundamental para uma compreensão ‘absolutamente nova’ da relação obrigacional, assentada na segunda metade do século XX em cujo centro está o princípio da boa-fé como ‘princípio reitor’ do Direito Obrigacional,

4 No Brasil, com o título de “Nosso Futuro Comum”.

5 A esse respeito, conferir: MEDEIROS, Breno. *A sociedade 5.0 e o novo balizamento normativo das relações de trabalho no plano das empresas*. Brasília: Venturoli, 2023. p. 25-38.

6 “O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé [objetiva], com consideração pelos costumes do tráfico”, conforme tradução de Antonio Manuel Menezes Cordeiro (*apud* Steiner, 2014, p. 62).

paralelamente ao princípio da autonomia privada. Ambos se tangenciam em alguns pontos, mas não se confundem, pois reveste a boa-fé ‘um valor autônomo, não relacionado com a vontade’, razão pela qual ‘a extensão do conteúdo da relação obrigacional já não se mede com base somente nela, e, sim, pelas circunstâncias ou fatos referentes ao contrato, permitindo-se construir objetivamente o regramento do negócio jurídico com a admissão de um dinamismo que escapa, por vezes, até ao controle das partes’.”

É essencial apontar que a boa-fé, no campo obrigacional, tem maior relação com as condutas empregadas pelas partes no desenvolvimento desse vínculo jurídico, as quais devem ser compatíveis com o que habitualmente se espera para aquela situação.

Distingue-se, assim, a boa-fé subjetiva, que expressa a ciência da parte acerca de um vício que macula a sua conduta (estando conectada à sua intenção), da boa-fé objetiva, que dá ênfase às ações e abstenções concretamente verificadas (estando ligada à noção de lealdade). Novamente recorrendo ao Direito alemão, essa distinção é feita a partir de duas expressões: “o termo *Guten Glauben* – que quer dizer, literalmente, bom pensamento ou boa crença – denota a boa-fé subjetiva; enquanto *Treu und Glauben* – fidelidade e crença –, a boa-fé objetiva” (Tartuce, 2021b, p. 113).

Apesar de norma semelhante ao § 242 do BGB não constar do Código Civil de 1916, a doutrina já apontava que a omissão não impedia que o princípio tivesse vigência em nosso direito das obrigações, por se tratar de “proposição jurídica, com significado de regra de conduta” (Couto e Silva, 2006, p. 33).

Contudo, acompanhando a tendência de Códigos Civis editados no século XX, como o italiano de 1942 e o português de 1966, a nova legislação privada brasileira veio a corrigir essa omissão, sendo essa “uma das mais festejadas mudanças introduzidas pelo Código Civil de 2002” (Tartuce, 2021b, p. 112).

No novo Código, a boa-fé possui múltiplas funções, atuando como diretriz de interpretação dos negócios jurídicos (art. 113), como limite do exercício legítimo de direitos (art. 187) e como princípio contratual explícito (art. 422).

Centrando a nossa análise na aplicação da boa-fé objetiva ao direito obrigacional, temos que ela comparece ao lado da autonomia privada para produzir deveres jurídicos às partes, o que ocorre, porque

“o ato de autonomia, nascido do poder de autorregulamentação dos próprios interesses e da garantia (constitucionalmente assentada) da liberdade de iniciativa é também um ato gerador de expectativas legítimas, o que importa correspectivamente, em autorresponsabilidade,

a necessária e inafastável contrapartida da autonomia.” (Martins-Costa, 2018, p. 251)

Supera-se, assim, o dogma da vontade, que radicava nesta a fonte única das obrigações nos negócios jurídicos, como se somente pela vontade a parte se obrigaria a uma prestação e apenas a esta obrigação estaria vinculada perante a contraparte. Com a nova concepção da autonomia privada e dos impactos da boa-fé no direito das obrigações, reconhece-se que as expectativas justas construídas pelas partes também produzem deveres a serem cumpridos no desenvolvimento da relação obrigacional, ainda que estes não decorram da vontade dos contratantes:

“a dogmática do século passado tinha por centro a vontade, de forma que, para os juristas daquela época, todos os deveres dela resultavam. Em movimento dialético e polêmico poder-se-ia chegar à conclusão oposta, isto é, a de que todos os deveres resultassem do princípio da boa-fé. Mas a verdade está no centro: há deveres que promanam da vontade e outros que decorrem da incidência do princípio da boa-fé e da proteção jurídica de interesses.” (Couto e Silva, 2006, p. 38)

Sinteticamente, podemos concluir que “nem todos os deveres contratuais decorrem da vontade das partes e, na construção da obrigação como complexidade e processo, devem, todos eles, ser igualmente observados sob pena de descumprimento obrigacional” (Steiner, 2014, p. 71).

5 – Deveres laterais, anexos, acessórios ou secundários

Como afirmamos no capítulo um, o conceito tradicional de obrigação vem das fontes romanas, sendo elaborado a partir da reunião dos seus elementos subjetivos (credor e devedor), objetivo (prestação de dar, fazer ou não fazer) e jurídico ou espiritual (formado pelo débito e pela responsabilidade⁷).

Nesse sentido, após citar os conceitos formulados por outros autores, Tartuce (2021a, p. 5) os sintetiza, definindo a obrigação nos seguintes termos:

“a relação jurídica transitória, existente entre um sujeito ativo, denominado credor, e outro sujeito passivo, o devedor, e cujo objeto consiste em uma prestação situada no âmbito dos direitos pessoais, positiva ou negativa. Havendo o descumprimento ou inadimplemento obrigacional, poderá o credor satisfazer-se no patrimônio do devedor.”

7 Adota-se aqui a teoria dualista desenvolvida pelo jurista alemão Alois von Brinz no final do século XIX, que desdobrou o vínculo obrigacional em débito e responsabilidade (*Schuld und Haftung*), por se tratar de proposição amplamente acolhida pela doutrina civilista na atualidade.

Ocorre que essa compreensão, embora correta do ponto de vista analítico, se limita à prestação principal ou nuclear assumida pelas partes, desconsiderando os deveres de conduta decorrentes da boa-fé. Assim, essa definição vem sendo complementada pela noção de obrigação enquanto processo ou totalidade:

“Karl Larenz inicia sua exposição acerca da estrutura da relação obrigacional destacando os elementos que a compõe: deveres de prestação e de comportamento, pretensão enquanto direito a prestação e sua possibilidade de execução judicial, e proteção ao credor pelo patrimônio do devedor, para então trabalhá-la como um todo (‘tratamento da obrigação como um todo’, ‘Schuldverhältnis als Ganzen’). A noção não se esgota na simples soma dos diversos elementos que a compõe: ‘(...) estes elementos – diga-se os diversos direitos, deveres e responsabilidades que interessam a uma relação obrigacional – não estão desconectados uns dos outros, mas sim têm sentido enquanto um conjunto’.” (Steiner, 2014, p. 76)

Esse conceito foi pioneiramente desenvolvido no Brasil na tese de livre-docência apresentada por Clóvis do Couto e Silva perante a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em 1964, a qual foi posteriormente publicada na forma de livro, com o título “A obrigação como processo”.

Como explica o autor, essa visão do vínculo obrigacional, permite compreendê-lo como uma ordem de cooperação, constituindo uma unidade que não se esgota na soma dos seus elementos. Dentro dessa ordem de cooperação,

“credor e devedor não ocupam mais posições antagônicas, dialéticas e polêmicas. Transformando o *status* em que se encontravam, tradicionalmente, devedor e credor, abriu-se espaço ao tratamento da relação obrigacional como um todo.” (Couto e Silva, 2006, p. 19)

Amplia-se, assim, a compreensão acerca da essência do vínculo obrigacional, que passa a ser entendida como um sistema de processos.

Seguindo a classificação e terminologia empregadas por Martins-Costa (2018, p. 239), esse sistema é composto de deveres de prestação e deveres de proteção⁸.

Os deveres de prestação abrangem os deveres primários ou principais, que formam o elemento estruturante de qualquer relação obrigacional (por exemplo, a entrega do bem e o pagamento do preço, na compra e venda), os deveres secundários ou acidentais e os deveres anexos.

8 Também adotaremos neste trabalho a expressão deveres secundários, derivada do alemão *Nebenpflichten*, que é utilizada por Couto e Silva (2006, p. 93), aduzindo que estes “consistem em indicações, atos de proteção, como o dever de afastar danos, atos de vigilância, de guarda, de cooperação, de assistência”.

Os deveres de prestação secundários ou acidentais se subdividem em deveres meramente acessórios, os quais “se destinam a preparar o cumprimento ou assegurar a sua perfeita realização” (Martins-Costa, 2018, p. 241), como ocorre com a embalagem e o transporte do produto adquirido, e deveres de prestação autônoma, que consistem na reparação de danos decorrentes do cumprimento defeituoso ou inadimplemento absoluto da obrigação (Steiner, 2014, p. 89-90).

Os deveres anexos, por sua vez, não estão ligados à obrigação principal por uma relação de acessoriedade, mas se mostram necessárias para o adimplemento satisfatório:

“Verificam-se, exemplificativamente, quando se exige a implementação de deveres de informação sobre as qualidades da coisa prometida à venda; de esclarecimentos sobre o alcance de determinada prestação; de prestação de contas ‘transparentes’ incumbente a todos que gerenciem dinheiros e interesses alheios; de lealdade na conduta contratual, evitando-se o comportamento incoerente, etc.” (Martins-Costa, 2018, p. 243)

De outro lado, os deveres de proteção correspondem às condutas que devem ser empregadas por qualquer um dos contratantes durante o desenvolvimento do vínculo obrigacional (incluindo a fase pré-contratual), no sentido de evitar a ocorrência de danos aos direitos e interesses da outra parte.

6 – Conteúdo obrigacional do contrato de emprego

Sem adentrarmos no extenso debate sobre a natureza jurídica do Direito do Trabalho, porque isso fugiria aos objetivos e ao objeto deste artigo, podemos afirmar que a doutrina considera, majoritariamente, que a relação de emprego corresponde a um contrato de direito privado⁹.

Como consequência lógica, as premissas estabelecidas nos capítulos antecedentes são igualmente aplicáveis ao contrato individual de trabalho.

Gomes e Gottschalk (2012, p. 209) descrevem o conteúdo do contrato de emprego da seguinte forma:

“O contrato de trabalho, como contrato sinalagmático à base de troca, dá origem, como vimos, à disciplina de duas obrigações fundamentais: a obrigação da prestação de trabalho a cargo do empregado e a obrigação da contraprestação de remuneração, a cargo do empregador. Constituem as duas obrigações principais que nascem do contrato. Ao lado delas, obrigações instrumentais ou acessórias e correspectivas pretensões; poder de direção e correspondente estado de subordinação constituem

9 Filiam-se a essa corrente, entre outros: (Barros, 2016, p. 158; Carvalho, 2019, p. 408; Delgado, 2020, p. 629; Nascimento, 2012, p. 867; Martinez, 2022, p. 281).

os denominados poderes e deveres, os quais, permanecendo distintos do débito e do crédito de trabalho e de remuneração, constituem, todavia, necessariamente, a respectiva posição do empregador e do empregado.”

Temos, assim, que, em razão do contrato de emprego, o empregado se obriga a exercer a sua função em favor do empregador, o que enfeixa uma ampla gama de tarefas logicamente conectadas dentro da divisão do trabalho na empresa (Delgado, 2020, p. 1243). O empregado não se obriga a executar uma atividade certa e determinada, como comumente ocorre nos contratos civis, mas a desempenhar tudo aquilo que seja pertinente e correlato ao objeto do contrato de trabalho.

Cumprindo o empregado com a sua obrigação, seja pela efetiva prestação do trabalho ou pela disponibilização da sua energia laboral (na forma do art. 4º da CLT), o empregador assume a obrigação de pagar a remuneração correspondente. A obrigação de pagar é, portanto, consectária da obrigação de fazer, havendo uma sequência lógica no encadeamento das obrigações trabalhistas. Por essa razão, o salário é denominado de contraprestação.

A prestação do trabalho e o pagamento do salário formam, assim, as obrigações nucleares do contrato de emprego.

Ao lado dessas prestações principais, também no contrato de emprego manifestam-se outros deveres acessórios ou decorrentes que devem ser cumpridos pelas partes:

“Nessa ordem de ideias, pode-se afirmar que, além do dever principal de prestar o trabalho ajustado, o empregado deve executá-lo com atenção ao cumprimento dos deveres acessórios de ‘colaboração’, ‘diligência’, ‘respeito’, ‘lealdade’ e ‘fidelidade’. Por outro lado, tal como se existisse um espelho para dar contrariedade à análise, não basta que o empregador cumpra o dever principal de pagar o salário combinado. Cabe-lhe, também, o atendimento dos mesmíssimos deveres de ‘colaboração’, ‘diligência’, ‘respeito’, ‘lealdade’ e ‘fidelidade’.” (Martinez, 2021, p. 747)

Diferentemente do Código do Trabalho português, que apresenta nos arts. 127º e 128º os principais deveres do empregador e do empregado, respectivamente, a CLT não apresenta um rol dos deveres secundários impostos às partes.

Não obstante, os arts. 482 e 483, ao disciplinarem as hipóteses de justa causa para a resolução contratual, indicam casos de inadimplemento contratual, que permitem a conclusão acerca dos deveres que incumbem às partes. Como afirma Carvalho (2019, p. 90):

“os artigos 482 e 483 da CLT, ao indicarem a casuística da justa causa, em verdade estão a elencar hipóteses em que a conduta do empregado ou do empregador acarreta a quebra da confiança que um no outro depositava. Não há melhor expressão no direito do trabalho em vigor no Brasil, da função informadora do princípio da boa-fé.”

Podemos extrair dessas normas, ilustrativamente, o dever de diligência do empregado, a quem incumbe, entre outras condutas, a atenção às normas relativas à forma de execução do trabalho, o zelo na realização das tarefas e a responsabilidade pelas atribuições recebidas, sob pena de configuração da sua desídia (art. 483, “e”, da CLT).

Temos, também, o dever de lealdade, do qual decorre a vedação ao estabelecimento de concorrência desleal pelo empregado em face do empregador, com aproveitamento das informações obtidas na execução do trabalho (art. 482, “c”, da CLT).

E, ainda, o dever de respeito ou de urbanidade, o qual se aplica a ambas as partes, eis que é vedado ao empregado e ao empregador praticar atos lesivos à honra e à boa fama da outra parte (arts. 482, “k”, e 483, “e”, da CLT).

É certo, no entanto, que os deveres laterais decorrentes da boa-fé não se esgotam nas hipóteses caracterizadoras da justa causa, havendo muitos outros que podem ser extraídos da ordem jurídica e das condutas esperadas das partes, como o dever de custódia dos bens recebidos pelo empregado para a execução do trabalho, o dever de informação e o dever de proteção¹⁰.

7 – Dever de ocupação efetiva

O dever de ocupação efetiva consiste em um dos deveres de prestação anexos ao contrato de emprego, o qual destacamos do capítulo anterior, em razão da sua relevância para o objeto deste trabalho.

Esse dever consiste na obrigação de a empresa oferecer o trabalho ao empregado, atribuindo-lhe concretamente a oportunidade de exercer a sua função, representando, reflexamente, a manifestação do direito fundamental do empregado ao trabalho (art. 5º, XIII, da Constituição da República).

Nessa perspectiva, uma vez que o contrato de emprego é celebrado para que haja a prestação de um trabalho, o exercício da função não é apenas uma obrigação do empregado, mas também um direito que lhe assiste.

10 Sobre o tema, Gomes e Gottschalk (2012, p. 150) observam que o dever de proteção constava no BGB pioneiramente para o contrato de emprego: “O Código Civil alemão esposou alguns desses princípios quando instituiu o dever de proteção do patrão para com o seu subordinado (*Fürsorgepflicht*), desconhecido dos outros contratos”.

Referida obrigação consta expressamente da legislação portuguesa, como uma garantia do trabalhador. De acordo com Martinez (2022, p. 508):

“A ocupação efetiva traduz-se num direito do trabalhador a trabalhar, isto é, que lhe seja dada a oportunidade de executar, realmente, a atividade para a qual foi contratado.

A existência de um dever de ocupação efetiva do trabalhador, depois de uma longa polémica, e de encontrar uma aceitação generalizada no ordenamento jurídico português, foi consagrada no Código do Trabalho em 2003, constando hoje da alínea b) do art. 129º, nº 1, CT2009.”

Apesar da ausência de previsão expressa na CLT, a doutrina clássica já afirmava que “o empregador deve, em regra, proporcionar o trabalho prometido” (Gomes; Gottschalk, 2012, p. 230).

Isso se verifica porque o trabalho produtivo, além de assegurar renda ao obreiro, é uma forma de realização pessoal, noção que não escapa ao senso comum: “É no trabalho que emerge o modo de expressão direta da pessoa” (Gomes, 2021, p. 297). Por essa razão, o empregador não pode manter o empregado injustificadamente sem trabalho, pois isso produz sentimentos de frustração e inutilidade, sendo várias as repercussões negativas que essa prática produz na sua autoestima.

Tanto é assim que a ociosidade forçada é uma modalidade comum de pressão psicológica exercida contra os trabalhadores, que têm esvaziadas as suas funções e são compelidos a permanecer na inatividade durante toda a jornada de trabalho. Conforme afirma Barros (2016, p. 604), essa prática está inserida nas chamadas “técnicas de isolamento”, que consistem na atribuição de funções à vítima “(...) que a isolam ou deixam-na sem qualquer atividade, exatamente para evitar que mantenha contato com colegas de trabalho e obtenha deles a solidariedade ou manifestação de apoio”. Não por outra razão, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem se firmado no sentido de reconhecer o dano moral em hipóteses tais.

7.1 – A ocupação efetiva no contrato de trabalho intermitente

Embora o contrato de trabalho intermitente constitua uma novidade no ordenamento juslaboral brasileiro, essa modalidade contratual já existia em outros países, sendo oportuno, assim, realizar um breve exame do Direito Comparado, para compreensão da forma como outros países regulam esse contrato.

Na Espanha, o Estatuto dos Trabalhadores (*Estatuto de los Trabajadores*) conceitua o contrato fixo descontínuo (“contrato fijo-discontinuo”) no nº 1 do artigo 16, nos seguintes termos:

“El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.”¹¹

O nº 2 do mesmo artigo dispõe expressamente que o contrato deve ter forma escrita e indicar a duração do período de atividade, a jornada e os horários de trabalho, podendo, quanto a estes, ser feita a indicação por estimativa.

O Código de Trabalho português, no artigo 157, admite a prestação do trabalho intermitente nas empresas que exerçam atividade com descontinuidade ou intensidade variável. Em sentido semelhante à lei espanhola, o artigo 158, nos nº 1 e 2, estabelece a forma e o conteúdo do contrato:

“1 – O contrato de trabalho intermitente está sujeito a forma escrita e deve conter:

- a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes;
- b) Indicação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo.

2 – Quando não tenha sido observada a forma escrita, ou na falta da indicação referida na alínea b) do número anterior, considera-se o contrato celebrado sem período de inatividade.”

Vê-se que, nas legislações ibéricas, a regulação estatal tem por objetivo conferir previsibilidade ao trabalhador, exigindo que o contrato indique a quantidade de dias de atividade, o que constitui decorrência do dever de ocupação efetiva.

De outra forma, no Reino Unido, embora exista na legislação a figura do “zero hour worker”, conforme artigo 27A do *Employment Rights Act* de 1996, é assegurado a esse trabalhador o direito ao salário mínimo nacional, pelo fato de ele ser enquadrado na categoria geral de “worker”, conforme letra “a”, do nº 2 do artigo 1 do *National Minimum Wage Act* de 1998.

Portanto, ainda que não haja garantia de trabalho no Direito britânico, assegura-se, ao menos, o pagamento de salário, de modo a impedir que o empregado fique desamparado. Ademais, como existe o dever de contraprestação, há uma expectativa maior de que o empregador aproveitará a mão de obra do trabalhador, já que esse posto de trabalho representa um custo para a empresa.

11 “O contrato por tempo indefinido fixo descontínuo será celebrado para a realização de trabalhos de natureza estacional, ou vinculados a atividades produtivas de temporada, ou para o desenvolvimento daquelas que não tenham essa natureza, mas que, sendo de prestação intermitente, tenham períodos de execução certos, determinados ou indeterminados” (tradução nossa).

Na contramão das legislações citadas, a Lei nº 13.467/2017 estabeleceu um regime que “(...) gera insegurança econômica ao trabalhador, pois não há garantia de quantidade mínima de trabalho por mês, nem previsibilidade de novo trabalho” (Bomfim, 2021, p. 608).

Chegamos, assim, ao ponto central deste trabalho.

Adotada a visão liberal e positivista do século XIX (que guiou o legislador na edição da Reforma Trabalhista), o empregador não está obrigado a fornecer trabalho ao empregado, já que isso não consta do contrato e, portanto, não decorre da vontade dos contratantes.

Todavia, considerando as normas constitucionais e os princípios que regem os contratos em geral e, em especial, a relação de emprego, o dever de ocupação não se manifesta também no contrato de trabalho intermitente?

Para nós, a resposta a essa pergunta é afirmativa.

Adotando a concepção objetivista, a causa dos negócios jurídicos corresponde à “função que o sistema jurídico reconhece a determinado tipo de ato jurídico, (...) traçando-lhe e precisando-lhe a eficácia” (Miranda, 2001, p. 107). Em outras palavras, a causa de um negócio jurídico é o “fim econômico ou social reconhecido e garantido pelo direito” (Pereira, 2022, p. 432).

Nessa linha, as causas do contrato de emprego são a prestação do trabalho de que necessita o empregador e o recebimento do salário almejado pelo empregado¹².

Logo, a prestação de um trabalho, enquanto causa, é a própria razão por que existe o contrato de emprego, de modo que constitui um paradoxo admitir a existência jurídica desse contrato, sem que exista a manifestação concreta de trabalho.

O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado quando o empregador detecta uma necessidade real de trabalho, cuja ocorrência não pode ser prevista, sendo um empregado contratado para trabalhar efetivamente, sempre que essa demanda se manifesta.

Destarte, a empresa não pode firmar um contrato intermitente para manter um trabalhador em reserva, aguardando uma convocação que será feita segundo o alvedrio do empregador, porque isso configura abuso de direito, por contrariar os fins econômicos e sociais do próprio contrato (art. 187 do Código Civil) e, por conseguinte, ao arripio dos fundamentos da ordem econômica, a

12 No mesmo sentido: “(...) a causa da relação de emprego é, para o empregado, o salário e outras garantias trabalhistas, e, para o empregador, o trabalho e os resultados da atividade do empregado” (Nascimento, 2012, p. 873) e “no contrato de trabalho, espécie de contrato nominado, a causa é lícita e esta na troca entre trabalho e remuneração” (Barros, 2016, p. 168).

saber: valorização do trabalho humano e livre concorrência (art. 170, *caput*, da Constituição da República), sendo oportuno acrescentar que “(...) os princípios presentes nos incisos subsequentes desse dispositivo possuem uma conformação geral ao critério principiológico estabelecido no *caput*” (Medeiros, 2023, p. 144).

Por outro lado, como a prestação do trabalho é uma das causas para o contrato ser firmado, o empregado nutre uma esperança natural de que será convocado com alguma regularidade. Todo trabalhador, ainda que contratado para laborar de forma intermitente, espera poder exercer o seu ofício, sendo que a ordem jurídica preserva essa expectativa, exigindo conduta ativa do empregador na disponibilização do posto de trabalho.

Decorre, assim, da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil) a preservação da expectativa justa do empregado, a qual é frustrada, caso o trabalho se dê de forma excessivamente esporádica, impondo-lhe períodos prolongados de inatividade no curso da relação jurídica.

Por fim, cabe sempre recordar que o valor social do trabalho consiste em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da Constituição da República), de modo que o ordenamento jurídico não admite a celebração de um contrato de emprego esvaziado, que não assegure efetivo trabalho ao empregado.

Portanto, ainda que o labor ocorra com intensidade variável, deve haver o aproveitamento da mão de obra do empregado contratado, pois somente assim ele pode colaborar de forma útil para a sociedade.

Conclui-se que o dever de ocupação efetiva incide sobre todas as formas contratuais previstas no art. 443 da CLT, porque esse dever é inerente à figura sociojurídica da relação de emprego, sendo um dever do empregador assegurar previsibilidade ao empregado, independentemente de ser da natureza do contrato de trabalho intermitente a ocorrência de períodos de inatividade.

8 – A violação positiva do contrato

Quando da entrada em vigor do Código Civil alemão, em 1900, esse diploma cuidava expressamente apenas da inexecução da prestação principal ajustada entre as partes, o que se denomina violação negativa do contrato, por se tratar de uma não prestação, ou seja, do descumprimento da obrigação estabelecida no negócio jurídico.

Dois anos após o início da vigência do BGB, o advogado alemão Hermann Staub publicou artigo paradigmático, que deu início ao desenvolvimento da teoria da violação positiva do contrato. De acordo com Steiner (2014, p. 206), a doutrina germânica trata esse trabalho como uma “descoberta”, pois

foi esse autor que identificou a lacuna na legislação, propondo que, também no caso do descumprimento dos deveres secundários, caberia à parte prejudicada a reparação de danos e a resolução do contrato:

“Tomando o BGB de 1900 como paradigma, afirmou o autor, em excerto que, sem reparos, pode ser aplicado ao panorama jurídico brasileiro, que ‘em que pese não possa [o fundamento jurídico] ser extraído diretamente da lei, pode ser ele fundamentado indiretamente com ajuda de lei’. As violações positivas que podem embasar o efetivo descumprimento obrigacional foram definidas pelo autor como aquelas ‘violações de deveres pelas quais as obrigações contratuais essenciais são violadas’.” (Steiner, 2014, p. 206)

A relevância desta obra e de outras que a seguiram é tão grande que animaram o legislador alemão a reformar o direito obrigacional no ano de 2001, incluindo no § 280 do BGB a previsão da “violação de deveres” (*Pflichtverletzung*), que alberga a violação positiva do contrato (Steiner, 2014, p. 176).

Apesar de o Código Civil de 2002 ter sido inspirado pela doutrina germânica desenvolvida ao longo do primeiro século de vigência do BGB, a lei privada brasileira não possui dispositivo expresso que cuide da violação positiva, pois, ao prever as hipóteses de inadimplemento, no art. 389, e de mora, no art. 394, o diploma regula apenas o descumprimento do devedor acerca da prestação principal objeto do contrato.

É necessário, assim, interpretar tais dispositivos em conjunto com o art. 422 do Código Civil, que dispõe que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, para se concluir que também o descumprimento dos deveres de prestação e de proteção derivados da boa-fé produz o inadimplemento contratual.

No campo do Direito do Trabalho, a alínea “d” do art. 483 da CLT estabelece que o empregado pode resolver o contrato por culpa patronal quando “não cumprir o empregador as obrigações do contrato”.

Seguindo as premissas estabelecidas acima, o vocábulo “obrigações” deve ser interpretado extensivamente, para ser compreendido não apenas como as prestações salariais devidas pelo empregador, mas todos os deveres que decorrem do contrato de emprego.

Com base nesse dispositivo, e no que foi examinado no capítulo anterior, podemos afirmar que a conduta do empregador de manter o empregado em inatividade por períodos de tempo excessivos constitui hipótese de inadimplemento, mesmo no contrato de trabalho intermitente.

Como consequência da responsabilidade contratual, o empregado pode buscar a reparação de todos os danos sofridos, como a indenização de despesas efetuadas para a execução frustrada do trabalho e a indenização pela perda de uma chance, caso o trabalhador tenha recusado outras oportunidades de labor, para ficar à disposição de convocação do empregador.

Além disso, pode o trabalhador pleitear indenização pelo prejuízo extrapatrimonial sofrido, em virtude da frustração da sua expectativa de trabalhar e das consequências negativas provocadas pela ociosidade forçada pelo empregador.

9 – Conclusão

O princípio da boa-fé objetiva, ao impor normas de conduta às partes durante todas as fases do desenvolvimento do vínculo obrigacional, exige a consideração aos sujeitos do contrato, o que retira a análise do campo de abstração jurídica proposto pela Pandectística.

É necessário, portanto, assegurar que os negócios jurídicos atendam às intenções, aspirações e expectativas justas, razoáveis e adequadas das pessoas envolvidas nos contratos, uma vez que as operações econômicas reguladas pelo Direito atendem também demandas existenciais dos sujeitos.

Nessa linha, o contrato de emprego, em qualquer das suas formas, deve ser fonte de trabalho e renda para o empregado, de modo a atender à sua função social e à justa expectativa do trabalhador contratado, incumbindo ao empregador promover o aproveitamento da mão de obra disponibilizada pelo contrato.

Ainda que seja da natureza do contrato de trabalho intermitente a existência de períodos de inatividade, o empregador só pode se valer dessa figura jurídica quando identificar uma demanda real da empresa que poderá ser suprida concretamente por um empregado, pois a prestação do trabalho constitui causa do contrato de emprego.

Em decorrência, configura inadimplemento contratual a manutenção do empregado em ociosidade excessiva e injustificada por longos períodos de tempo, porque essa conduta esvazia a finalidade econômica e social do contrato de emprego, deflagrando os efeitos da responsabilidade civil, na forma do art. 389 do Código Civil.

10 – Referências bibliográficas

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BOMFIM, Vólia. *Direito do trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2019.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. v. 2.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Direitos fundamentais de trabalhadores vinculados ao sistema sob demanda via aplicativos. *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social*, São Paulo, ano 47, v. 218, jul./ago. 2021.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho*. 10. ed. Portugal: Grupo Almedina, 2022.

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

MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MEDEIROS, Breno. *A sociedade 5.0 e o novo balizamento normativo das relações de trabalho no plano das empresas*. Brasília: Venturoli, 2023.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2001. t. III.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v.1 [livro eletrônico]

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flavio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mario Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

STEINER, Renata Carlos. *Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

TARTUCE, Flavio. *Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021a. v. 2.

TARTUCE, Flavio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021b. v. 3.

Recebido em: 6/10/2023

Aprovado em: 10/10/2023

Como citar este texto:

MEDEIROS, Breno; BELUTTO, Renan Martins Lopes. O dever de ocupação efetiva no contrato de trabalho intermitente. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 3, p. 25-44, jul./set. 2023.

AÇÕES AFIRMATIVAS RACIAIS À LUZ DE RECENTE DECISÃO DA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: IMPACTOS NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

RACIAL AFFIRMATIVE ACTIONS IN LIGHT OF A RECENT DECISION BY THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES: IMPACTS ON THE BRAZILIAN LABOR MARKET

Priscila Freire Cezario¹

RESUMO: No final de junho de 2023, a Suprema Corte estadunidense prolatou decisão significativamente restritiva das ações afirmativas raciais no país, na contramão de decisões um pouco mais antigas da Suprema Corte brasileira, fundadas em indicadores sociais comprobatórios da existência do racismo estrutural que permanecem atuais. Paralelamente, no Brasil, o projeto de revisão de lei que consagra prática similar foi aprovado na Câmara dos Deputados, encontrando-se no aguardo de remessa para o Senado Federal, cuja decisão deverá ser igualmente favorável. Todas essas nuances são analisadas neste artigo, que formula, ao final, um convite a empregadores comprometidos com a justiça social a contribuírem para a erradicação do racismo estrutural.

PALAVRAS CHAVE: Racismo Estrutural. Ações Afirmativas. Cotas Raciais. Discriminação Positiva.

ABSTRACT: At the end of June 2023, the Supreme Court of the United States issued a significantly restrictive decision on racial affirmative actions in the country, contrary to slightly older decisions of the Brazilian Supreme Court that were grounded on social indicators proving the existence of the structural racism that remains to this day. At the same time, in Brazil, a bill to revise the law that establishes a similar practice was approved in the Chamber of Deputies and is awaiting submission to the Federal Senate, where the decision is expected to be equally favorable. All these aspects are analyzed in this article, which, at the end, invites employers committed to social justice to contribute to the eradication of structural racism.

KEYWORDS: Structural Racism. Affirmative Actions. Racial Quotas. Positive Discrimination.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Ações afirmativas raciais segundo o ordenamento jurídico pátrio; 3 – Casos *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* e *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina et al.*; 3.1 – Escorço histórico; 3.2 – Strict scrutiny do caso concreto; 3.3 – Enfrentamento das opiniões divergentes; 3.4 – Proclamação do resultado; 4 – Ações afirmativas raciais

1 *Mestra e doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito; graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; pesquisadora do Grupo de Estudos de Direito Contemporâneo do Trabalho e da Seguridade Social, da Universidade de São Paulo. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8176326999189235>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9186-8873>. E-mail: priscilafszczario@gmail.com.*

apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal; 4.1 – O caso da Universidade de Brasília – ADPF 186; 4.2 – O caso da reserva de vagas em concursos públicos – ADC 41; 4.2.1 – Distinguishing entre a ADPF 186 e a ADC 41; 4.2.2 – Teste de proporcionalidade da Lei nº 12.990/2014; 5 – Retrato do racismo à brasileira nos indicadores sociais atuais; 6 – Considerações finais; 7 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

Um grupo de estudantes intitulado “estudantes por admissões justas” (tradução livre) demandou as Universidades de Harvard e da Carolina do Norte perante a justiça estadunidense com o fim de ver reconhecida a inconstitucionalidade dos processos de admissão de estudantes praticados pelas referidas instituições. Sob o argumento de que os processos mencionados levam em consideração a raça dos candidatos, favorecendo determinados grupos étnico-raciais em detrimento de outros, defenderam a contrariedade da prática à cláusula de igual proteção contida no título VI, do Ato de Direitos Civis, de 1964, e na Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América², tendo a Suprema Corte estadunidense acolhido a pretensão pela maioria de seis votos a três (United States, 2023).

Veze que a cláusula mencionada é similar ao princípio da igualdade inscrito no art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, e que, em decorrência dele, o Supremo Tribunal Federal validou dinâmicas semelhantes conduzidas pela Universidade de Brasília (ADPF 186) e pela Lei nº 12.990/2014 (ADC 41), tendo ainda em conta a influência do direito antidiscriminatório estadunidense sobre o brasileiro³, este artigo analisará a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos da América relativa às demandas do grupo de estudantes acima citado em face da prática brasileira, visando a identificar seus impactos sobre a realidade trabalhista local. Muito embora a decisão envolva o contexto universitário, seus reflexos no mercado de trabalho estadunidense foram prontamente sentidos⁴, a justificar o cotejo ora proposto.

2 O título VI estabelece que nenhuma pessoa nos Estados Unidos da América deve, com fundamento em raça, cor ou origem nacional, sofrer qualquer discriminação em programas ou atividades que recebam assistência financeira federal, ou ser impedida de participar ou receber benefícios de tais programas ou atividades. Já a cláusula de igual proteção inserida na Décima Quarta Emenda é mais genérica, tal qual a letra fria do *caput* do art. 5º da CRFB, disciplinando apenas a igualdade meramente formal, ao dispor que nenhum Estado deve negar a qualquer pessoa a igual proteção das leis. (United States, 2023, p. 14 e 18).

3 Essa influência é observada, por exemplo, na fundamentação do voto condutor do acórdão do STF na ADPF 186, que contempla em tópico destacado uma análise das ações afirmativas nos Estados Unidos da América (Brasil. STF, 2014, p. 78-82).

4 Para ilustrar como a decisão que estimulou a elaboração deste artigo influenciou o mercado de trabalho estadunidense, destacamos que uma grande empresa de consultoria organizacional se apropriou de seu conteúdo para reportar, no dia seguinte à divulgação da decisão em análise, que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América “meio que” alterou a maneira como empresas contratam em si considerada (Korn Ferry, 2023).

A análise da decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos da América concernente aos processos No. 20-1199 e No. 21-707, julgados conjuntamente, casos (i) *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* e (ii) *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina et al.*, respectivamente, comporá a segunda seção deste artigo, após esclarecimentos de ordem conceitual que integrarão a primeira seção. A terceira seção compreenderá o exame das decisões do STF na ADPF 186 e na ADC 41. Então, serão lidos indicadores sociais atualizados com o fim de definir se, no Brasil, empregadores estão autorizados a implementar políticas afins.

2 – Ações afirmativas raciais segundo o ordenamento jurídico pátrio

As práticas das Universidades de Harvard e da Carolina do Norte questionadas perante a justiça estadunidense, assim como a política da Universidade de Brasília e a Lei nº 12.990/2014, alvos de ações de controle concentrado de constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, constituem o que se denomina de ações afirmativas. Consideram-se como tais todas as medidas orientadas a favorecer indivíduos ou grupos socialmente marginalizados e, portanto, impedidos de concorrer a ingressos em espaços de poder, como universidades e postos de trabalho, em condições de igualdade com pessoas que não experienciam processos de exclusão.

As ações afirmativas de cunho racial são referendadas pela Convenção da ONU sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (art. 1º, “4”), ratificada pelo Brasil, e pela Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (art. 1º, “5”), esta com *status* de emenda constitucional no país em decorrência de seu ingresso ao ordenamento jurídico pátrio sob o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB, compondo o bloco de constitucionalidade de que trata o dispositivo⁵.

Tratam-se as ações afirmativas calcadas na raça dos beneficiários, inclusive no âmbito da iniciativa privada, de medidas de discriminação positiva⁶ compatíveis com normas estruturantes da República Federativa do Brasil alusivas à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho, à construção de

5 A Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância providencia a seguinte definição para a expressão ações afirmativas: “medidas especiais (...) adotadas com a finalidade de assegurar o exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais de grupos que requeiram essa proteção”.

6 Diz-se discriminação positiva em decorrência de seu propósito ou efeito de incluir, em antítese à discriminação negativa, consistente em “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes” (Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, art. 1º, “1”).

uma sociedade justa e solidária, livre de quaisquer preconceitos, à prevalência dos direitos humanos, ao repúdio ao racismo, à igualdade, à função social da propriedade, ao pleno emprego, entre outras (arts. 1º, III e IV, 3º, I, III e IV, 4º, II e VIII, 5º, *caput*, I, XXIII, XLI e XLII, 7º, XX, XXX, XXXI e XXXII, 37, VIII, e 170, *caput*, III, VII e VIII, da CRFB).

Não obstante, como ocorre com praticamente todos os direitos humanos e fundamentais, o direito à ação afirmativa racial ostenta a marca da relatividade, ou seja, não constitui um direito absoluto. Sua compatibilidade com todo o aparato regulatório estatal é condicionada à superação de critérios tendentes a evitar distorções da ordem da teoria dos separados mas iguais estampada nos mesmos dispositivos internacionais acima mencionados que consagram explicitamente o direito em tela⁷.

As seções a seguir mostrarão como as Supremas Cortes estadunidense e brasileira avaliaram a compatibilidade de ações afirmativas fundadas na raça dos contemplados com seus respectivos ordenamentos.

3 – Casos *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* e *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina et al.*

O voto condutor do acórdão por meio do qual foram julgados os casos *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* e *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina et al.*, é dividido em seis seções, as duas primeiras dedicadas a matérias preliminares, irrelevantes ao propósito deste artigo, as duas seguintes ao mérito propriamente dito, a penúltima ao enfrentamento das opiniões divergentes e, a última, à proclamação do resultado. Por sua vez, cada uma das duas seções de mérito, objetos das subseções seguintes, é desmembrada em outras três partes.

3.1 – Escorço histórico

As três partes da primeira seção de mérito proporcionam aos leitores uma visão histórica das políticas de igualdade conduzidas nos Estados Unidos da América, a partir da cláusula de igual proteção inscrita na Décima Quarta Emenda da Constituição estadunidense, até o caso *Grutter*.

7 A repulsa da ordem jurídica vigente à doutrina dos separados mas iguais aparece em diversos instrumentos internacionais de proteção de pessoas minorizadas, com destaque para a já citada Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, cujo art. 1º, “5º”, condiciona a validade das ações afirmativas à circunstância de que elas “não levem à manutenção de direitos separados para grupos diferentes e não se perpetuem uma vez alcançados seus objetivos”.

Na primeira parte, ressalta-se que a doutrina dos separados mas iguais (*separate but equal regime*), instituída no caso *Plessy v. Ferguson*, vigorou por mais de meio século nos Estados Unidos da América, a despeito da referida cláusula de igual proteção. Pontua-se a superação da referida teoria, em 1950, pela decisão do caso *Brown v. Board of Education*, que considerou inconstitucional a discriminação racial no sistema público de educação, com impactos em outros campos, incluindo a área profissional.

Destaca-se que, em julgados seguintes ao caso *Brown*, a Suprema Corte estadunidense fixou a premissa de que qualquer exceção à cláusula constitucional de igual proteção deve superar duas etapas de escrutínio rigoroso (*strict scrutiny*) conformado pelos exames de adequação e necessidade da medida excepcional, de maneira similar ao teste de proporcionalidade que os tribunais brasileiros têm executado para solucionar casos difíceis como os que envolvem políticas de ações afirmativas.

Como consta do voto, no exame de adequação, busca-se identificar se a medida excepcional é adequada para atingir interesses governamentais justificáveis (*further compelling governmental interests*). No exame da necessidade, investiga-se se a medida excepcional é estritamente necessária (*narrowly tailored*) para alcançar os tais interesses governamentais justificáveis. Para a Suprema Corte estadunidense, ações governamentais baseadas na raça são justificáveis e, portanto, adequadas, em apenas dois casos: remediar específicas discriminações passadas contrárias à Constituição ou a um estatuto; e evitar riscos iminentes e graves à segurança humana em prisões, como no caso de rebeliões. Fora dessas circunstâncias, a corte considera odiosas as distinções entre pessoas baseadas apenas em sua ancestralidade.

Na segunda parte do voto sob análise, menciona-se que a primeira vez em que a Suprema Corte estadunidense se debruçou sobre a validade de processos de admissão a universidades pautados na raça dos candidatos ocorreu no caso *Regents of University of California v. Bakke*, quando o Justice Powell considerou que a prática encampava um interesse governamental justificável, ou seja, adequado, haja vista a liberdade acadêmica da universidade para realizar seus próprios julgamentos relativamente à seleção de seus estudantes. Mas isso, segundo o Justice Powell, apenas em situações individuais, ou seja, a raça deveria ser sopesada de maneira flexível o bastante para considerar todos os elementos pertinentes que a tornam diversa à luz das qualificações particulares de cada candidato. No caso, o Justice Powell não foi acompanhado por nenhum outro magistrado e a corte restou dividida.

Na terceira parte, salienta-se que, nos anos que seguiram a decisão do caso *Regents of University of California v. Bakke*, as cortes inferiores se dedicaram a discernir se a opinião do Justice Powell acima mencionada constitui

ou não um precedente vinculante. Esclarece-se que essa resposta veio com o caso *Grutter v. Bollinger*, quando a Suprema Corte estadunidense, mais uma vez dividida, pela primeira vez endossou a opinião do Justice Powell no sentido de que a diversidade do corpo estudantil é um interesse governamental justificável para fins de validar a utilização, por universidades, da raça nos seus processos admissionais, mas com limitações visando a afastar dois riscos considerados inerentes a todas as ações governamentais baseadas em raça, a estereotipagem ilegítima e a discriminação de indivíduos pertencentes a grupos raciais não contemplados pela preferência. A fim de administrar tais preocupações, impôs-se no caso *Grutter* a limitação do uso da raça em processos de admissão a universidades aos 25 anos subsequentes a essa decisão.

3.2 – *Strict scrutiny* do caso concreto

A segunda seção de mérito do voto ora examinado inicia com a constatação de que, 20 anos após a decisão do caso *Grutter*, não se vislumbra um fim para a prática ali limitada. Então, em três partes, realiza a avaliação do caso concreto, com a ponderação, à luz da Décima Quarta Emenda da Constituição estadunidense tal qual interpretada pela Suprema Corte no caso *Grutter*, da consideração da raça dos candidatos pelas Universidades de Harvard e da Carolina do Norte nos seus processos de admissão de estudantes.

Na primeira parte, sublinha-se que a utilização da raça em processos de admissão de estudantes pode ocorrer contanto que as métricas correlatas possam ser revisadas pelo Poder Judiciário em escrutínio rigoroso. Ressalta-se que as métricas praticadas pelas universidades reclamadas, no caso concreto, são imponderáveis, na medida em que encampam expressões vagas e indeterminadas, como as inseridas entre aspas ao ser comentada a dificuldade de avaliar, por exemplo, se líderes têm sido adequadamente “treinados”, se a diversidade de ideias é “robusta”, se “novo conhecimento” tem sido desenvolvido ou se a inclusão de estudantes provenientes de grupos minorizados nas universidades tem produzido “cidadãos produtivos e engajados” ou mesmo impulsionado “apreciação, respeito e empatia”. Salienta-se, ademais, a inexistência denexo causal entre os meios empregados pelas universidades e os objetivos por elas perseguidos, haja vista, inclusive, a imprecisão de categorias como asiáticos, hispânicos ou oriundos do Oriente Médio.

Na segunda parte, desenvolve-se a noção de que a cláusula de igual proteção como interpretada pela Suprema Corte no caso *Grutter* não comporta a discriminação de indivíduos pertencentes a grupos raciais não contemplados pela preferência, nem a estereotipagem ilegítima. Indica-se que a discriminação de indivíduos não contemplados pela preferência foi comprovada com a demonstração do decréscimo de admissões de estudantes estadunidenses de

origem asiática. Já a estereotipagem ilegítima foi associada à homogeneização tida por ínsita ao beneficiamento de um grupo independentemente das características particulares, tal qual o mérito, de cada indivíduo isoladamente considerado, considerando-se revelada em asserções como as de que estudantes negros podem oferecer ao mundo acadêmico algo que estudantes brancos não poderiam fazê-lo, com rechaço à ideia de que estudantes negros, apenas por compartilharem caracteres fenotípicos, pensariam semelhantemente.

Na terceira parte, aprofunda-se a ideia de ponto de encerramento introduzida no caso *Grutter*. Reproduz-se a posição das universidades reclamadas, e mesmo do Governo estadunidense, no sentido de que o fim da consideração da raça em processos de admissão de estudantes estaria condicionado à existência de uma representação significativa e uma diversidade igualmente relevante no meio ambiente universitário. Então, rechaça-se também essa posição com a alegada imponderabilidade em sede de escrutínio rigoroso, agregando-se o argumento da inconstitucionalidade do sopesamento racial diante da compreensão de que a cláusula constitucional de igual proteção impõe o tratamento de todos os cidadãos como indivíduos, e não como membros de grupos conformados pelo compartilhamento de raça, religião, gênero ou origem nacional. Aponta-se, ademais, a dificuldade de determinar o ponto em que a diversidade terá de fato produzido benefícios educacionais concretos.

Outrossim, afasta-se a pretensão das universidades de manterem a prática contestada pelo menos até o termo final fixado no caso *Grutter*, visto que ambas pretendem continuar a prática para além do referido termo e os estudantes aprovados no processo admissional em curso no ato da decisão serão graduados após o marco dos 25 anos do caso. Por fim, em resposta ao compromisso das universidades de revisar suas práticas com frequência para identificar se elas permanecem necessárias, realça-se a determinação no caso *Grutter* de que tais práticas tinham prazo certo para serem descontinuadas, independentemente de qualquer comprometimento com revisões periódicas.

3.3 – Enfrentamento das opiniões divergentes

Na contraposição das posições divergentes, salientou-se que o Justice Powell, no caso *Bakke*, rejeitou firmemente o argumento de que a discriminação estrutural enraizada na sociedade (*societal discrimination*) constitui um interesse governamental justificável para fins de autorizar a consideração da raça em processos de admissão de estudantes a universidades.

Aduziu-se que autorizar a discriminação social do passado a servir de base a preferências raciais terminaria por conduzir outros grupos em desvantagem social a reclamar medidas similares, situação considerada incompatível com o sonho de uma nação de cidadãos iguais.

Ressaltou-se que a autorização para a Universidade do Texas considerar a raça nos processos de admissão de seus estudantes, com base no objetivo de desenvolver uma “massa crítica” de alunos oriundos de determinados grupos minorizados, não favorece as universidades do caso concreto, pois estas não mobilizaram o conceito de massa crítica. Ainda, afirmou-se, essa autorização não excluiu da universidade texana o ônus de satisfazer o escrutínio rigoroso.

3.4 – Proclamação do resultado

Os processos admissionais das Universidades de Harvard e da Carolina do Norte, ao considerarem a raça dos candidatos, favorecendo determinados grupos étnico-raciais em detrimento de outros, foram declarados incompatíveis com a cláusula de igual proteção proveniente da Décima Quarta Emenda da Constituição estadunidense.

Não obstante, universidades em geral foram autorizadas a levar em consideração como a raça afeta cada candidato individualmente considerado, seja em termos de discriminação, seja de inspiração ou de outro fator. Para a Suprema Corte estadunidense, os candidatos em processos seletivos universitários devem ser tratados segundo a sua experiência enquanto indivíduo, e não como parte de um grupo racial determinado, por isso foi tida por possível a consideração da raça em situações particulares.

4 – Ações afirmativas raciais apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal julgou em passado relativamente recente duas importantes ações discutindo a compatibilidade de ações afirmativas calçadas na raça com a Constituição de 1988, a ADPF 186 e a ADC 41, a primeira envolvendo o contexto universitário e, a segunda, o profissional⁸.

4.1 – O caso da Universidade de Brasília – ADPF 186

A ADPF 186 foi ajuizada perante o STF pelo então Partido Democratas – DEM, recentemente incorporado ao União Brasil, com o fim de ver declarada a incompatibilidade, com a Constituição de 1988, da política de reserva de vagas praticada pela Universidade de Brasília, em razão da utilização de

8 Referidas ações contemplaram também outras discussões, como as envolvendo o critério de autoidentificação, que não serão examinadas neste artigo em razão do recorte temático realizado na introdução. Com efeito, este artigo visa a identificar impactos, sobre a realidade trabalhista local, da decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos da América nos casos *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* e *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina et al.*, que se resumiu a avaliar a compatibilidade da consideração da raça em processos de admissão de estudantes com o ordenamento jurídico estadunidense.

critério étnico-racial. Não se questionou a constitucionalidade da reserva de vagas em si considerada, mas a ponderação da raça dos candidatos para fins de enquadramento nas vagas reservadas, com lastro na compreensão de que inexistiria discriminação racial no Brasil.

No voto condutor do acórdão, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, constatou-se que políticas da ordem da questionada na ADPF 186 são fundadas na feição material do princípio da igualdade inscrito no *caput* do art. 5º da CRFB, assim como no ideal de justiça social. Referido ideal decorre de objetivos da República Federativa do Brasil que visam à construção de uma sociedade justa e solidária, à erradicação da pobreza e da marginalização, à redução das desigualdades sociais e à promoção do bem de todas as pessoas, sem qualquer tipo de preconceito (art. 3º, I, III e IV, da CRFB). Nos termos do voto, a justiça social “consiste em uma técnica de distribuição de justiça” alicerçada na “inclusão social de grupos excluídos ou marginalizados, especialmente daqueles que, historicamente, foram compelidos a viver na periferia da sociedade” (Brasil. STF, 2014, p. 53).

Na sequência, discorreu-se, em teoria, sobre as políticas de ação afirmativa, ressaltando-se sua origem, na Índia, contrariando-se a ideia de que pudessem se tratar de criação estadunidense (Brasil. STF, 2014, p. 54), o que é interessante por explicitar uma das maneiras pelas quais o racismo opera. A circunstância de o relator ter precisado explicar a real origem das políticas de ação afirmativa, afinal, escancara uma apropriação intelectual, precisamente a apropriação de um pensamento emergido em uma das periferias do capitalismo mundial, em uma espécie de *bropropriating* racial⁹ que se encontra inclusive em empresas consideradas modelo de promoção de diversidade (Rocha, 2021).

Em seguida, apurou-se que a meritocracia, regime baseado na capacidade individual em que se funda a política estadunidense segundo os casos *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* e *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina et al.*, é um princípio explícito no texto constitucional brasileiro (art. 208, V, da CRFB). Então, procedeu-se à leitura desse princípio em consonância com a igualdade material que orienta a atividade jurisdicional. Registrou-se, desse modo, que “o mérito dos concorrentes que se encontram em situação de desvantagem com relação a outros, em virtude de suas condições sociais, não pode ser aferido segundo uma ótica puramente linear” (Brasil. STF, 2014, p. 58).

9 O *bropropriating* é um termo utilizado em teorias feministas para expressar a apropriação das ideias de uma mulher por um homem, a quem é creditada a produção intelectual, com apagamento do gênero feminino como fonte de inovações (Werba; De Carvalho, 2018). O *bropropriating* racial, assim, leva em conta não o gênero da vítima da apropriação intelectual, mas a sua raça.

Desmistificado o princípio da meritocracia, avaliou-se se o critério étnico-racial poderia ser considerado para fins de compensar a desvantagem de determinados grupos nos exames vestibulares. Para esse fim, esclareceu-se, inicialmente, que, no caso *Ellwanger*, em que o STF se debruçou sobre o alcance da expressão racismo, foi constatada a superação da categoria raça somente enquanto classificação biológica, haja vista a prevalência do fenômeno no âmbito social. Na forma do voto sob análise, referido fenômeno “se trata de um conceito histórico-cultural, artificialmente construído, para justificar a discriminação ou, até mesmo, a dominação exercida por alguns indivíduos sobre certos grupos sociais, maliciosamente reputados inferiores” (Brasil. STF, 2014, p. 65). Afirmou-se, então, que a atribuição de inafiançabilidade (e imprescritibilidade) ao crime de racismo, consagrada no art. 5º, XLII, da CRFB como forma de coibir a discriminação de ordem negativa, permite a discriminação de natureza positiva com o fim de incluir grupos desfavorecidos, mesmo porque o rol dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º da CRFB) encampa uma agenda positiva, conformada por verbos que expressam ações a serem conduzidas pelo Estado em direção à justiça social¹⁰.

Ato contínuo, salientou-se que programas de ação afirmativa, enquanto medidas de discriminação positiva, têm o efeito de impulsionar “a criação de lideranças dentre esses grupos discriminados, capazes de lutar pela defesa de seus direitos, além de servirem como paradigmas de integração e ascensão social”. Mais que isso, provocam “uma mudança na atitude subjetiva dos integrantes desses grupos, aumentando a autoestima que prepara o terreno para a sua progressiva e plena integração social” (Brasil. STF, 2014, p. 71-72).

No tópico seguinte, justificou-se a necessidade de ampliar a diversidade nas universidades sob o fundamento de que essas instituições, notadamente as que são públicas, como a requerida, “são os principais centros de formação das elites brasileiras”, salientando-se que elas se consagram como “núcleos de excelência para a formação de profissionais destinados ao mercado de trabalho”, assim como “celeiro privilegiado para o recrutamento de futuros ocupantes de altos cargos públicos e privados do País” (Brasil. STF, 2014, p. 75).

Por fim, pontuou-se que a compatibilidade de políticas de ação afirmativa de inclusão de grupos marginalizados com a Constituição de 1988 é condicionada à “observância da proporcionalidade entre os meios empregados e os fins a serem alcançados” e à transitoriedade, pois “apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem” (Brasil. STF, 2014, p. 89-90). Então, firmando-se que o propósito da política examinada pelo voto em comentário é “a

10 Essa construção baseada na simbologia dos verbos contidos no art. 3º da CRFB foi inspirada na doutrina da Ministra Cármen Lúcia Rocha reproduzida no voto sob análise (Brasil. STF, 2014, p. 88).

correção de desigualdades sociais, historicamente determinadas, bem como a promoção da diversidade cultural na comunidade acadêmica e científica”, a reserva de vagas para estudantes negros e indígenas ao longo de dez anos foi considerada “providência adequada e proporcional ao atingimento dos mencionados desideratos”, julgando-se improcedente a ADPF, o que ocorreu por unanimidade (Brasil. STF, 2014, p. 91-92).

4.2 – O caso da reserva de vagas em concursos públicos – ADC 41

A Lei nº 12.990/2014, que reserva 20% das vagas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de empregos públicos junto à administração pública federal direta e indireta a pessoas negras (art. 1º), assim consideradas as autodeclaradas pretas ou pardas em consonância com a classificação do IBGE (art. 2º), pelo prazo de dez anos (art. 6º), foi objeto de Ação Declaratória de Constitucionalidade, a ADC 41.

Referida medida foi promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil com base na divergência interpretativa identificada nos tribunais pátrios acerca da compatibilidade da referida lei com a Constituição de 1988. O exame do mérito da ADC 41 foi dividido em três partes no voto condutor do respectivo acórdão, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, a última dedicada ao controle de fraudes, temática que escapa do objeto deste artigo. A seguir, serão destrinchadas as duas primeiras partes do referido voto.

4.2.1 – *Distinguishing* entre a ADPF 186 e a ADC 41

Na primeira parte, realizou-se o *distinguishing* entre as ações de controle concentrado aqui analisadas, alusivas à reserva de vagas, respectivamente, no ensino superior e no serviço público, a partir de dois aspectos, centrados nas supostas violações aos princípios do concurso público, da eficiência administrativa e da proporcionalidade: (i) a diferença entre as finalidades dos ingressos alcançados pelas ações e, conseqüentemente, dos interesses subjacentes, já que “[o] acesso ao ensino superior cumpre, primordialmente, uma função de qualificação do próprio indivíduo”, atendendo a um interesse aparentemente individual, enquanto que a investidura em cargo ou emprego público efetivos (art. 37, II, da CRFB) ocorre, “fundamentalmente, para atender às necessidades do serviço público, voltando-se para o recrutamento de candidatos mais aptos a prestar à população um serviço eficiente e de qualidade”, em atendimento a um interesse coletivo (Brasil. STF, 2017, p. 35); (ii) e um alegado *bis in idem* entre a tese firmada na ADPF 186 e a lei objeto da ADC 41, “por conceder uma dupla-vantagem para os seus beneficiários, que teriam reserva de vagas tanto para o acesso à universidade, como para o acesso aos cargos públicos” (Brasil. STF, 2017, p. 36).

Demais disso, afirmou-se a “presunção reforçada de constitucionalidade” da lei em xeque na ADC 41, fundada no seu alto grau de legitimidade democrática, por ter contado com “aprovação da quase totalidade dos membros das duas Casas Legislativas”¹¹, assim como no seu propósito, orientado “à proteção de direitos fundamentais de grande relevância material – como o direito à igualdade – titularizados por minorias estigmatizadas, como são os negros” (Brasil. STF, 2017, p. 38).

4.2.2 – Teste de proporcionalidade da Lei nº 12.990/2014

A segunda parte foi dividida em três subseções, principiando com uma síntese das três feições do princípio da igualdade: “A igualdade veda a hierarquização dos indivíduos e as desequiparações infundadas, mas impõe a neutralização das injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença”¹² (Brasil. STF, 2017, p. 39).

Depois, discorreu-se sobre o denominado “racismo à brasileira”, que é o racismo estrutural, “uma das marcas deixadas no país pela escravidão”, cuja abolição “não foi capaz de alterar as práticas sociais discriminatórias e os rótulos depreciativos da cor de pele”, vez que desacompanhada de “qualquer política de integração do ex-escravo na sociedade brasileira”, de modo a manter pessoas negras no exercício das “mesmas funções subalternas (...) sem que fossem instituídas leis discriminatórias propriamente ditas”¹³ (Brasil. STF, 2017, p. 41). Além de ter constatado que, “[n]as posições de poder, nos meios de comunicação e nos espaços públicos elitizados, a imagem do Brasil ainda é

11 O objeto da ADPF era menos amplo, consistente não em uma lei, mas em ato interno da Universidade de Brasília que sequer poderia ser alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade ou mesmo de Ação Declaratória de Constitucionalidade, que se prestam à aferição da compatibilidade, com a Constituição, de lei ou ato normativo (art. 102, I, “a”, da CRFB).

12 De fato, como explicado no voto sob análise: “No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a *igualdade formal*, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a *igualdade material*, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a *igualdade como reconhecimento*, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras” (Brasil. STF, 2017, p. 39).

13 Para além de ter se omitido no que tange à construção de uma nova realidade para as pessoas negras salvas do terror da escravidão, inspirado em teorias eugenistas desenvolvidas na Europa, o Estado brasileiro atuou ativamente na condução de uma política de clareamento de sua população. Referindo à iconografia da metade inicial do século XX, a historiadora Maria Luiza Tucci Carneiro afirma: “Muitas das imagens estereotipadas reproduziam e reforçavam o discurso oficial das autoridades brasileiras que insistiam na imagem do ‘trabalhador ideal’, que, em momentos distintos, replicava valores preconceituosos. Portanto, cada imagem em particular se apresenta como ‘carregada de sentidos’, ou seja: o governo brasileiro estava interessado em preencher os espaços vazios do território nacional desde que as correntes imigratórias garantissem o branqueamento da população. A solução estava em impedir a entrada de negros, judeus e japoneses, principalmente, de forma a não aprofundar o abismo provocado pela ‘má-formação étnica’ herdada do passado escravocrata e do liberalismo republicano” (Carneiro, 2018, p. 117).

a imagem de um país de formação predominantemente europeia”, o voto sob análise trouxe uma série de indicadores sociais comprobatórios do mencionado “racismo à brasileira” (Brasil. STF, 2017, p. 42-43).

Diagnosticada a maneira escamoteada como o racismo vem operando no Brasil, aprofundaram-se no voto as ideias de igualdade tanto como redistribuição quanto como reconhecimento a partir de elementos do caso concreto. Primeiro, constatando-se que candidatos negros são impedidos de disputar concursos públicos de igual para igual com outros candidatos em razão de “inúmeros fatores, como a ausência de condições financeiras para aquisição de material didático, para frequentar cursos preparatórios e para dedicar-se exclusivamente ao estudo”, considerou-se necessária “uma atuação positiva [do Estado] no sentido de calibrar os critérios para aferir o mérito dos candidatos” (Brasil. STF, 2017, p. 50). Então, tomando-se em conta que “o racismo estrutural produz injustiças que não se confinam à estrutura econômica da sociedade, envolvendo, ainda, a ordem *cultural* ou *simbólica* existente”, interseccionando marcadores de marginalização, reputou-se necessário converter o “‘mau’ reconhecimento” que “produz uma sub-representação dos negros nas posições de maior prestígio e visibilidade sociais” em criação de oportunidade “para a ocupação de posições destacadas por parte de segmentos tradicionalmente excluídos” (Brasil. STF, 2017, p. 50-51).

Concluindo-se, diferentemente do que se verificou no exame dos casos *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* e *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina et al.*, que a reserva de vagas para pessoas negras “atua no sentido de promover a superação dos estereótipos” (Brasil. STF, 2017, p. 53), até porque esses estereótipos estão na sociedade, não se tratando de criação do poder público, avançou-se para o enfrentamento das teses de violação aos princípios do concurso público, da eficiência administrativa e da proporcionalidade.

Relativamente ao princípio do concurso público, afastou-se a alegada violação sob o fundamento de que ele veda “desequiparações arbitrárias e injustificadas, que não tenham um *fundamento* racional e razoável e que não se destinem a promover um *fim* constitucionalmente legítimo”, de modo a possibilitar que “incorporem-se aos concursos públicos outros critérios relacionados à necessidade de promover a igualdade material na concorrência por esses postos de trabalho” (Brasil. STF, 2017, p. 53-54).

Já a alegada violação ao princípio da eficiência foi afastada com base na circunstância de que os candidatos contemplados com a reserva de vagas são obrigados a atingir “notas de corte e requisitos mínimos para a classificação” tanto quanto os demais candidatos, bem ainda de que a classificação de candidatos situados acima dos critérios mínimos não se presta a definir o seu grau de eficiência enquanto servidor, mas tão só a distribuir os bens escassos que

são as vagas disponíveis (Brasil. STF, 2017, p. 56). Salientou-se, ademais, que a integração ao serviço público de pessoas que espelhem a população atendida “produziria diversos benefícios para a prestação do serviço, aumentando a qualidade, a responsividade e a inclusividade das políticas e decisões produzidas” (Brasil. STF, 2017, p. 57).

Todas as premissas acima assentadas possibilitaram ao final a submissão do caso concreto, precisamente da reserva de vagas em concursos públicos para pessoas negras, à máxima da proporcionalidade, determinando-se sua adequação ao propósito de assegurar “a igualdade material entre os cidadãos, uma vez que se funda na necessidade de superar o racismo estrutural (...) e visa a promover a melhor distribuição de bens e (...) reconhecimento da população afrodescendente”, sua necessidade, “pois não há outra medida menos gravosa e igualmente idônea à promoção dos objetivos da Lei nº 12.990/2014” e sua proporcionalidade em sentido estrito, “pois a determinação de uma reserva de 20% das vagas para negros engendra mais benefícios para os princípios tutelados do que custos decorrentes da sua implementação nos concursos públicos” (Brasil. STF, 2017, p. 59-60).

O aduzido *bis in idem* com a ADPF 186 foi afastado no exame da necessidade da medida encampada pela Lei nº 12.990/2014, sob os fundamentos de que (i) “nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior”, (ii) “os beneficiários das cotas no serviço público não precisam ter sido necessariamente beneficiários das cotas nas universidades públicas” e (iii) “ainda nos casos em que o concorrente pelas vagas reservadas tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de sistema de cotas, há, como se demonstrou, outras razões que justificam a política de reserva de vagas”, tais quais “a persistência de preconceitos velados e mesmo inconscientes que podem vir a prejudicar os candidatos negros nos concursos (em especial nas fases de provas orais)” (Brasil. STF, 2017, p. 60).

Encerrado o teste de proporcionalidade e superada a discussão atinente ao controle de fraudes, julgou-se procedente a ADC, por unanimidade.

5 – Retrato do racismo à brasileira nos indicadores sociais atuais

O racismo à brasileira de que tratou o Ministro Luís Roberto Barroso no voto condutor do acórdão da ADC 41, a caminho do termo final da Lei nº 12.990/2014, que foi alvo da referida ação, pode ser constatado por qualquer leitor deste artigo em suas relações sociais e práticas cotidianas. Mas não só. Esse fenômeno foi registrado em fotografia viral de confraternização entre trabalhadores, todos brancos, de conhecido banco de investimentos em que a diversidade verificada é entre pessoas, majoritariamente homens, de coletes ou de jaquetas, e entre tipos de barbas, o que rendeu às instituições financeiras envolvidas uma ação civil pública solucionada amistosamente (XP, 2023). O

fenômeno em referência ainda é objetivamente comprovado por indicadores sociais que subsidiam pesquisas realizadas por órgãos oficiais no país.

De fato, conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) conduzida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística relativamente ao segundo trimestre de 2023, no período, a população brasileira com idade para trabalhar era majoritariamente negra, com 44,8% de declarantes de cor parda e 11% de cor preta, contra 42,9% declarantes de cor branca (Brasil. IBGE, 2023, p. 12). Não obstante, a parcela branca da população economicamente ativa ocupava maior fatia do mercado brasileiro, representando 33,8% do contingente de desocupados, enquanto pessoas denominadas pardas representavam 50,6% desse número e, as pretas, 14,5% (Brasil. IBGE, 2023, p. 40). É dizer, embora pessoas negras corresponderem a 55,8% da população economicamente ativa no período avaliado, elas estavam sobrerrepresentadas entre o grupo dos desocupados, totalizando 65,1% destes.

Quando a base de dados é recortada para segmento mais específico e nobre do mercado de trabalho brasileiro, a disparidade racial é ainda mais alarmante. Em recente pesquisa compreendendo o perfil étnico-racial do Ministério Público, foi observado “que as desigualdades de gênero e raça no Ministério Público perpassam as diferentes posições, em que os membros apresentam perfil marcadamente menos diverso e predominantemente branco”. Constatou-se que, apesar da reserva de vagas para negros praticada pela instituição em consonância com a lei que teve a sua constitucionalidade afirmada pelo STF, “são mulheres negras e homens negros apenas 6,5% e 13,2% do total de membros que ingressaram nos últimos cinco anos”. Verificou-se que entre estagiários e servidores a disparidade é menor, mas, de todo modo, marcante: “os estagiários apresentam maior presença de negros, embora sejam, ainda assim, minoritários”; já os servidores, “passam de 28,8% de negros entre os que têm mais de 20 anos de Ministério Público para 38,1% para os que ingressaram mais recentemente” (Brasil. CNMP, 2023, p. 171).

No último Censo do Poder Judiciário, realizado em 2013, a disparidade entre a composição racial da sociedade e a composição racial dos magistrados se revelou igualmente significativa, com a constatação de 15,6% de juizes negros contra 84,2% de juizes brancos (Brasil. CNJ, 2014, p. 42). Mesmo entre servidores, em que a distância entre os números costuma ser menos impactante, a diferença foi substancial, com 29,1% dos cargos ocupados por pessoas negras diante de 70,9% por pessoas brancas (Brasil. CNJ, 2014, p. 119). Em 2018, já sob a égide da política de reserva de vagas para candidatos negros junto à magistratura, verificou-se o seguinte: “Menos de 1% dos magistrados em atividade declarou ter ingressado na magistratura por meio da reserva de vagas: 54 magistrados, sendo 30 em vagas destinadas às pessoas com deficiência e 24 às pessoas negras” (Brasil. CNJ, 2018, p. 26).

A realidade estampada pelos dados acima confirma que o racismo à brasileira está fortemente enraizado nas estruturas da sociedade, inclusive no mercado de trabalho, a reclamar medidas da ordem da consagrada na Lei nº 12.990/2014 e mesmo na Lei nº 12.711/2012. A lei de 2012 assegura a reserva de 50% das vagas em instituições federais de educação superior para estudantes que tenham cursado todo o ensino médio em escolas públicas (art. 1º), com a separação de parcela das vagas reservadas para candidatos pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência (art. 3º). Referida lei deveria ter sido revista no prazo de dez anos, ou seja, em 2022. A despeito do atraso, a revisão está em andamento no Congresso Nacional. De acordo com o projeto de lei que foi concebido para promover a referida revisão, Projeto de Lei nº 5.384/2020, aprovado na Câmara dos Deputados em 09/08/2023 e em vias de remessa para o Senado Federal, “a avaliação do sistema de cotas deverá continuar a ocorrer a cada dez anos e os integrantes de quilombos também poderão acessar o ensino federal por meio dessa reserva” (Piovesan; Siqueira, 2023).

6 – Considerações finais

Há políticas públicas brasileiras que se inspiram na prática estadunidense, como aconteceu com as políticas de ações afirmativas raciais em universidades e no serviço público que, felizmente sem sucesso, tiveram sua constitucionalidade posta em xeque junto ao Supremo Tribunal Federal. Então, com a revisão da política de ações afirmativas raciais em universidades pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, surge o questionamento quanto à sobrevivência de práticas afins em vigor no Brasil.

A partir da análise da recente decisão da Suprema Corte estadunidense e das decisões um pouco mais antigas do Supremo Tribunal Federal, assim como de sua leitura à luz da realidade das relações raciais no Brasil, firma-se a necessidade de as ações afirmativas fundadas na raça dos respectivos beneficiários vigorarem por mais um tempo por aqui.

A decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos da América nos casos *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* e *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina et al.* não deve impactar o mercado de trabalho. De fato, as razões de decidir da corte em referência não podem ser transportadas para cá diante do elevado valor que se reconhece ao indivíduo no país em questão e da conseqüente leitura que lá se realiza do primado da meritocracia.

No Brasil, pessoas negras são excluídas de oportunidades das mais variadas espécies apenas em razão da cor da sua pele ou de seus outros traços físicos negroides. Por mais que consigam enfrentar as mazelas sociais e ascenderem profissional e financeiramente, são descredibilizadas em suas posições. Há quem

argumente que as ações afirmativas econômicas seriam suficientes para alterar essa realidade. Porém, isso não é verdade. A realidade é que pessoas negras de alto poder aquisitivo são hostilizadas em mercados de luxo porque a sua raça se sobressai frente à sua capacidade de compra, assim como médicos negros são questionados em sua atividade porque a sua raça se revela ao paciente antes do seu diploma e por aí vai, tudo porque a sociedade não está acostumada com pessoas negras bem sucedidas.

Para que o quadro em questão se altere e enfim as ações afirmativas se tornem desnecessárias, é preciso que todos os espaços de poder tenham refletidas em suas composições a diversidade racial existente no país.

Esse artigo, portanto, representa um convite a empresas engajadas com a justiça social, que sustenta o ordenamento jurídico pátrio, a atuarem mais ativamente na redução da desigualdade racial incrustada na sociedade brasileira, com a construção de políticas de inclusão de pessoas negras no mercado de trabalho, compreendendo reserva de vagas, eliminação de requisitos que configuram barreiras injustificáveis a pessoas negras, impactando-as desproporcionalmente, qualificação profissional, entre outras ações.

Os Estados Unidos da América baniram as ações afirmativas calcadas somente na raça dos seus potenciais beneficiários, embora isso ainda seja possível se consideradas circunstâncias puramente individuais, mas isso não deve de nenhuma forma constranger empresas que operam no Brasil a esvaziarem sua função social. Aqui no país, guiado por valores distintos, a tônica é outra: por possuírem uma função social e estarem comprometidas, a um só tempo, com a busca do pleno emprego e a redução das desigualdades sociais (arts. 5º, XXIII, e 170, *caput*, III, VII e VIII, da CRFB), operadoras privadas da ordem econômica nacional estão plenamente autorizadas a favorecer a contratação e consequente ascensão profissional de pessoas negras.

7 – Referências bibliográficas

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Vetores iniciais e dados estatísticos*. Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/CensoJudiciario.final.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros*. Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdbcb6f364789672b64fcef_c948e694435a52768cb-c00bda11979a3.pdf. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). *Perfil étnico-racial do Ministério Público brasileiro*. Conselho Nacional do Ministério Público. Otavio Luiz Rodrigues Jr. (Coord.). Brasília: CNMP, 2023. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2023/pesquisa_etnico-racial.pdf. Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Contínua*. Segundo trimestre de 2023. Rio de Janeiro: IBGE, abr./jun. 2023. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2421/pnact_2023_2tri.pdf. Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *ADPF 186*, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/4/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-205, DIVULG 17-10-2014, PUBLIC 20-10-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 11 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *ADC 41*, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180, DIVULG 16-08-2017, PUBLIC 17/8/2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 11 ago. 2023.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Imigrantes indesejáveis. A ideologia do etiquetamento durante a Era Vargas. *Revista USP*, n. 119, p. 115-130, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/download/151581/148543>. Acesso em: 18 ago. 2023.

KORN FERRY. The Supreme Court likely just changed how companies hire. *LinkedIn*, 30 jun. 2023. Disponível em: https://www.linkedin.com/pulse/supreme-court-likely-just-changed-how-companies-hire-kornferry?trk=organization_guest_main-feed-card_feed-article-content. Acesso em: 1 ago. 2023.

PIOVESAN, Eduardo; SIQUEIRA, Carol. Câmara aprova projeto que reformula política de cotas nas universidades federais. *Agência Câmara de Notícias*, 9 ago. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/984747-camara-aprova-projeto-que-reformula-politica-de-cotas-nas-universidades-federais-acompanhe>. Acesso em: 22 ago. 2023.

ROCHA, Liliane. Se você se apropria de intelectualidade negra, não é um aliado. *Época Negócios*, 5 nov. 2021. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/colunas/Diversifique-se/noticia/2021/11/se-voce-se-apropria-de-intelectualidade-negra-nao-e-um-aliado.html>. Acesso em: 16 ago. 2023.

UNITED STATES. Supreme Court. *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College*, 600 U. S. (2023). June 29, 2023. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199_hgdj.pdf. Acesso em: 1 ago. 2023.

WERBA, Graziela Cucchiarelli; DE CARVALHO, Michele Chinelato. Não nos deixam falar, então não somos interrompidas: a linguagem sexista propagando a discriminação de gênero. *Conversas Interdisciplinares*, v. 14, n. 1, 2018. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/ci/article/view/3481>. Acesso em: 16 ago. 2023.

XP fecha acordo com Educafro após polêmica de foto só com pessoas brancas. *O Globo*, 26 maio 2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2022/05/xp-fecha-acordo-apos-polemica-de-foto-so-com-pessoas-brancas.ghtml>. Acesso em: 22 ago. 2023.

Recebido em: 23/8/2023

Aprovado em: 18/9/2023

Como citar este artigo:

CEZARIO, Priscila Freire. Ações afirmativas raciais à luz de recente decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos da América: impactos no mercado de trabalho brasileiro. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 3, p. 45-62, jul./set. 2023.

COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO À LUZ DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.323.708/PA

THE FIGHT AGAINST MODERN SLAVERY IN LIGHT OF EXTRAORDINARY APPEAL No. 1,323,708/PA

Dafne Fernandes de Bastos¹

Emerson Victor Hugo Costa de Sá²

Pollyana Esteves Soares³

RESUMO: Fixado o Tema 1158, no Recurso Extraordinário nº 1.323.708/PA, avalia-se a compatibilidade da dignidade humana e os compromissos constitucionais e internacionais firmados pelo Brasil e o impacto disto no combate ao trabalho escravo no país. O problema de pesquisa centra-se na discussão levantada no recurso e seu perigo ao enfrentamento do trabalho escravo. A partir disso, avalia-se a relevância da dignidade na fixação deste termo, sob a ótica do art. 60, § 4º, da CRFB/88 e a partir de compromissos internacionais firmados pelo Brasil. A conclusão demonstra como a discussão levada à apreciação do STF reflete uma fragilidade do sistema que permite barganhar com a dignidade humana.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho Escravo. Dignidade Humana. Direitos Humanos. RE 1.323.708/PA. Normas Internacionais.

ABSTRACT: With issue 1158 included, in Extraordinary Appeal No. 1,323,708/PA, this article analyzes its compatibility with human dignity and the constitutional and international commitments entered into by Brazil, as well as the impact of this in the fight against modern slavery in the country. The research problem focuses on the discussion raised in the appeal and its danger to the fight against modern slavery. In light of this, the paper evaluates the relevance of human dignity in the inclusion of this issue in the appeal, considering the perspective of art. 60, §4, of the Brazilian Constitution, and based on international commitments entered into by Brazil. The conclusion indicates how the discussion brought to the attention of the Brazilian Supreme Court reflects a fragility of the system that allows for a bargaining with human dignity.

-
- 1 *Doutoranda em Direito e mestre em Direito pela Universidade Federal do Estado do Pará (UFPA); especialista em Direito pela Rede de Ensino Anhanguera-Uniderp e Ebradi. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4596531574466409>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7035-3985>. E-mail: dafne_bastos@yahoo.com.br.*
 - 2 *Doutor em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA), com área de concentração em Direitos Humanos; mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA; especialista em Direito do Estado, pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5540938214897728>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0367-3505>. E-mail: emersonvictor.sa@gmail.com.*
 - 3 *Mestranda em Direitos Fundamentais e Meio Ambiente pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD/UFPA), sendo bolsista Capes; pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS); bacharela em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6206737678512859>. E-mail: pollyana.es@hotmail.com.*

KEYWORDS: Modern Slavery. Human Dignity. Human Rights Protection Commitment. Extraordinary Appeal no. 1.323.708/PA. International Standards.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – As implicações do Recurso Extraordinário nº 1.323.708/PA no combate ao trabalho escravo; 3 – O trabalho escravo a partir da dignidade humana: o necessário alargamento do conceito de trabalho escravo; 4 – Análise do compromisso brasileiro com a dignidade humana: conceito transversal que perpassa a Constituição Federal e normas internacionais firmadas pelo Estado; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

O trabalho análogo ao de escravo é uma temática sensível, marcada por discussões no ordenamento jurídico brasileiro e que necessita de constante evolução interpretativa na sua apreciação. A discussão recentemente travada no Supremo Tribunal Federal (STF), no bojo do Recurso Extraordinário nº 1.323.708/PA, traz preocupação sobre as consequências jurídicas possivelmente desencadeadas, de ordem teórica e prática.

Isso porque o art. 149 do Código Penal é reflexo de recentes alterações no ordenamento jurídico nacional e internacional, sendo alvo de reivindicações da sociedade frente à preservação da dignidade humana (Mesquita, 2016). Com efeito, a sua efetividade integral atravessa percalços motivados por interpretações diversas que visam a desvirtuar a real intenção desse dispositivo.

Assim, a transposição da temática sob a lente do Direito Constitucional se demonstra pertinente, uma vez que, pilar da Constituição Federal, a dignidade requer o estabelecimento de uma extensa rede de proteção. Dessa forma, analisar a construção desse conceito sob o decorrer de um caso paradigmático torna cristalina a dificultosa recepção desses conceitos para o Judiciário brasileiro.

Com isso, avalia-se a constitucionalidade da diferenciação das condições de trabalho necessárias à tipificação do trabalho como degradante em razão da realidade local em que realizado e o *standard* probatório para condenação pelo crime previsto no art. 149 do Código Penal.

Portanto, questiona-se: quais os impactos da discussão levada ao STF no RE nº 1.323.708/PA no que diz respeito ao impacto da dignidade da pessoa humana dentro do combate ao trabalho análogo ao de escravo?

Para desenvolver a análise motivada pela pergunta-problema, adota-se como metodologia a pesquisa descritiva, dado o intuito de buscar por respostas capazes de conhecer o atual cenário do STF frente ao trabalho análogo ao de escravo (Loureiro, 2018). Ademais, é utilizado como método central a pesquisa bibliográfica-documental, haja vista a utilização de livros, periódicos e teses que compartilhem da temática do trabalho escravo, direito internacional e constitucional, bem como o uso de documentos, como decisões judiciais, capazes de

representar o viés prático e atual dessa pesquisa (Loureiro, 2018). Portanto, as conclusões alcançadas por esse estudo se deram com base no método dedutivo.

Assim, situa-se o leitor na discussão a partir de uma breve síntese dos fatos e do trâmite processual do caso que deu origem à discussão para, em seguida, apresentar os percalços jurídicos decorrentes da decisão e da discussão em si.

A partir disso, essa pesquisa objetiva, de modo geral, compreender os efeitos que o caso paradigmático RE nº 1.323.708/PA gera na proteção da dignidade humana de trabalhadores, principalmente daqueles em âmbito rural.

De modo específico, objetiva-se descrever os fatos que originaram o presente caso; em seguida, compreender, a partir do princípio da vedação de retrocessos dos Direitos Humanos, como a proteção contra o trabalho análogo ao de escravo possui pilares na Constituição Federal; por fim, há o intuito de analisar os perigos que uma decisão destoante da construção teórica até aqui estabelecida sobre a escravidão contemporânea podem acarretar.

Fixado o arcabouço fático, apresenta-se ao leitor uma leitura dos parâmetros interpretativos fixados em matéria de proteção ao trabalho contra práticas escravistas. Ressalta-se a necessidade de se verificar a vedação de retrocesso em matéria de direitos humanos e a necessidade de se observar as cláusulas pétreas estabelecidas na Carta Magna brasileira, para então apresentar um vislumbre do que a discussão do tema em questão representa para o combate ao trabalho escravo. Destacam-se, por fim, os perigos da repercussão prática de uma possível decisão da Suprema Corte que considere realizar a distinção em questão para fins de configuração de trabalho escravo em âmbito rural ou urbano, tendo em vista a realidade posta hoje no Brasil em termos de condenações pela prática do crime do art. 149 do Código Penal.

Pelo exposto, a pertinência dessa pesquisa reside na necessidade de pensar um espectro jurídico cujas subáreas se relacionem, corroborando, assim, para a proteção de grupos precarizados das relações sociais. Ao investigar o trabalho análogo ao de escravo sob o viés do constitucionalismo, demonstra-se que o ordenamento jurídico brasileiro possui capacidade de arcar com tais problemas, mas esbarra na fragilidade interpretativa e operacional dos operadores do sistema.

2 – As implicações do Recurso Extraordinário nº 1.323.708/PA no combate ao trabalho escravo

Estabelecidas as premissas em questão, importa adentrar na discussão do RE nº 1.323.708/PA. Trata-se de um recurso extraordinário que possui origem em ação penal ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Marcos Nogueira Dias, pela prática dos crimes de redução à condição análoga à de

escravo (art. 149 do CP), frustração de direito assegurado por lei trabalhista (art. 203 do CP) e aliciamento de trabalhadores de um local para outro em território nacional (art. 207 do CP). Foram ainda arrolados como réus Cícero Alves dos Santos e Lázaro de Jesus Andrade, aos quais foi imputado apenas o crime previsto no art. 207 do Código Penal (e-STJ, fls. 4-9).

A complexidade das condutas denunciadas corrobora para a formação de um panorama complexo em que o trabalho análogo ao de escravo se insere. Diante disso, apesar dos diversos dispositivos que englobam a alegação dos delitos, destaca-se com maior atenção o art. 149 do Código Penal.

Isso porque o Código Penal elenca em seu texto quatro modos de execução que delimitam a execução da conduta, sendo eles a sujeição ao trabalho forçado, a sujeição à jornada exaustiva, a existência de condições degradantes e a restrição de liberdade (Brasil, 1940). Contudo, destaca-se que tais hipóteses não precisam coexistir, sendo suficiente a identificação de uma delas para a execução do crime (Mesquita, 2016).

Nesse contexto, a tornar mais sutil a forma com que os trabalhadores escravizados são captados, é consolidado o entendimento quanto às mais diversas formas de coação que induzem esse sujeito a adentrar e permanecer nessas condições (Soares, 2022). Dessa forma, por vezes as formas de execução do trabalho escravo estão acompanhadas não apenas da coação física, mas da coação moral, psicológica e financeira, com efeito, tornando a exploração consentida e naturalizada pelos próprios trabalhadores e os que o cercam (Soares, 2022).

Mais frágil ainda é a aplicação dessa construção quando se refere ao trabalho degradante e elemento central do caso aqui abordado. Pois, ainda que a Instrução Normativa nº 2, de 8 de novembro de 2018, estipule em seu texto de modo específico os indicadores do que vêm a ser o labor de forma degradante à dignidade, a tentativa de flexibilizar tal conceito permanece uma problemática contemporânea.

Com base nisso, tais indicadores são representados pela inexistência de água potável ou condições sanitárias; a existência de alojamentos no mesmo local em que se dá o trabalho; falta de espaço adequado à alimentação; pagamento de salários com produtos prejudiciais à saúde; a reutilização de recipientes destinados ao armazenamento de produtos tóxicos; o estabelecimento de moradias coletivas de famílias com terceiros que não fazem parte da família; exposição a situações de risco grave iminente; a imposição de salários que estabeleçam condições que tornem o pagamento de salários inferiores ao mínimo legal; a retenção de salário; a constância de riscos oriundos da atividade e armazenamento de material tóxico na área das moradias; a existência de alojamentos sem condições de segurança, higiene, privacidade e conforto;

falta de espaço adequado para armazenamento de alimentos e a existência de agressões físicas, morais e sexuais.

Logo, observa-se um amplo e variado leque de condutas previstas como ilegais para a proteção da dignidade humana, sendo, no caso em questão, a amplitude das condições precárias e abusivas em que os trabalhadores se encontravam incontestavelmente adequada a tais moldes.

A denúncia utilizou como principal alicerce o relatório de fiscalização da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho, do Ministério do Trabalho e Previdência, decorrente do encaminhamento de relatos da Comissão Pastoral da Terra no Pará sobre o aliciamento de menores de idade e trabalhadores para condições degradantes de labor. A partir dessas informações, a ação fiscal ocorreu entre os dias 26 de abril e 5 de maio de 2005, nas Fazendas São Marcos I, II e III, em Abel Figueiredo no Pará. Todas as propriedades indicadas pertencem à propriedade de Marcos Nogueira Dias (e-STJ, fls. 10-54).

No ato de inspeção, foram observadas diversas condições que acarretavam direta lesão à dignidade dos trabalhadores, as quais foram registradas pelo relatório por meio de fotografias, depoimentos e autos de infração. Foram constatados o aliciamento e a contratação verbal de 52 pessoas, sempre por meio da promessa de trabalho e remuneração.

Simultaneamente, constatou-se uma realidade precária, marcada pela inexistência de salário, jornadas exaustivas sem qualquer controle, condições insalubres, ausência de alojamentos com infraestrutura adequada ou condições sanitárias devidas, não fornecimento de água potável ou alimentos em bom estado para o consumo, não disponibilização de equipamentos de primeiros socorros e inobservância de variados direitos trabalhistas.

O processo se desenvolveu de 2007 a 2010, culminando em uma sentença de primeiro grau, que decidiu pela absolvição dos três réus quanto à prática de aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional e pela extinção da punibilidade de Marcos Nogueira Dias quanto ao crime de frustração de direito assegurado por lei trabalhista, bem como pela sua condenação em 5 anos e 4 meses de reclusão, além de 200 dias-multa, pelo crime de redução à condição análoga à de escravo em concurso formal, vide art. 149 c/c o art. 70, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 584-599).

Na fundamentação, o juízo *a quo* apontou para o elevado grau de reprovação social do condenado Marcos Nogueira Dias, devido à natureza pré-republicana de suas práticas e o tratamento desumano relativo aos trabalhadores afetados. Acrescentou ainda que, ao objetivar o maior lucro em detrimento da hipossuficiência desses sujeitos, Marcos Nogueira Dias não apenas expôs es-

tes trabalhadores a condições degradantes, mas também frustrou seus direitos trabalhistas (e-STJ, fls. 584-599).

Após recursos, em segundo grau, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região reformou a sentença ao dar provimento a pedido da defesa (e-STJ, fls. 631-645; 651-663).

Considerada a relevância desta decisão para o referido trâmite processual e para a problemática proposta na pesquisa, sintetizam-se os fundamentos presentes no acórdão, a fim de ilustrar com precisão os pontos que acabam por lesar os Direitos Humanos e a base interpretativa firmada no ordenamento jurídico brasileiro: 1) a afronta contra a intensidade, duração e circunstâncias seguras ao trabalhador como típicas do trabalho rural; 2) a ausência de infraestrutura adequada, como abrigos precários, carência de água potável, instalações sanitárias e equipamentos de primeiros socorros como típicos da realidade rural do Brasil; e 3) o enfraquecimento de força probatória do relatório do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, ainda que portador de força pública.

Deste acórdão, foram interpostos recurso extraordinário e recurso especial pelo órgão ministerial (e-STJ, fls. 791-805; 806-837). No que toca à fundamentação do recurso especial, foram apontados principalmente a não incidência da Súmula nº 83 do STJ⁴, a violação do art. 149 do Código Penal e a divergência entre a decisão recorrida e o entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça negou o conhecimento, com base na Súmula nº 7 do STJ⁵, ao considerar que se tratava de reexame de prova (e-STJ, fls. 947-950).

O recurso extraordinário, além de questionar a violação do art. 1º, inciso III e IV, e art. 3º, incisos I e III, da Constituição da República de 1988, teve o reconhecimento da sua repercussão geral pelo Min. Luiz Fux, em 18 de maio de 2021, com base na relevância social e jurídica sobre a temática, sendo levado à apreciação dos demais ministros do STF.

O tema sujeito à repercussão geral foi indexado sob o nº 1158 e discute a constitucionalidade da diferenciação das condições de trabalho necessárias à tipificação do trabalho como degradante em razão da realidade local em que realizado e o *standard* probatório para condenação pelo crime de redução à condição análoga à de escravo. A discussão central, portanto, diz respeito à própria configuração do crime em virtude da realidade rural ou urbana em que está inserido, consideradas as peculiaridades das condições locais, além da fixação dos parâmetros probatórios decorrentes de fiscalizações trabalhistas.

4 Súmula nº 83 do STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

5 Súmula nº 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Considerando-se os argumentos tomados pela 4ª Turma do TRF da 1ª Região, a saber, a naturalização das condições degradantes do trabalho rural e o entendimento pela ausência de provas nos autos por não ter sido considerado meio autônomo de prova a fiscalização do trabalho, é relevante avaliar os impactos da discussão trazida no bojo do RE 1.323.708/PA (STF), não apenas em função da decisão em si, obviamente relevante do ponto de vista prático, mas também a partir do que representa a mera discussão da matéria pela corte constitucional do país.

Sob o ponto de vista prático, a fixação da tese debatida no Tema 1158 pode influenciar a ausência de condenações de situações flagrantemente violadoras de direitos, mas que pela singularidade de serem perpetradas na realidade rural do país – historicamente desabastecida de estrutura mínima –, poderiam ser consideradas como “normais”, fragilizando ainda mais o sistema de proteção do trabalho.

Quanto ao prisma teórico, entende-se que a Suprema Corte flerta com uma perigosa flexibilização do conceito de dignidade, permitindo haver discussão a respeito de um tema que deveria ser núcleo duro da proteção de direitos no ordenamento jurídico. Essa questão não deveria ser matéria de debate em virtude da precariedade da realidade social que alguns rincões rurais do país infelizmente ainda enfrentam, ensejando uma dupla vitimização dos trabalhadores afetados.

3 – O trabalho escravo a partir da dignidade humana: o necessário alargamento do conceito de trabalho escravo

Tratar de trabalho escravo contemporâneo implica em falar obrigatoriamente de dignidade humana, uma vez que, conforme aponta Brito Filho (2011), o desrespeito à dignidade do ser humano é suficiente para caracterizar o trabalho escravo. A configuração dessa prática se observa a partir do momento em que é negado ao trabalhador um conjunto mínimo de direitos que garantem um “trabalho decente”.

De acordo com Sarmiento (2016), a dignidade humana deve ser concebida como fundamento principiológico central na ordem constitucional do Estado. Isso ocorreria, pois seu conteúdo central se justifica na proteção integral à pessoa, o que acaba por garantir ao princípio da dignidade humana múltiplas faces, as quais se tornam fontes de diversos corolários.

Feito esse breve panorama, observa-se a forte relação entre o princípio acima explanado e o trabalho decente, uma vez que, como mencionado por Delgado (2006, p. 203) “o trabalho, enquanto direito universal fundamental, deve se fundamentar no referencial axiológico da dignidade da pessoa humana”.

Assim, estabelecido o trabalho digno como aquele em que há a primazia dos princípios constitucionais, com foco na dignidade, na igualdade e na liberdade, parte-se de sua antítese para estabelecer a necessária compreensão do trabalho análogo ao de escravo (Miraglia, 2008). Portanto, compreende-se que a exploração do trabalho, seja ele forçado ou em condições degradantes, caracteriza uma forma extremamente lesiva à dignidade humana (Miraglia, 2008).

Embora inexistam padrões e moldes objetivos que digam respeito à forma como se dá o trabalho análogo ao de escravo na atualidade, a interpretação mais consentânea com a atualidade é a de que sua tutela não se restringe ao sentido ambulatorial de liberdade, mas, principalmente, à proteção do indivíduo contra condições indignas.

Ilustra-se essa interpretação com o exemplo do Recurso Extraordinário nº 541.627/PA da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, julgado pela Ministra Ellen Gracie em 14 de outubro de 2008. A decisão destaca a importância da proteção dos bens jurídicos que extrapolam as esferas da liberdade individual e da saúde do trabalhador nos crimes de trabalho análogo ao de escravo. Demonstra, portanto, que os parâmetros mais amplos e abstratos de proteção desses sujeitos devem ser pautados na liberdade do trabalho; mas, de forma principal, devem ser pautados na dignidade humana.

No mesmo sentido, destaca-se ainda o Recurso Extraordinário nº 459.510/MT, do Relator Ministro Cezar Peluso, julgado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal em 26 de novembro de 2015. Na decisão, ratifica-se a interpretação alargada do art. 149 do Código Penal, que deve abranger a liberdade individual, a dignidade da pessoa humana, os direitos trabalhistas e, inclusive, os direitos previdenciários como bens jurídicos passíveis de serem lesados por este crime.

A decisão em questão ainda considera como dever do Estado a garantia da proteção do trabalhador e da dignidade humana, englobando nesse conceito a liberdade ambulatorial do indivíduo e todas as demais condições indignas possíveis nesses cenários.

A partir disso, entende-se que esse vínculo se dá de forma mais contundente pela compreensão de que o princípio da dignidade humana, apesar de ter como conceito primário a proteção da essência do indivíduo, possui diversas funções no ordenamento jurídico, dentre elas: a vinculação dos Estados e particulares a cumprirem prestações positivas e negativas; ser fundamento moral do Estado e do Direito; contribuir para a criação de diretrizes hermenêuticas do sistema jurídico; ser basilar à ponderação de interesses; e, por fim, limitar e identificar direitos (Sarlet, 2002).

Ao mesmo tempo, tal princípio contribui na esfera da hermenêutica ao nortear a interpretação, aplicação e integração do Direito, sejam essas relações

públicas ou privadas (Sarlet, 2002). Assim, além dos limites morais impostos, o princípio da dignidade humana garante a fundamentação jurídica pela prevalência e proteção do conjunto de direitos mínimos que caracterizam o trabalho decente nas decisões judiciais, como: a liberdade de trabalho; a igualdade no exercício do labor; o trabalho em condições justas; a devida remuneração, saúde e segurança; a proibição do trabalho infantil; a liberdade sindical; e a proteção contra os riscos sociais (Brito Filho, 2004).

Faz-se ainda relevante avaliar outro parâmetro de proteção, sedimentado no princípio da vedação ao retrocesso. Este, por sua vez, consiste em uma garantia constitucional implícita, decorrente do chamado bloco de constitucionalidade (Vasconcellos; Luiz, 2015; Melo, 2010).

Este princípio objetiva a maximização e permanência do progresso na proteção dos Direitos Humanos e, com isso, deslegitimar a implementação de normas limitadoras de direitos fundamentais sem a devida compensação, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais (Vasconcellos; Luiz, 2015; Melo, 2010).

Logo, o princípio da vedação ao retrocesso se traduz em elemento de qualquer Estado Democrático de Direito, essencial ao exercício da vida digna e da consciência moral da sociedade (Pamplona Filho; Rocha, 2020).

Não por outro motivo, Gosdal (2006, p. 99 *apud* Felix; Amorim, 2017, p. 24) afirma que “a dignidade no trabalho é uma categoria axiológica aberta, que não pode ser fixada de modo definitivo, porque precisa ser permanentemente definida pelas situações concretas”. Nessa linha de raciocínio caminha o entendimento amplo e progressivo de proteção contra as formas de trabalho análogo ao de escravo.

Nesta conjuntura, destaca-se a relevância da relação saudável entre o direito nacional e o internacional no combate ao trabalho escravo contemporâneo, com destaque para a atuação perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

A partir de dois marcos paradigmáticos, é possível observar a relevância da atuação em conjunto para o aprimoramento do combate a práticas escravistas. São os referidos marcos: o desfecho do caso José Pereira (caso 11.289) perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH e a interpretação jurisprudencial realizada no caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – CorteIDH.

O caso José Pereira vs. Brasil possui origem no ano de 1989, quando um adolescente de 17 anos de idade foi ferido por disparos de arma de fogo de pistoleiros que tentavam evitar a fuga de diversos trabalhadores que se en-

contravam em condições análogas a de escravos em uma fazenda no interior do Estado do Pará.

A partir da solução amistosa firmada em âmbito internacional perante a CIDH, o Brasil se comprometeu a empregar os esforços necessários às alterações no ordenamento jurídico para aumentar a eficácia no combate ao trabalho escravo. Esse acordo incentivou a aprovação da Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003, responsável pela alteração do art. 149 do Código Penal, com a redação mais ampla e detalhada que tem hoje.

Houve ainda, como decorrência de tal caso, a fixação da competência da Justiça Federal para apreciar a conduta relativa ao crime. Isso porque se passou a considerá-la como crime contra a organização do trabalho, buscando-se a tutela não apenas dos órgãos e instituições, mas da coletividade e do trabalhador que possui sua dignidade lesada.

Em sequência, o marco interpretativo fixado a partir do julgamento pela CorteIDH do caso Fazenda Brasil Verde, traz um parâmetro de alargamento da interpretação do conceito de escravidão reconhecido pela própria corte constitucional. O Tribunal reconheceu que a proteção conferida pela Convenção Americana de Direitos Humanos era menos benéfica que aquela do art. 149 do Código Penal nacional (Corteidh, 2016, p. 309), e fixou a natureza de normas de *jus cogens* e *erga omnes* das normas proibitivas da escravidão (Corteidh, 2016, p. 65), consolidando a proibição absoluta dessas condutas, independentemente de previsão convencional e sem possibilidade de derrogação ou relativização.

Mais relevante que isto, no entanto, é o reconhecimento pelo STF, em análise de casos envolvendo condenações de redução à condição análoga à de escravo, de que o Brasil já aplicava tal conceito alargado, evidenciado no precedente paradigmático do voto da Ministra Rosa Weber⁶ no Recurso Especial nº 459.510/MT:

“Por óbvio, nem toda violação dos direitos trabalhistas configura trabalho escravo. Contudo, se a afronta aos direitos assegurados pela legislação regente do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal, pois conferido aos trabalhadores tratamento análogo ao de escravos, com a privação de sua liberdade e, sobretudo, de sua dignidade, mesmo na ausência de coação direta contra a liberdade de ir e vir.”

6 Da mesma forma é estabelecido o precedente do Supremo Tribunal Federal no Inq. nº 3.412/AL, Red. p/ acórdão Min^a Rosa Weber, julgado em 29 mar. 2012, Pleno, DJe 12 nov. 2012.

Esta evolução evidencia um parâmetro interpretativo fixado a partir de balizas nacionais e internacionais, que não pode ser olvidado na apreciação de casos envolvendo trabalho análogo ao de escravo.

Importante destacar a relevante lição de Cançado Trindade (1997) no que diz respeito à saudável interação entre direito internacional e nacional, para quem a polêmica entre superioridade entre normas internas ou internacionais se encontra superada pelo princípio da norma mais favorável aos sujeitos.

Contudo, na avaliação do STF relativa à temática do RE nº 1.323.708/PA, existe um claro desrespeito a essa baliza, uma vez que são confrontados todos os padrões mínimos de proteção da dignidade dos trabalhadores, da forma como construídos ao longo dos últimos anos.

Como apresentada a discussão da temática, reputa-se haver um retrocesso dos limites já estabelecidos para a proteção da dignidade dos trabalhadores contra a redução à condição análoga à de escravos.

Diante disso, conforme apontam Sá, Loureiro e Brito Silva (2021, p. 815), “a normativa mais recente fortaleceu os órgãos de fiscalização, retomou a publicidade e divulgação da *lista suja*, e reafirmou a concepção moderna acerca das posturas configuradoras do trabalho escravo”. Qualquer retorno para patamares anteriores a isso significaria um retrocesso com potencial violador sem precedentes.

4 – Análise do compromisso brasileiro com a dignidade humana: conceito transversal que perpassa a Constituição Federal e normas internacionais firmadas pelo Estado

Percebe-se, hoje, que existe uma dificuldade da sociedade – dentro e fora do judiciário – de aceitar o que significa trabalho escravo para fins do seu enfrentamento. A prática adquire novos contornos e está intrinsecamente ligada à questão da violação da dignidade em si. No entanto, ainda que não traga mais as marcas dos grilhões como evidenciados em livros de história, observa-se uma resistência em aceitar que determinada atividade é trabalho escravo contemporâneo.

Ainda que inegável que existe uma evolução formal no enfrentamento desta prática, o direito deve refletir a prática social e deve se adequar para dar respostas às mazelas que afetam a sociedade também sob um viés prático.

Conforme destacado, o art. 149 do Código Penal brasileiro apresenta conceito amplo de trabalho escravo, e a corte constitucional do país já se pronunciou acerca da sua aplicabilidade em termos abrangentes de forma que

reflita a proteção da dignidade dos trabalhadores brasileiros. Ocorre que não se observa uma aderência da prática jurídica a estes ditames legais.

Nesse sentido, Mesquita e Silva (2017) evidenciam uma demora excessiva na apreciação do crime de condição análoga à de escravo pelo Poder Judiciário devido a entraves processuais. Conforme Mesquita (2016), um dos principais fundamentos utilizados pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) para a absolvição de acusados pela prática de trabalho escravo consistia na impossibilidade de produção de provas. Ou seja, sequer ocorre a apreciação da questão de mérito.

As mesmas autoras ainda apontam que, entre a fixação da competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento dos crimes de redução à condição análoga à de escravo (2006 a 2014), foram ajuizadas 326 ações penais envolvendo a prática de trabalho escravo. Entretanto, não houve condenações em número compatível, muito embora a quantidade de pessoas resgatadas da situação análoga à de escravidão tenha aumentado consistentemente.

Ainda que se fale em independência funcional dos magistrados em apreciar as questões que lhe são postas, os números falam por si sós. E considerar ajuizamentos elevados sem condenações correlatas indica uma falha interpretativa ou do segmento de fiscalização, investigação e persecução, ou da parte julgadora.

O caso que deu origem à discussão fixada no RE nº 1.323.708/PA evidencia essa situação, ao trazer à baila uma análise acerca da possibilidade de não configuração de trabalho escravo em virtude da precariedade da realidade local em que a atividade seria prestada. Ocorre que o simples fato de haver discussão acerca do assunto em tela já implica, por si só, uma violação de direitos e dos próprios compromissos firmados em âmbito nacional e internacional pelo Estado brasileiro.

Com efeito, a dignidade humana consiste em fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da CRFB/88), que se apresenta como direito e garantia fundamental dos seres humanos. Mais ainda, a Constituição dispõe, no art. 60, § 4º, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Trata-se de cláusula pétrea, uma limitação jurídica ao poder constituinte derivado, que impede a atividade legiferante que seja voltada à redução ou extinção dos direitos previstos na norma. Importante salientar que não se impede a atividade legislativa em si, uma vez que é possível a previsão de melhorias ou maiores garantias.

Em todo caso, ainda a norma que vede emendas tendentes a abolir ou mesmo reduzir a proteção de cláusulas pétreas seja voltada aos parlamentares

em sua atividade finalística, a exegese jurídica indica que a corte constitucional deveria se pautar por essa mesma diretriz, sequer pondo a questão sob exame em discussão.

Mesmo que o Supremo atue com um papel contramajoritário salutar para a realidade jurídica, o que se vislumbra na discussão do RE nº 1.323.708/PA vai em sentido contrário a qualquer garantia constitucional. E, em última análise, afronta uma previsão insculpida em cláusula pétreia, que deveria ser protegida de qualquer atividade típica do Estado: legislativa, executiva e judiciária.

Corroborando essa postura nacional de proteção da dignidade humana como núcleo duro da proteção de direitos, o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, que no artigo 11 destaca o direito à proteção da honra e da dignidade como sendo algo inerente a toda pessoa, sendo ainda direito individual à proteção da lei contra ingerências ou ofensas arbitrárias.

Observa-se, com este arcabouço, que existe um compromisso formal do Estado no sentido de proteger a dignidade humana. Por outro lado, conforme apontado acima, não se vislumbra uma correspondência lógica na prática jurídica.

Piovesan (2009) ressalta que os direitos humanos, em todo caso, possuem dupla vocação: afirmar a dignidade e prevenir o sofrimento humano. Trata de uma ética que consiste em ver no outro um ser merecedor de igual consideração e respeito, a fim de que possa desenvolver suas potencialidades sem qualquer restrição.

Considerando que a configuração de trabalho escravo está intrinsecamente ligada à violação da dignidade humana, é possível inferir que, em última análise, o Supremo Tribunal Federal discutirá em que medida seria possível flexibilizar a dignidade humana a partir da realidade local em que inseridos os trabalhadores. Ainda que realize tal discussão, a corte deve preservar o atual patamar de proteção contra práticas de escravização laboral.

Trata-se de um precedente perigoso, que autorizaria outras discussões semelhantes. Ademais, ao questionar a fixação de *standards* a partir da realidade local de grande parte dos interiores do país, os quais são desprovidos de educação, saúde, saneamento, e outros elementos mínimos de desenvolvimento humano, o STF sinaliza possibilitar uma vitimização adicional aos trabalhadores envolvidos. Sem amparo do poder público, o que inclusive facilitaria o ingresso no “ciclo da escravidão” (CIDH, 2021, p. 53), o trabalhador se encontra novamente em desamparo ao não ver qualquer repercussão sobre os responsáveis por trabalho escravo, haja vista que a realidade rural em que está inserido autorizaria uma flexibilização da sua dignidade.

O outro risco com o precedente aqui fixado é de ordem prática e diz respeito ao impacto sobre decisões cíveis e criminais envolvendo condenações da prática de redução à condição análoga à de escravo.

É importante recordar que o STF vai ainda fixar, neste julgamento, *standards* probatórios que permitam conferir maior peso às provas produzidas em fiscalização trabalhista. Esse ponto também sequer deveria estar sendo discutido, considerando que a fiscalização trabalhista é não apenas realizada por agentes estatais, que gozam de fé pública, mas que são a primeira frente no combate ao trabalho escravo contemporâneo, enfrentando a situação diretamente na sua configuração.

As condenações criminais ainda são hoje pautadas na restrição de liberdade, o que reforça a ideia de resistência da comunidade jurídica em aceitar a mutação do conceito que deve ser considerado na atualidade, pautado na violação da dignidade humana. Em nada contribui para a mudança desta realidade a discussão travada pelo STF no bojo do RE nº 1.323.708/PA, que pode reforçar uma autorização para manter a ausência de condenações, além da interpretação equivocada do que é um trabalho que reduza o ser humano à condição análoga à de escravo.

A repercussão do julgamento em questão, portanto, traz consequências muito severas, com impacto na esfera jurídica de diversas formas. E representa, em sua totalidade, um retrocesso no combate ao trabalho escravo e na evolução de seu conceito, que objetiva em última análise a proteção da dignidade humana.

5 – Conclusão

A evolução jurídica da proteção humana permitiu associar as práticas de redução à condição análoga à de escravo à violação da dignidade humana, afastando-se da figura histórica que restringia sempre a liberdade ambulatorial do trabalhador. Trata-se, hoje, de prática que fere a essência humana, submetendo o indivíduo a uma prática degradante.

A despeito disto, e da previsão formal nesse sentido, com reforço interpretativo pelas cortes nacionais e internacionais, existe uma forte resistência da comunidade jurídica em associar a prática da escravidão moderna à violação da dignidade humana, exigindo-se, ainda, a configuração de alguma forma de restrição de liberdade do trabalhador, ou, ainda, condições menos que humanas e excessivas.

Isso está refletido na discussão do tema apresentado no RE nº 1.323.708/PA, que pode relativizar a configuração de escravidão em virtude da realidade local em que inseridos os trabalhadores, a partir da hipótese levantada de que

no meio rural – naturalmente desabastecido e com condições precárias – seria ordinária uma situação degradante de trabalho.

A crítica aqui estabelecida é no sentido de que a mais alta corte do país autoriza, com esta reflexão, uma flexibilização do conceito de dignidade. Faz isso a despeito da possibilidade de fixação de precedente perigoso para fins de combate à prática de escravidão contemporânea, em uma realidade que já é marcada pela não correspondência prática da previsão normativa e das condenações existentes.

Considerando-se a fixação de parâmetros normativos e interpretativos em âmbito nacional e internacional, trata-se de desrespeito, não apenas à vedação de retrocesso em matéria de direitos humanos, mas de ofensa aos limites constitucionais previstos internamente e dos compromissos firmados em âmbito internacional pelo Brasil.

6 – Referências bibliográficas

BARRETTO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 31 dez. 1940.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 459.510/MT*. Relator: Ministro Cezar Peluso. 26 de nov. de 2015. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20459510%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 3 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 541.627/PA*. Relatora: Ministra Ellen Gracie. 14 de out. de 2008. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiario-Processo.asp?numDj=222&dataPublicacaoDj=21/11/2008&incidente=2502443&codCapitulo=5&numMateria=38&codMateria=3>. Acesso em: 3 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 1.323.708/PA*. Relator: Ministro Luiz Fux. Manifestação de Admissibilidade de Repercussão Geral. 18 jun. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6163329>. Acesso em: 4 fev. 2021.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Trabalho decente: uma análise jurídica da exploração do trabalho, trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno*. São Paulo: LTr, 2004.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Trabalho escravo: caracterização jurídica*. São Paulo: LTr, 2014.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Situação dos direitos humanos no Brasil*: aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. OEA, 2021. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório nº 95/93, Caso 11.289, Solução Amistosa, Caso José Pereira vs. Brasil*, 24 de outubro de 2003, parágrafo 13. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/brasil.11289.htm>. Acesso em: 20 dez. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil*. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C No. 318. Washington DC, 2016a. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 6 fev. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares Vs. Brasil*. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C, No. 407. Washington DC, 2020a. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 6 fev. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamentos dos direitos humanos*. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. s/d. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos>. Acesso em: 7 fev. 2022.

DELGADO, Gabriela. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

FELIX, Ynes da Silva; AMORIM, Antônio Leonardo. Trabalho decente e trabalho digno – normas internacionais que vedam o retrocesso do direito do trabalho. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, v. 3, n. 1, p. 21-35, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/Index>. Acesso em: 8 fev. 2022.

GARABINI, Daniel Brocaneli. O princípio da proibição do retrocesso e sua aplicação aos direitos civis e políticos no âmbito do Estado Democrático de Direito. *Revista de Direitos Humanos em Perspectiva*, Santa Catarina, v. 2, n. 1, 2016, p. 56-71. Disponível em: <https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0197/2016.v2i1.879>. Acesso em: 8 fev. 2022.

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky. *A pesquisa nas ciências sociais e no direito*. Belém: Cultural Brasil: UFPA/NAEA, 2018.

MELO, Geraldo Magela. A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p. 65-74, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/27060>. Acesso em: 7 fev. 2022.

MESQUITA, Valena Jacob Chaves. *O trabalho análogo ao de escravo: uma análise jurisprudencial do crime no TRF 1ª Região*. Belo Horizonte: RTM, 2016.

MIRAGLIA, Livia Mender Moreira. *Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. 2008. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica, Minas Gerais, 2008.

OBSERVATÓRIO da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas. Perfil dos casos de trabalho escravo. *SmartLab*. 2020. Disponível em: <https://smartlabbr.org/trabalhoescravo/localidade/0?dimensao=perfilCasosTrabalhoEscravo>. Acesso em: 14 out. 2021.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O princípio da vedação do retrocesso e a importância do sistema interamericano de direitos humanos na proteção do direito ao trabalho. *Revista Direito UNIFACS*, Salvador, n. 245, novembro, 2020. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6945>. Acesso em: 7 fev. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 75, n. 1, p. 107-113, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/6566/01piovesan.pdf?sequence=5>. Acesso em: 3 mar. 2022.

SÁ, Emerson Victor Hugo Costa de; FISCHER, Luly Rodrigues da Cunha; MESQUITA, Valena Jacob Chaves. Trabalho escravo contemporâneo: série histórica dos 25 anos do Grupo Especial de Fiscalização Móvel, no Brasil e na Amazônia Legal (1995-2019). *Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho*, Brasília, ano 4, p. 197-233, 2020. Disponível em: <https://enit.trabalho.gov.br/revista/index.php/RevistaEnit/article/view/115>. Acesso em: 3 fev. 2022.

SÁ, Emerson Victor Hugo Costa de; LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira; SILVA, Jamilly Izabela de Brito. Trabalho escravo contemporâneo: as contribuições do diálogo entre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Brasil para o fortalecimento da dignidade do trabalhador. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 2, p. 801-822, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7765>. Acesso em: 2 mar. 2022.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, Marília Roberta Maia da; MESQUITA, Valena Jacob Chaves. O crime de redução do trabalhador a condições análogas ao de escravo e a tramitação dos processos perante o judiciário federal brasileiro. *Relatório final PIBIC*. 2017. Disponível em: <https://apublica.org/wp-content/uploads/2017/11/Relat%C3%B3rio-Final-PIBIC-20-laudas.docx.pdf>. Acesso em: 15 out. 2021.

SOARES, Marcela. *Escravidão e dependência*. Marília: Lutas Anticapital, 2022.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997. v. I.

VASCONCELLOS, Marina de Oliveira de; LUIZ, Fernando Vieira. O princípio da proibição do retrocesso social e sua importância na contemporaneidade. *Revista da ESMESC*, Santa Catarina, v. 22, n. 28 p. 39-58, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.14295/revistadaesmesc.v22i28.p39>. Acesso em: 6 fev. 2022.

Recebido em: 24/8/2023

Aprovado em: 28/9/2023

Como citar este texto:

BASTOS, Dafne Fernandes de; SÁ, Emerson Victor Hugo Costa de; SOARES, Pollyana Esteves. Combate ao trabalho escravo contemporâneo à luz do Recurso Extraordinário nº 1.323.708/PA. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 3, p. 63-79, jul./set. 2023.

DIREITO DO TRABALHO E LITERATURA: AS VIOLÊNCIAS AOS DIREITOS HUMANOS E AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DENUNCIADAS NA OBRA *TORTO ARADO* E A PROMESSA DE PROMOÇÃO À PESSOA HUMANA PELO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

LABOR LAW AND LITERATURE: THE VIOLATIONS OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL RIGHTS EXPOSED IN THE WORK “CROOKED PLOW” AND THE PROMISE OF PROMOTING HUMAN DIGNITY BY THE RULE OF LAW

Ariete Pontes de Oliveira¹

“Ela se sentia apenas uma inquilina, embora morasse ali havia mais de quarenta anos.” (Vieira Júnior, 2021, p. 211)

“O gerente queria trazer gente que *trabalhe muito e que não tenha medo de trabalho*, nas palavras de meus pais, *para dar seu suor na plantação*. Podia construir casa de barro, nada de alvenaria, nada que demarcasse o tempo de presença das famílias na terra. Podia colocar roça pequena pra ter abóbora, feijão, quiabo, nada que desviasse da necessidade de trabalhar para o dono da fazenda, afinal era para isso que se permitia a morada.” (Vieira Júnior, 2021, p. 41, grifo do autor)

RESUMO: o presente ensaio tem por objetivo analisar as violências interseccionais aos direitos humanos e fundamentais denunciadas na obra de Itamar Vieira, *Torto Arado*, que advêm pelas relações de trabalho vivenciadas por descendentes de trabalhadores escravos. Para tanto, foi utilizada a revisão bibliográfica nacional que envolve a temática de forma crítica e descritiva. Nesse contexto verificou-se o conceito de direitos humanos e fundamentais e, posteriormente, apontou-se a desigualdade material existente na obra, num claro desequilíbrio social de submissão e de subjugo da condição humana às diversas violências, o que se caracteriza numa violação ao Estado Democrático de Direito. Conclui-se ser necessário que o cumprimento dos compromissos assumidos no âmbito do regime internacional, bem como pelos direitos fundamentais previstos no âmbito interno, pelo Brasil, seja concretizado através de políticas públicas afirmativas para buscar efetivamente a igualação social e o direito ao trabalho digno.

PALAVRAS-CHAVE: *Torto Arado*. Violação aos Direitos Humanos e Fundamentais. Trabalho. Direito e Literatura.

1 *Doutora em Direito pela PUC Minas; mestre em Direito pela PUC Minas. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8818345090550118>. E-mail: ariete.oliveira@uemg.br.*

ABSTRACT: This essay aims to analyze the intersectional violations of human and fundamental rights exposed in Itamar Vieira's work, "Crooked Plow", which arise from the labor relations experienced by descendants of enslaved workers. For that, a national bibliographical review addressing the theme in a critical and descriptive way was conducted. The concept of human and fundamental rights was examined and, subsequently, the material inequality present in the book was highlighted, representing a clear social imbalance of submission and subjugation of the human condition to various forms of violence, which constitutes a violation of the Rule of Law. It is concluded that it is necessary to fulfill the commitments made within the international framework, as well as the fundamental rights established domestically by Brazil, through the implementation of affirmative public policies to effectively seek social equality and the right to decent work.

KEYWORDS: "Crooked Plow". Violation of Human and Fundamental Rights. Work and Labor. Law and Literature.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – A axiologia dos direitos fundamentais e dos direitos humanos e a recepção pelo Estado Democrático de Direito; 3 – As violências aos direitos humanos e direitos fundamentais denunciadas na obra *Torto Arado* e a condição do trabalho indigno; 4 – Notas conclusivas; 5 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

A jornada de dor e de miséria vivenciada pelas personagens de *Torto Arado*, no contexto familiar e laboral, traz reflexões transdisciplinares no âmbito jurídico, econômico e sociológico ao leitor que se depara com a condição de violação dos direitos humanos e fundamentais, em especial a violação ao direito ao trabalho digno, que desencadeiam outras violações denunciadas pela obra. A inter-relação entre o Direito e a Literatura, como forma de fomentar a aprendizagem inter e transdisciplinar a partir da transversalidade dos direitos humanos e fundamentais, possibilita ao leitor a interpretação da obra de forma crítica. Isso porque, deve-se atentar que axiologicamente os direitos humanos e os direitos fundamentais têm como normativa basilar o reconhecimento da tutela à pessoa humana, entendendo que a condição humana é o objetivo e o fim do Direito e também o da sociedade, já que a normativa de um Estado expressa a axiologia de uma sociedade. O reconhecimento dos direitos fundamentais nos textos constitucionais de cada Estado e o reconhecimento dos direitos humanos em normativas internacionais levam ao princípio básico do Estado de Direito e, nesse sentido, deve o Estado garantir a sua efetividade.

Desse ponto de vista, o estudo em tela tem como objetivo geral relacionar o Direito do Trabalho com a literatura da obra de Itamar Vieira, *Torto Arado*. Além disso, pretende-se analisar as violências interseccionalizadas aos direitos humanos e fundamentais denunciadas na obra de Itamar Vieira, em especial ao trabalho digno e seu efeito cascata sobre os direitos.

Os objetivos específicos, por sua vez, são: i) compreender o alcance dos direitos humanos e fundamentais; ii) apontar o conceito de trabalho decente e

sua inobservância no contexto do trabalho rural retratado na obra *Torto Arado* e sua correlação com a violação de outros direitos inerentes à condição humana.

Assim, para que se possa alcançar e compreender os objetivos acima retratados, é imprescindível que o leitor observe a obra de Itamar Vieira, *Torto Arado*, sob a perspectiva dos direitos humanos e fundamentais.

O tema é relevante na medida em que traz a reflexão sobre a necessidade de se compreender as violências perpetradas em relação à não observância do direito ao trabalho digno. A partir dessa perspectiva é que a pesquisa se justifica principalmente por buscar compreender esta problemática e propor a alternativa, através das políticas públicas, para a efetivação ao direito ao trabalho digno.

A pesquisa se pautou na análise bibliográfica e documental, no método dedutivo e na legislação nacional.

2 – A axiologia dos direitos fundamentais e dos direitos humanos e a recepção pelo Estado Democrático de Direito

Os direitos fundamentais têm o seu reconhecimento em normas postas nos textos constitucionais com o surgimento dos Estados modernos, ainda no século XVIII, após a Revolução Francesa.

O reconhecimento dos direitos fundamentais em textos positivados nas constituições dos Estados modernos foi resposta dada aos arbítrios do anterior regime autoritário monárquico. Aos burgueses, que então tinham ascendido ao poder, interessava o reconhecimento formalizado e posto na lei de seus direitos às liberdades, no plano político e no plano dos direitos civis. Nesse sentido, reconhecem-se os direitos fundamentais, inerentes à condição dos indivíduos burgueses do século XVIII, expressão dos direitos fundamentais da primeira dimensão.

Jayme (2005, p. 12-14) conceitua os direitos fundamentais como sendo aqueles que são essenciais à pessoa humana, definidos na Constituição de um Estado, contextualizados histórica, política, cultural, econômica e socialmente; são direitos humanos constitucionalizados que gozam de proteção jurídica no âmbito estatal.

Sobre esse mesmo conceito, Galuppo (2003, p. 236) assevera que os direitos fundamentais são “os direitos que os cidadãos precisam reciprocamente reconhecer uns aos outros, em dado momento histórico se quiserem que o direito por ele produzido seja legítimo, ou seja, democrático”.

Para Silva (2008), a terminologia “direitos fundamentais” compreende:

“[d]ireitos Fundamentais do Homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informa a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível de direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. *No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive, e às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.* Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos Fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente, no art. 17.” (Silva, 2008, p. 178 – grifo acrescido)

Ferrajoli (2009, p. 19), ao partir da análise ampla sobre o conceito de direitos fundamentais, propôs definição teórica desses e conceituou-os como sendo “todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoas, de cidadãos ou pessoas com capacidade para agir”² (tradução nossa).

Ademais, referido autor salienta, outrossim, que os direitos fundamentais (com exceção dos direitos políticos e de certos direitos sociais) se afiguram à pessoa, e não ao cidadão; prenunciam, portanto, a superação da própria cidadania.

Nesse sentido, historicamente se fez necessário o reconhecimento de direitos fundamentais para além dos direitos fundamentais de primeira dimensão. Quando do reconhecimento dos direitos fundamentais das liberdades algumas classes sociais ficaram à margem do reconhecimento de direitos fundamentais que lhes conferissem a igualdade, como o foi o caso dos trabalhadores. Dada a desigualdade material havida entre trabalhadores e empregadores e dada a liberdade assegurada a todos os cidadãos, tem-se como resultado a desigualdade material mediada pelos contratos de locação de mão de obra à época do Estado liberal. Dada a condição de superexploração os trabalhadores em igual desigualdade passaram a lutar coletivamente pela busca da justiça social, exigindo o reconhecimento da tutela às suas atividades laborais. A pressão coletiva leva o Estado a reconhecer os direitos sociais em suas constituições – Constituição

2 “(...) son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; (...)”

mexicana de 1917 e Constituição de Weimar em 1919. No Brasil, o reconhecimento dos direitos sociais, nos textos constitucionais, passaram a ser positivados a partir da Constituição de 1934. Tem-se então o reconhecimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão – os direitos inerentes à busca da justiça social, ou também denominados os direitos da igualdade.

No plano da historicidade dos direitos fundamentais, após a II Guerra Mundial, os Estados passam a reconhecer nos textos constitucionais os direitos fundamentais à solidariedade, caracterizados pelos direitos coletivos, pertencentes à coletividade, como, por exemplo, o direito à cultura, o direito ao meio ambiente, etc.³

No mesmo sentido do reconhecimento dos direitos fundamentais, como tutelares à pessoa humana, tem-se os direitos humanos tutelares à pessoa humana, com o objetivo de garantir a promoção e a preservação da dignidade da pessoa humana. Igualmente, pode-se afirmar, sobre tal contexto, que, assim como os direitos fundamentais, os direitos humanos possuem características correspondentes àqueles, v.g., a universalidade – todas as pessoas são indistintamente titulares de tais direitos, sendo essa a única condição.

Ao diferenciar os direitos humanos dos direitos fundamentais, Canotilho (2002, p. 369) aduz que:

“Direitos humanos e direitos fundamentais são termos utilizados, no mais das vezes, como sinônimos. Entretanto, segundo a origem e o significado, podem ter a seguinte distinção: *direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista)*; *direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente*. Os direitos humanos arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal: os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.” (grifo acrescido)

No mesmo sentido, apontam Eça e Vilela (2014, p. 38) que “os direitos humanos são inerentes a todo ser humano, em qualquer lugar, onde quer que esteja. Por isso são mais abrangentes. (...) os direitos fundamentais são aqueles que se encontram positivados em cada Estado. Vinculam-se, portanto, às pessoas que pertencem ou moram em determinado Estado. Obedecem à hierarquia jurídica e possuem caráter vinculante ao sistema jurídico do qual fazem parte”.

3 Os autores reconhecem a discussão doutrinária acerca da quarta ou quinta dimensão dos direitos fundamentais, mas entendem por defender as três primeiras dimensões de direitos fundamentais.

Jayme (2005, p. 14) assevera que há relação complementar entre tais direitos, de tal sorte que os direitos fundamentais evoluíram rumo aos direitos humanos, existindo, pois, precedência histórica dos direitos fundamentais em relação aos direitos humanos. Como afirmado anteriormente, a dignidade da pessoa humana pertence à essência dos direitos humanos e fundamentais, sendo que ela corresponde, também, à garantia do não retrocesso⁴, ou seja, não permite a retroação ou a eliminação dos direitos e garantias já alcançados e favorecidos pela ordem jurídica.

Almeida (2012, p. 320), ao analisar a conceituação dos direitos humanos e fundamentais, leciona que:

“(...) direitos humanos e direitos fundamentais são direitos que cabem a todos os homens em razão da sua condição humana e que constituem pressupostos elementares da igualdade, da liberdade e da dignidade humana, reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos dos Homens e positivados pela Constituição de determinado Estado.”

Portanto, pode-se defender que axiologicamente os direitos humanos e os direitos fundamentais têm como normativa basilar o reconhecimento da tutela à pessoa humana, entendendo que a condição humana é o objetivo e o fim do Direito e também o da sociedade, já que a normativa de um Estado expressa a axiologia de uma sociedade. O reconhecimento dos direitos fundamentais nos textos constitucionais de cada Estado e o reconhecimento dos direitos humanos em normativas internacionais levam ao princípio básico do Estado de Direito e, nesse sentido, deve o Estado garantir a sua efetividade.

No âmbito brasileiro a axiologia dos direitos fundamentais e dos direitos humanos está expressa na garantia dos direitos fundamentais consignados na Constituição Federal de 1988 (CF/88) e também nos tratados internacionais recepcionados, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

No âmbito da normativa dos direitos fundamentais resta, para confirmar a axiologia da tutela à pessoa humana no texto constitucional, discorrer sobre os princípios fundamentais ao Estado Democrático de Direito expressamente reconhecidos nos arts. 1º ao 4º da CF/1988. Os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito asseguram os valores basilares ao ordenamento

4 Canotilho (2002, p. 321), ao dispor sobre tal princípio, assevera que este atua como “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa anulação, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado”.

constitucional e visam à garantia da estrutura, da coerência e da interpretação do ordenamento jurídico constitucional. Nesse sentido, afirmou Britto (2011, p. 14), no voto da ADI 2.277: “porquanto nela mesma, Constituição, é que se encontram as decisivas respostas para o tratamento jurídico (...)”.

Dentre os objetivos do Estado Democrático de Direito destaca-se a normativa presente no art. 3º, IV, que estabelece o dever do Estado em “promover o bem de todos”. Bem de todos, segundo Britto (2011, p. 16), versa sobre uma situação jurídica ativa, “enquanto valor objetivamente posto pela Constituição para dar sentido e propósito ainda mais adensado à vida de cada ser humano em particular, com reflexos positivos no equilíbrio da sociedade” e mais, “toda axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos, como, *verbi gratia*, o segmento dos negros e dos índios [indígenas]” (Britto, 2012, p. 2).

3 – As violências aos direitos humanos e direitos fundamentais denunciadas na obra *Torto Arado* e a condição do trabalho indigno

A obra *Torto Arado* de Vieira Júnior (2021) caracteriza-se enquanto romance histórico que narra a realidade vivenciada por trabalhadores negros – descendentes de escravos – no interior da Bahia, num tempo pós-Abolição da Escravatura. A narrativa se passa, nos termos da interpretação da obra, nos idos dos anos 70⁵, 80⁶ e 90⁷ do século XX.

A narrativa do romance se dá por meio de três mulheres subalternas, duas mulheres – irmãs negras – Belonísia e Bibiana (Capítulos Fio de Corte e Torto Arado) e por uma entidade espiritual, Santa Rita Pescadeira (Capítulo Rio de Sangue), que vivem em um latifúndio caracterizado por práticas opressoras e violentas à condição humana que levam ao conceito do trabalho indigno e menos ao conceito do trabalho análogo à escravidão.

-
- 5 Talvez, o tempo de narrativa da obra, seja uma das principais perguntas acerca da obra. No entanto, algumas narrativas podem ajudar o intérprete quanto ao tempo. Primeiro, cabe observar que a narrativa observa a infância das protagonistas, a sua juventude e a vida adulta. No tempo da infância, o autor (Vieira Júnior, 2021, p. 17), narra que as protagonistas, quando do acidente, são levadas ao hospital em uma “Ford Rural” branca e verde. Segundo Hertel (2023, s.p) “Esse é um veículo icônico. Primeiramente o carro Rural era produzido pela empresa Willys no Brasil, e essa empresa foi adquirida pela Ford em 1972, quando passa a se chamar *Ford Rural*. O veículo foi produzido no país até 1977. Dessa forma podemos posicionar que os acontecimentos iniciais do livro são da década de 70 ou posteriores”.
 - 6 Os anos 1980 podem ser considerados para fins da vivência da juventude das protagonistas. Vieira Júnior (2021, p. 97), narra o contexto da aprendizagem da protagonista Belonísia que não se interessa pela história e nesse contexto narra o desinteresse da Belonísia pelas “histórias enfadonhas sobre os heróis bandeirantes, *depois os militares*, as heranças dos portugueses e outros assuntos que não nos diziam muita coisa” (grifo acrescido).
 - 7 A narrativa faz referência ao benefício previdenciário da aposentaria do trabalhador rural.

A obra *Torto Arado* é transversada pelas denúncias de violências interseccionalizadas aos direitos humanos e aos direitos fundamentais. As violências denunciadas interseccionam a raça, o gênero e a classe social e, portanto, se fazem interseccionalizadas, compreendidas como violências que se somam, em distintas categorias sociais (Gomes, 2018). Nesse sentido, observa Gomes (2018, p. 77):

“raça, sexo e gênero são categorias que devem ser examinadas em conjunto porque produzidas em conjunto e não apenas porque produzem estereótipos ou discriminações diferentes quando observadas em conjunto na experiência dos sujeitos.”

Na obra, no entender dos autores da presente pesquisa, a grande protagonista é a desigualdade material, num claro desequilíbrio social de submissão e subjugamento da condição humana de pessoas negras, mulheres e pobres às diversas violências, o que se caracteriza numa violência ao Estado Democrático de Direito.

O estudo dos direitos humanos e dos direitos fundamentais por meio das literalidades tem por objetivo buscar a formação humanista aos intérpretes do Direito, reconhecendo que a pessoa humana é centro da ordem tutelar impondo que o Estado Democrático de Direito cumpra sua função tutelar substancialista, ou seja, deve-se garantir concretude à tutela à pessoa humana.

A partir do conceito de tutela à pessoa, a interpretação jurídica deve ir além do positivismo jurídico, de modo a entender e defender que o Direito é humano ou não é Direito e, para tanto, necessário se faz uma interpretação para além do positivismo jurídico (Gontijo, 2011; Cruz; Duarte, 2013).

Assegurar a promoção dos direitos humanos pressupõe reconhecer que a efetividade de tutela à pessoa humana deve pressupor o atendimento das diversas demandas humanas nas distintas expressões das diversidades presentes em uma sociedade democrática.

Nesse sentido, defende-se o ensino do Direito humanista, para além do dogmatismo jurídico que por tanto tempo caracterizou a oferta do referido curso. Em uma sociedade multifacetada e plural, como a contemporânea, deve o Direito ser apto a responder às diversidades. Daí nasce a indagação: como ofertar a aprendizagem e a formação dos futuros bacharéis em Direito para a prática interdisciplinar e transdisciplinar em direitos humanos? Nesse sentido, importam as lições de Candido (2012, p.172), que defende que a crença em direitos humanos pressupõe “transformar a possibilidade teórica em realidade, empenhando-se em fazer coincidir uma com a outra”.

Portanto, defende-se a inter-relação entre o Direito e a Literatura como prática interdisciplinar e transdisciplinar a garantir a aprendizagem em direitos humanos.

Por Literatura, entende-se, nos termos defendidos por Candido (2012, p. 176), como

“todas as criações de toque poético, ficcional ou dramático em todos os níveis de uma sociedade, em todos os tipos de cultura, desde o que chamamos folclore, lenda, chiste, até as formas mais complexas e difíceis da produção escrita de grandes civilizações.”

Ainda segundo Candido (2012, p. 177), “(...) em nossas sociedades a literatura tem sido um instrumento poderoso de instrução e educação (...)” e é nesse sentido que se propõe a aprendizagem mediada pelo diálogo entre o Direito e a Literatura, o que permite ao corpo discente a compreensão da complexa vivência humana, em todas as suas diversidades, o que vai além do tradicional pragmatismo dogmático do ensino do Direito. A contemporaneidade em suas complexas relações não permite mais o estudo do Direito tão somente no plano da literalidade normativa em uma interpretação racionalista, positiva e universal expressada em códigos de condutas. A aprendizagem no plano do Direito deve se atentar à formação plural no contexto do complexo fenômeno jurídico transversada pelos direitos humanos e sua (in)efetividade.

Nesse sentido, a Literatura que se apresenta para os homens em todos os tempos trata-se de manifestação universal, “não há povo e não há homem que possa viver sem ela, isto é, sem a possibilidade de entrar em contacto com alguma espécie de fabulação” (Candido, 2012, p. 176).

Nesse sentido, serão apontadas algumas narrativas impostas aos personagens da narrativa *Torto Arado* que demonstram a violência às suas condições de trabalho e, portanto, às suas vivências, ao final, será questionada a substancialidade do Estado Democrático de Direito. Dentre essas narrativas violadoras à condição de humanidade, aponta-se, de modo exemplificativo:

i) a violência à própria humanidade: a obra narra os poderes de curadoria do pai das personagens Belonísia e Bibiana, o Zeca Chapéu Grande. Nos termos narrados “[o]s curadores serviam para restituir a saúde do corpo e do espírito dos doentes (...)” (Vieira Júnior, 2021, p. 39). Dentre as demandas trazidas ao Curador, denuncia a obra a violência à condição de humanos às pessoas viventes do enredo. Veja-se: “o que mais chega à nossa porta eram as moléstias do espírito dividido, *gente esquecida de suas histórias, memórias, apartadas do seu próprio eu, sem se distinguir de uma fera perdida na mata*” (Vieira Júnior, 2021, p. 39, grifo acrescido). A narrativa em destaque denuncia a condição de

tratamento destinada às pessoas que não se diferenciam de animais – “fera” – coisas na ordem jurídica – “perdid[os] na mata”.

Ao narrar o crescimento das duas personagens principais – as irmãs, Belonísia e Bibiana, narra o autor a condição desumana das meninas em seu período do ciclo menstrual: “crescíamos a olhos vistos. Eu e Belonísia já enterrávamos nossos restos de regra [menstruação] com um punhado de terra” (Vieira Júnior, 2021, p. 39, grifo acrescido).

ii) A violência ao valor trabalho, central na ordem jurídica brasileira (art. 1º, III e IV, da CF/88; art. 5º, *caput*, da CF/88; art. 5º, inciso XXII c/c o art. 5º, XXIII, da CF/88; art. 170 da CF/88; art. 3º da CF/88; art. 5º, § 1º, da CF/88; art. 6º da CF/88 e arts. 7º ao 11 da CF/88). A obra narra a violência aos trabalhadores negros – descendentes de escravos – que trabalhavam em condição análoga à escravidão. O trabalho no latifúndio era realizado em troca de morada (em casas de barro – “nada de alvenaria” [Vieira Júnior, 2021, p. 41] e de sapê), realizado de “domingo a domingo”. Perceba-se, nesse ponto, a ausência de políticas públicas do Estado quando da libertação dos escravos, que historicamente, ficaram vagando pelas estradas e acabaram por se submeterem às condições análogas à escravidão para que pudessem ter onde morar.

iii) A violência de gênero, na expressão da violência doméstica vivenciada pelas personagens Belonísia, pessoa com deficiência, e Maria Cabocla.

Belonísia, na narrativa, convive com Tobias, um homem de vivência solitária e alcoolista nos termos da literalidade. No primeiro dia junto a sua união, Belonísia já se mostrava arrependida. Quando levada a sua nova morada, encontrou a casa de tapera, um casebre de três cômodos, se mostrou em choque com a desordem do lugar. De pronto, organizou o espaço, mas o homem “nada agradeceu, *era um homem, por que deveria agradecer*” (Vieira Júnior, 2021, p. 113, grifo acrescido). Na primeira noite juntos, a relação sexual foi realizada sem o seu consentimento, ou seja, a personagem foi vítima do estupro. Veja-se, a narrativa denunciadora:

“[d]epois que ele me deitou na cama, beijou meu *pescoço e levantou minha roupa*, não senti nada que justificasse meu temor. *Era como cozinhar ou varrer o chão, ou seja, mais um trabalho*. Só que esse eu ainda não tinha feito, desconhecia, mas agora sabia que, como mulher que vivia junto a um homem, tinha que fazer. *Enquanto ele entrava e saía de mim num vaivém que me fez recordar os bichos no quintal*, senti um desconforto no meu ventre, aquele mesmo que me invadiu pela manhã com o trotar do cavalo. *Virei minha cabeça para o lado da janela.*” (Vieira Júnior, 2021, p. 114-115, grifo acrescido)

A relação sexual, ao olhar da personagem Belonísia, era uma obrigação, “mais um trabalho” que ela tinha que fazer.

Para além da passagem anterior, a personagem narra a relação sexual violenta em outras passagens, a saber: “(...) ele erguia a roupa antes de dormir para entrar em mim” (Vieira Júnior, 2021, p. 116).

Com o tempo da convivência, Tobias passa a agredir psicologicamente a sua companheira. “Mas era só acordar que vinha mais queixa: ou o café estava ralo como xixi de anjo, ou estava forte, uma borra de amargo” (Vieira Júnior, 2021, p. 116). Conclui a personagem, “me sentia uma coisa comprada” (Vieira Júnior, 2021, p. 116). “Ouvi gritar de casa que eu era burra. Que não falava. Que era aleijada da língua. Engoli cada insulto que ouvia de sua boca” (Vieira Júnior, 2021, p. 121).

Mas Belonísia se dispõe a resistir, pelo menos à violência física, “antes que qualquer homem resolvesse me bater, lhe arrancaria as mãos ou a cabeça, que duvidassem da minha zanga (...) Não faria comida para ele” (Vieira Júnior, 2021, p. 121).

Contudo, as violências persistiram até a morte de Tobias, com um pouco mais de um ano de (des)união. E como consequência, “eu [Belonísia], que tomei raiva de homem, (...) nunca mais quis deitar ou casar com homem” (Vieira Júnior, 2021, p. 170).

Já a personagem Maria Cabocla vivia a violência doméstica na pele, no seu corpo, era violentada fisicamente pelo seu marido Aparecido. Na narrativa, Belonísia recebe em sua casa Maria Cabocla aos prantos, dizendo que fugia de seu marido, que prometeu lhe matar. Belonísia prepara um chá de capim-santo a Maria Cabocla, com o intuito de lhe aclamar, e ao encostar o copo de chá em sua boca viu seus olhos roxos, sentindo “amarguras” (Vieira Júnior, 2021, p. 119). “Maria estava magra, parecia ter uma fome permanente. Seu corpo miúdo tinha manchas púrpuras, era possível ver à luz do dia. *Mulher bonita, minha mãe diria, mas maltratada*” (Vieira Júnior, 2021, p. 119).

A violência sofrida por Maria Cabocla extrapola seu corpo, alcançando as suas crianças.

“Algumas das crianças pareciam com a mãe, outras com o pai, mas todas, sem distinção, carregavam as marcas de abandono: barriga grande, corpo frágil e, principalmente tristeza e medo, que recendiam em seus olhos pela rotina de violência que tinham na própria casa.” (Vieira Júnior, 2021, p. 145)

A violência vivenciada por Maria Cabocla e seus filhos só cessa quando, munida pela solidariedade, Belonísia ameaçou de matar o personagem Antônio.

“A faca encostou de tal maneira no seu queixo que quase vi o momento em que o laceraria. Seus olhos vermelhos de fúria amansaram como os de uma criança acuada (...)” (Vieira Júnior, 2021, p. 150).

iv) A violência à religiosidade de matriz afrodescendente.

Os trabalhadores de Água Negra – descendentes de escravos – tinham como líder espiritual Zeca Chapéu Grande, o “curador do jarê” (Vieira Júnior, 2021, p. 33). Zeca Chapéu Grande cuidava dos “(...) aflitos, doentes, necessitados de remédios que não havia nos hospitais, e da sabedoria que não havia nos médicos ausentes daquela terra. (...) Zeca curava suas dores, seus desconhecimentos, impregnando-a do cheiro de velas e incensos, das cores das garrafas de remédios de raízes (...)” (Vieira Júnior, 2021, p. 33). “Os objetos, os xaropes de raízes, as rezas, as brincadeiras, os *encantados* que domavam seus corpos, tudo era parte da paisagem do mundo em que crescíamos” (Vieira Júnior, 2021, p. 59, grifo acrescido).

Contudo, mesmo diante da identidade religiosa dos trabalhadores, os proprietários do latifúndio levam à comunidade de Água Negra um pastor de igreja para celebrar um culto. E, invadidos em sua religiosidade, aos trabalhadores foi imposta a religiosidade dos donos do capital latifundiário, a saber: “(...) que ali se *praticou* jarê por muito tempo. Que dona Salu tocava tambor, mas que agora *todos precisavam ouvir a palavra de Deus*” (Vieira Júnior, 2021, p. 187, grifo acrescido).

v) A criminalização dos movimentos coletivos sindicais.

O movimento de resistência às violências impostas aos trabalhadores se deu por meio do personagem Severo, primo e marido de Bibiana. Severo se associou ao movimento sindical e iniciou os movimentos de resistência em Água Negra capacitando os trabalhadores acerca de seus direitos, dentre eles o direito à aposentadoria, o direito à terra, trazendo como consequência o desafeto dos proprietários.

Na narrativa, Severo alerta que “não podemos mais viver assim. Temos direito à terra. Somos quilombolas”. Era um desejo de liberdade que crescia e ocupava quase tudo o que fazíamos” (Vieira Júnior, 2021, p. 187).

“Nesse campo desigual, Severo levantou a sua voz contra as determinações com que não concordávamos. *Virou um desafeto declarado do fazendeiro*. Fez discurso sobre os direitos que tínhamos.

(...)

A cada movimento de Severo e dos irmãos contra as exigências impostas pelo proprietário, as tiranias surgiam com mais força. No

começo, o dono quis nos dividir, dizendo aquele 'bando de vagabundos' queria a fazenda dele, comprada com o seu trabalho.

(...)

Guiavam seus animais na calada da noite para destruir nossas roças na vazante. Derrubavam cercas, e meses de trabalho viravam pasto na boca de gado. Certo dia, fomos acordados no meio da madrugada por um incêndio em nosso galinheiro.” (Vieira Júnior, 2021, p. 197, grifo acrescido)

Aos movimentos de resistência coletiva, o capital latifundiário respondia com mais violência de modo a buscar a criminalização da resistência. Nesse sentido, narra-se: “com frequência, também passou a aparecer um carro de polícia, de onde desciam para fazer perguntas, entrando nas casas, constringendo os moradores” (Vieira Júnior, 2021, p. 198).

As violências às resistências foram praticadas pelo poder do latifúndio em desfavor dos trabalhadores, incluindo a maior violência: o homicídio de Severo. “Severo estava caído. A terra seca aos seus pés havia se tornado uma fenda aberta e nela corria rio de sangue” (Vieira Júnior, 2021, p. 199). “A fonte do rio de sangue era Severo, o senhor que mobilizava os trabalhadores de Água Negra, caído na terra com oito furos feito à bala” (Vieira Júnior, 2021, p. 206).

“Severo morreu porque pelejava pela terra de seu povo” (Vieira Júnior, 2021, p. 207).

Contudo, “algumas semanas depois, surgiu a notícia de que o inquérito havia sido concluído. Que haviam descoberto um plantio de maconha numa área próxima aos marimbus. Que severo havia sido morto numa disputa de tráfico de drogas na região” (Vieira Júnior, 2021, p. 216).

E assim, restou a Severo, um trabalhador expropriado em seus direitos da personalidade, a alcunha de criminoso e, portanto, deslegitimado em suas lutas.

vi) A fome: a obra narra um período de seca.

“Foi um tempo difícil. Meu pai [Zeca Chapéu Grande] se referia àquele período como a pior seca desde 1932. (...) O arroz dependente da água, foi o primeiro a secar (...) Depois secaram a cana, as vagens de feijão, os umbuzeiros, os pés de tomate, quiabo e abóbora (...). Com a seca, veio o medo de que nos mandassem embora por falta de trabalho. Depois veio o medo *mais imediato da fome*. Os grãos passaram a rarear, o feijão acabou antes do arroz, e do arroz restava pouco. (...). [Depois, quando nada mais havia] *disputamos a palma com o gado da fazenda.*” (Vieira Júnior, 2021, p.67-68, grifo acrescido)

vii) A educação sem acessibilidade. A personagem Belonísia, pessoa com deficiência, narrava o seu “tormento” (Vieira Júnior, 2021, p. 97) vivido na Escola. Belonísia era muda e não se identificou com o processo ensino-aprendizagem que se apresentou descontextualizado de sua vivência. Narra a personagem: “diferente de Bibiana, que falava em ser professora, eu gostava mesmo era da roça, da cozinha, de fazer azeite e de despolpar buriti. Não me atraía a matemática, muito menos as letras de Dona Lourdes” (Vieira Júnior, 2021, p. 97).

Continua, “não me interessava por suas aulas em que contava a história do Brasil, em que falava da mistura entre índios, negros e brancos, de como éramos felizes, de como nosso país era abençoado” (Vieira Júnior, 2021, p. 97). A narrativa denuncia o projeto da modernidade colonialista, de subjugamentos dos povos invadidos e violentados pelos processos de colonização. Conclui a narradora, “meu desinteresse só fazia crescer”.

Nesse processo violento, Belonísia ainda tinha que conviver com a violência de seus pares em razão da sua mudez. “Não precisa ouvir os risinhos das crianças, quando repetiam quase ao infinito que eu não falava” (Vieira Júnior, 2021, p. 99).

O que importava à Belonísia era o conhecimento significado pela sua vivência em seu contexto social, o conhecimento empírico significado. Veja-se:

“Com Zeca Chapéu Grande me embrenhava pela mata nos caminhos de ida e de volta, e aprendia sobre as ervas e raízes. Aprendia sobre as nuvens, quando haveria ou não chuva, sobre as mudanças secretas que o céu e a terra viviam. Aprendia que tudo estava em movimento – bem diferente das coisas sem vida que a professora mostrava em suas aulas. (...) Meu pai não tinha letra, nem matemática, mas conhecia as fases da lua. Sabia que na lua cheia se planta quase tudo; que mandioca, banana e frutas gostam de plantio na lua nova; que na lua minguante não se planta nada, só se faz capina e coivara.” (Vieira Júnior, 2021, p. 99-100)

Todo esse quadro de desigualdades denunciadas na obra *Torto Arado* (Vieira Júnior, 2021) nos remete a pensarmos o tempo presente em que vivemos. Nos faz questionar o próprio conceito de igualdade afirmado na normativa constitucional. O direito à igualação é um dos objetivos do Estado Democrático de Direito, que se comprometeu a modificar o *status* de qualidade da pessoa humana, de promover a pessoa humana, esse é compromisso da sociedade brasileira.

A presente pesquisa defende que há uma imposição normativa – alcançar a igualdade material – imposta ao Estado Democrático de Direito, que ainda não se efetivou, o que leva ao questionamento do Estado Democrático de Direito.

O Estado brasileiro tem um déficit histórico para com os estratos sociais que por tantos anos foram marginalizados da tutela do Estado. Assim, faz-se

“imperiosa adoção de políticas públicas afirmativas da fundamental *igualdade civil-moral* (mais do que simplesmente econômico-social) dos *estratos sociais historicamente desfavorecidos e até vilipendiados*. Estratos ou segmentos sociais como, por ilustração os dos negros, o dos índios [leia-se indígenas], o das mulheres (...).” (Britto, 2011, p. 17, grifo do autor)

O que redundava na “experimentação *do pluralismo sócio-político-cultural*” (Britto, 2011, p. 17, grifo acrescido) a garantir a substancialidade da democracia (Ferrajoli, 2014).

Nesse sentido, “(...) não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade” (Britto, 2012, p. 24). Assim, “(...) é pelo combate eficaz às situações de desigualdade que se concretiza, em regra, o valor da igualdade (...)” (Britto, 2012, p. 24).

“Isto porque no ponto de partida das investigações metódicas sobre as coisas ditas humanas, ou seja, até onde chegam as lentes investigativas dos politicólogos, historiadores e sociólogos acerca das institucionalizadas relações do gênero humano, o que se comprova é um estilo de vida já identificado pela tarja das desigualdades (culturais, políticas, econômicas e sociais). O desigual a servir como empírico portal da investigação científica e, daí, como desafio de sua eliminação pelas normas jurídicas.” (Britto, 2012, p. 24)

Portanto, entende-se que, nos moldes denunciados pela obra *Torto Arado*, o Brasil ainda não alcançou o compromisso assumido em sua Constituição e, para tanto, defende-se a necessidade de políticas públicas afirmativas para buscar efetivamente a igualação social.

4 – Notas conclusivas

O objetivo deste trabalho foi analisar a obra de Itamar Vieira, *Torto Arado*, apontando as violências interseccionalizadas aos direitos humanos e fundamentais que foram denunciadas ao longo da narrativa literária. Para tanto, observou-se a definição dos direitos humanos e fundamentais, compreendendo-se que ambos possuem como função o reconhecimento da tutela à pessoa humana, entendendo que a condição humana é o objetivo e o fim do Direito e também o da sociedade, já que a normativa de um Estado expressa a axiologia dessa. O reconhecimento dos direitos fundamentais nos textos constitucionais de cada Estado e o reconhecimento dos direitos humanos em normativas in-

ternacionais levam ao princípio básico do Estado de Direito e, nesse sentido, deve o Estado garantir a sua efetividade.

A metodologia de aprendizagem que dialoga o Direito e a Literatura contribui com a formação humanista-crítica do estudante de Direito, de modo a permitir, pela interpretação transdisciplinar da Literatura, saberes crítico-reflexivos, contextualizados com a análise antropológica, filosófica, sociológica do universo societário de vivências humanas em todas as suas diversidades e, nesse sentido, defende-se que a literalidade da obra *Torto Arado* permite afirmar que o trabalho indigno vivenciado pelos trabalhadores acarreta violências plurais em toda a esfera de vivência do trabalhador.

A partir dessa verificação, a pesquisa apresentou as violências narradas no romance *Torto Arado*, de Itamar Vieira. Nesse contexto, reconhece-se que a condição de trabalho indigno imposta aos descendentes dos escravos leva às outras violências que foram apontadas em sua interseccionalidade em razão do gênero, da raça e da classe. Embora a obra nos remeta a outro tempo histórico, é possível observar, ainda nos dias atuais, a reiteração das práticas violentas narradas neste trabalho.

Assim, é possível observar a necessidade de implementação de políticas públicas e, também, políticas privadas que visem à eliminação da discriminação e à garantia de igualdade de oportunidades em relação ao gênero, à classe e à raça, de modo a efetivar o direito humano e fundamental à dignidade da pessoa.

5 – Referências bibliográficas

ALMEIDA, Cleber Lucio de. Anotações sobre a efetividade da jurisdição e do processo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, impresso, v. 919, p. 317-335.

BRITTO, Ayres. *Acórdão da ADPI 2277*. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 15 ago. 2023.

CANDIDO, Antonio. O direito à literatura. In: LIMA, Aldo de et al. *O direito à literatura*. Recife: Universitária, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. *Além do positivismo jurídico*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

EÇA, Vitor Salino de Moura; VILELA, Janaína Alcântara. Os direitos fundamentais sociais: considerações sobre sua efetividade. In: EÇA, Vitor Salino de Moura; LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite (org.). *Direito material e processual do trabalho na perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2014. v. I.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madri: Trotta, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. In: FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001a.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos fundamentales*. In: FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001b.

FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Debate com Luca Baccelli, Michelangelo Bover, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale, Danilo Zolo. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

GAMA, Fernanda Cavalcante *et al.* Trabalhos análogos à escravidão: uma análise de indivíduos escravizados no século XXI no Brasil. *Cad. EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, 2021-0211, 2023.

VIEIRA JÚNIOR, Itamar. *Torto arado*. São Paulo: Todavia, 2018.

GALUPPO, Marcelo Campos. O que são os direitos fundamentais? In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GOMES, Camilla de Magalhães. Gênero como categoria de análise decolonial. *Civitas*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 65-82, jan./abr. 2018.

HERTEL, Rafael. *Torto arado*: resenha do livro de Itamar Vieira Jr que já nasceu clássico. Disponível em: <https://osmelhoreslivros.com.br/torto-arado-resenha>. Acesso em: 20 fev. 2023.

JAYME, Fernando Gonzaga. *Direitos fundamentais e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

MARQUES, Hiorana Nascimento. Resenha crítica de *Torto Arado*, de Itamar Vieira Júnior. *Revista ao Pé da Letra*, Recife, v. 23, n. 2, jul./dez. 2021.

OLIVEIRA, Ariete Pontes de. *Responsabilidade objetiva do empregador por acidente do trabalho*. Orientador: Vitor Salino de Moura Eça. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2017.

SILVA, Danielli Rodrigues *et al.* A interseccionalidade de gênero e raça na perspectiva da construção de imagens positivas em livros infantojuvenis no Programa A Cor da Cultura. In: *18º Redor*, Universidade Federal Rural do Pernambuco, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

VIEIRA JÚNIOR, Itamar. *Torto arado*. São Paulo: Todavia, 2021.

Recebido em: 28/8/2023

Aprovado em: 28/9/2023

Como citar este texto:

PONTES, Ariete. Direito do trabalho e literatura: as violências aos direitos humanos e aos direitos fundamentais denunciadas na obra *Torto arado* e a promessa de promoção à pessoa humana pelo Estado Democrático de direito. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 3, p. 80-96, jul./set. 2023.

A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS

PROTECTION OF THE WORK ENVIRONMENT OF STATUTORY PUBLIC SERVANTS

Ednaldo Rodrigo Brito da Silva¹

RESUMO: O presente artigo tem o objetivo de pesquisar se as normas de saúde e segurança do trabalho previstas na Consolidação das Leis do Trabalho e nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego são aplicáveis aos servidores públicos estatutários. O método adotado foi a pesquisa bibliográfica, envolvendo doutrina, legislação e jurisprudência sobre a matéria. Concluiu-se, a partir dos estudos realizados, pela aplicabilidade dessas normas aos servidores públicos estatutários em razão do tratamento conferido à proteção do meio ambiente pela Constituição de 1988 e pelos tratados internacionais firmados pelo Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Meio Ambiente do Trabalho. Normas de Saúde e Segurança do Trabalho. Servidores Públicos Estatutários.

ABSTRACT: *The purpose of this article is to investigate whether the occupational health and safety standards outlined in the Consolidation of Labor Laws and in the regulatory norms of the Ministry of Labor and Employment are applicable to statutory public servants. The method adopted was bibliographical research, involving doctrinal studies, legislation and court precedents on the matter. Based on the studies conducted, the conclusion indicates that these standards are applicable to statutory public servants due to the provisions related to environmental protection upheld by the Brazilian Constitution of 1988 and by the international treaties signed by Brazil.*

KEYWORDS: *Work and Environment. Occupational Health and Safety Standards. Statutory Public Servants.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Evolução histórica da disciplina constitucional da proteção ao meio ambiente; 3 – O meio ambiente do trabalho na Constituição Federal de 1988; 4 – A recepção das normas ambientais da CLT pela Constituição de 1988; 5 – O meio ambiente do trabalho nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil; 6 – Obstáculos à aplicação das normas de saúde e segurança do trabalho previstas na CLT e nas NRs aos servidores públicos estatutários; 7 – As decisões do STF nas ADIs ns. 3.355/RJ, 3.356/PE, 3.357/RS, 3.937/SP e na ADPF nº 109/SP; 8 – Considerações finais; 9 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (Brasil, 1943) traz, no Capítulo V do Título II, regramento voltado à proteção dos trabalhadores contra acidentes no trabalho e doenças ocupacionais, a exemplo do

1 Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília; especialista em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina; procurador do trabalho da 22ª Região. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0070420309165856>. Orcid: 0009-0007-8794-8505. E-mail: ednaldobritosilva@gmail.com.

uso de equipamentos de proteção individual (arts. 166 e 167), da realização de exames médicos na admissão, na demissão e periodicamente (art. 168) e de critérios estruturais a serem atendidos pelas edificações em que os trabalhadores desenvolvam suas atividades (arts. 170 a 174).

Essas regras são complementadas e detalhadas nas normas regulamentadoras (NRs), estabelecidas pela Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978 (Brasil, 1978), do Ministério do Trabalho e Emprego, com amparo no que dispõe o art. 200 da CLT². Atualmente, há 38 normas regulamentadoras em vigor estabelecendo regras de saúde e segurança nos mais variados aspectos do trabalho, como ergonomia (NR 17), serviços de saúde (NR 32) e trabalhos em altura (NR 35) (Brasil, 2020).

A saúde e segurança no trabalho recebeu proteção direta, também, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988). O art. 7º, XXII, reconhece aos trabalhadores o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; esse mesmo direito é estendido, no inciso XXXIV e no parágrafo único do art. 7º, para os trabalhadores avulsos e domésticos, respectivamente; e o art. 39, § 3º, estende a proteção do art. 7º, XXII, aos servidores públicos. Outra proteção expressa pode ser encontrada no art. 200, VIII, da Constituição, que incumbe ao Sistema Único de Saúde (SUS) a tarefa de colaborar na proteção do meio ambiente do trabalho.

Existe, contudo, relevante debate em torno da aplicação das normas de saúde e segurança do trabalho veiculadas na CLT e nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego aos servidores públicos estatutários. A principal argumentação é de que os servidores estatutários não são regidos pela CLT e o art. 7º, alíneas “c” e “d”, da Consolidação das Leis do Trabalho excluem expressamente sua incidência aos servidores da União, Estados, municípios e respectivas autarquias (Brasil, 1943).

Essa controvérsia tem sido levada pelos entes subnacionais ao Supremo Tribunal Federal. Na Reclamação 49.516/RO (Brasil, 2022a) discutiu-se decisão da Justiça do Trabalho que impôs a realização de reformas estruturais em prédios da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Rondônia com base nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego.

Em seu voto-vista, o Ministro Alexandre de Moraes consignou entendimento contrário à aplicação das NRs aos servidores públicos estatutários. Para o Ministro, o direito ao meio ambiente do trabalho seguro e sadio desses servidores é concretizado a partir da edição de normas próprias do ente público

2 “Art. 200. Cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre: (...)”

com os quais mantêm vínculo funcional (Rondônia, 2022a, p. 23). Por ocasião do julgamento definitivo da causa, o voto do Ministro Alexandre de Moraes não prevaleceu (Rondônia, 2022a, p. 25).

Em junho do corrente ano, o Supremo Tribunal Federal noticiou que o Governador do Estado do Espírito Santo ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 1.068, defendendo a inaplicabilidade das normas de saúde e segurança do trabalho previstas na CLT e nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego aos servidores públicos estatutários daquela Unidade da Federação (Brasil, 2023).

O tema, portanto, segue atual e controvertido, estimulando pesquisas em torno da legitimidade da aplicação, aos servidores estatutários, das normas celetistas sobre meio ambiente do trabalho e das NRs do Ministério do Trabalho e Emprego, sobretudo em razão da importância dos bens protegidos por essas normas, que são a vida, a saúde e a integridade física do trabalhador.

Para tanto, inicialmente, empreendeu-se pesquisa em torno da evolução histórica do tratamento conferido ao meio ambiente pelas constituições brasileiras e, em seguida, analisou-se como a Constituição Federal de 1988 disciplinou o meio ambiente do trabalho. Na sequência, discorreu-se sobre o fenômeno da recepção, pela Constituição de 1988, das normas infraconstitucionais pretéritas que dispõem sobre meio ambiente do trabalho. No momento seguinte, abordou-se a regulamentação do meio ambiente do trabalho nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Posteriormente, foram debatidos alguns empecilhos à aplicação das normas de saúde e segurança do trabalho previstas na CLT e nas NRs aos servidores públicos estatutários e, finalmente, as decisões do STF nas ADIs ns. 3.355/RJ, 3.356/PE, 3.357/RS, 3.937/SP e na ADPF nº 109/SP foram analisadas devido à sua pertinência com o tema da pesquisa.

Ao final, a pesquisa concluiu pela legitimidade da aplicação das normas de saúde e segurança do trabalho veiculadas na CLT e nas NRs aos servidores públicos estatutários à luz do tratamento conferido ao meio ambiente em geral e ao meio ambiente do trabalho pela Constituição Federal de 1988 e pelos tratados internacionais firmados pelo Brasil a respeito da matéria.

2 – Evolução histórica da disciplina constitucional da proteção ao meio ambiente

Traçando um panorama histórico legislativo do direito ambiental brasileiro desde o início do século XX, Sarlet e Fensterseifer (2023, p. 146) destacam três fases evolutivas: a fase fragmentário-instrumental; a sistemático-valorativa; e a fase da constitucionalização da proteção ambiental.

A fase fragmentário-instrumental se caracterizou pela dispersão e ausência de sistematização da legislação protetiva ambiental, editada com viés utilitarista e exploratório dos recursos naturais, colocando o direito ambiental como instrumento a serviço do setor econômico. Nessa fase, destacam-se as Constituições de 1934 e 1937, cujos fundamentos não contemplavam valores ecológicos (Sarlet; Fensterseifer, 2023, p. 148-149).

A Constituição de 1934 apenas tratava da competência legislativa e material de aspectos particulares do meio ambiente, estabelecendo a competência privativa da União e supletiva ou complementar dos Estados para legislar sobre “riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração” (art. 5º, XIX, “j”) e a competência concorrente da União e dos Estados para “cuidar da saúde e assistência públicas” (art. 10, II) e “proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte” (art. 10, III) (Sarlet; Fensterseifer, 2023, p. 149).

A Constituição de 1937 estabelecia a competência legislativa privativa da União para “dispor sobre os bens do domínio federal, minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração (art. 16, XIV)” e dispôs que “os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela Natureza, gozavam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios”. Também normatizou que os atentados cometidos contra esses bens se equiparavam “aos perpetrados contra o patrimônio nacional (art. 134)” (Sarlet; Fensterseifer, 2023, p. 149).

O Diploma Constitucional de 1946 não trouxe inovações, mantendo a feição conservacionista dos recursos naturais: regulava a competência da União para legislar sobre “as riquezas do subsolo, mineração, águas, floresta, caça e pesca (art. 5º, XV, ‘l’)” e dispunha que “as obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza, ficavam sob a proteção do Poder Público (art. 175)” (Sarlet; Fensterseifer, 2023, p. 149). Para Sarlet e Fensterseifer (2023, p. 149), isso se deve à ausência de parâmetros constitucionais significativos no direito comparado em matéria ambiental, o que só veio a acontecer com a Constituição portuguesa de 1976 e a Constituição espanhola de 1978.

As Constituições do período do regime militar, de 1967 e 1969 (Emenda nº 1/1969), mantiveram o perfil conservacionista das normas constitucionais pré-teritas, referindo-se aos recursos naturais e aos bens de valor histórico, cultural e paisagístico de modo geral. A Carta de 1967 conferia à União competência para legislar sobre “jazidas, minas e outros recursos minerais, metalurgia, florestas, caça e pesca e águas (art. 8º, XVII, ‘h’ e ‘i’)” e atribuía ao Poder Público o dever

de “proteção especial dos documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas (art. 170, parágrafo único)” (Sarlet; Fensterseifer, 2023, p. 150).

A Constituição de 1969 colocou “sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas” (art. 180). Em seu art. 8º, XVII, alíneas “c”, “h” e “i”, a Constituição conferiu à União, de modo preponderante, a competência para legislar sobre recursos naturais, sem prejuízo da competência supletiva dos Estados (Sarlet; Fensterseifer, 2023, p. 150).

Durante o regime militar, tanto as constituições quanto a legislação infraconstitucional eram despidas de valores genuinamente ecológicos em seus fundamentos. Esses diplomas estavam circunscritos à regulação, em essência, do uso dos recursos naturais sob o aspecto econômico-exploratório, chegando a apresentar características antiecológicas, a exemplo do Código de Caça, de 1967 (Sarlet; Fensterseifer, 2023, p. 150).

A essa fase fragmentário-estrutural, seguiu-se a sistemático-valorativa, marcada pela codificação do direito ambiental brasileiro na Lei nº 6.938/1981, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Ela representou a sistematização do direito ambiental, com a aglutinação de seus objetivos, princípios e instrumentos gerais, em oposição à dispersão legislativa que se via na fase anterior, ao tempo em que atenuou a concepção liberal e individualista até então predominante, dando ênfase a valores sociais e ecológicos (Sarlet; Fensterseifer, 2023, p. 151).

A Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), ao regular a propositura da ação visando à reparação de danos ambientais (art. 1º, I), democratizou a tutela ambiental por conferir legitimidade às associações para o ajuizamento da ação, consagrando o rompimento com o paradigma individualista pertencente à fase legislativa anterior (Sarlet; Fensterseifer, 2023, p. 152).

À evolução legislativa no plano infraconstitucional, capitaneada pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981) e pela Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), seguiu-se a promulgação da Constituição de 1988, inaugurando a terceira fase evolutiva denominada fase da constitucionalização da proteção ambiental e do direito ambiental. “A grande ‘inovação’ trazida por tal período diz respeito à centralidade que os valores e direitos ecológicos passaram a ocupar no ordenamento jurídico brasileiro, o que representa uma ‘virada ecológica’ de índole jurídico-constitucional” (Fiorillo, 2022 – destaque do autor; Sarlet; Fensterseifer, 2023, p. 155).

A Constituição de 1988 traz a proteção do meio ambiente para uma posição de centralidade, de modo que a “qualidade, o equilíbrio e a segurança

ambiental” passam a conferir “um novo fundamento para toda a ordem jurídica interna”. O “programa constitucional ecológico” eleito pela ordem constitucional de 1988, que criou o direito-dever fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, influencia todos os ramos jurídicos, “inclusive a ponto de implicar limites a outros direitos (fundamentais ou não)” e traz “uma nova dimensão ecológica na conformação do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana” (Sarlet; Fensterseifer, 2023, p. 155).

Enfatizando a mudança do paradigma constitucional a partir de 1988, Benjamin (2015, p. 155-156) menciona que:

“Não há aí simples reordenação cosmética da superfície normativa, constitucional e infraconstitucional. Ao revés, trata-se de operação mais sofisticada, que resulta em tríplice fratura no paradigma vigente: a diluição das posições formais rígidas entre credores e devedores (a todos se atribuem, simultaneamente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o dever de protegê-lo); a irrelevância da distinção entre sujeito estatal e sujeito privado, conquanto a degradação ambiental pode ser causada, indistintamente, por um ou pelo outro, e até, com frequência, por ambos de maneira direta ou indiretamente concertada; e, finalmente, o enfraquecimento da separação absoluta entre os componentes naturais do entorno (o objeto, na expressão da dogmática privatística) e os sujeitos da relação jurídica, com a decorrente limitação, em sentido e extensão ainda incertos, do poder de disposição destes (= *dominus*) em face daqueles (= *res*).”

A Constituição de 1988 estabeleceu, portanto, uma nova ordem jurídica ambiental no País, disciplinando a proteção do meio ambiente na forma de sistema, holisticamente, e como instituto autônomo, abandonando a disciplina fragmentada e liberal que norteou os diplomas constitucionais anteriores (Benjamin, 2015, p. 201-204). “Na verdade, saltou-se do estágio da miserabilidade ecológico-constitucional, própria das Constituições liberais anteriores, para um outro que, de modo adequado, pode ser apelidado de opulência ecológico-constitucional”, de modo que a tutela do meio ambiente permeia vários pontos do texto constitucional de 1988 (Benjamin, 2015, p. 205-207).

Como visto, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira que genuinamente tratou da proteção ao meio ambiente e o disciplinou de forma diversa das constituições anteriores. A proteção periférica, parcial e segmentada do meio ambiente foi substituída pela tutela sistematizada e completa, envolvendo as diversas espécies de meio ambiente. A disciplina do meio ambiente, o que nele se compreende e a forma de defendê-lo são aspectos novos na Constituição de 1988, tratados de modo diferente das constituições sucedidas.

O constituinte adotou uma compreensão sistêmica e legalmente autônoma do meio ambiente, acolhendo o tratamento jurídico das partes a partir do todo, em oposição ao paradigma anterior (Leite; Canotilho, 2015, p. 167).

Essa mudança paradigmática do tratamento conferido ao meio ambiente pelo constituinte de 1988 pode ser capaz de trazer repercussões na forma de compreender o meio ambiente do trabalho e no modo de interpretar a legislação em saúde e segurança no trabalho editada no período constitucional pretérito, como se abordará adiante.

3 – O meio ambiente do trabalho na Constituição Federal de 1988

O meio ambiente do trabalho é disciplinado como parte integrante do meio ambiente em geral pela Constituição Federal de 1988, como se pode verificar do art. 200, VIII³. A proteção do meio ambiente do trabalho está presente em vários outros pontos do texto constitucional, como no art. 7º, XXII⁴, que reconhece aos trabalhadores o direito fundamental à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; no art. 7º, XXXIV⁵; no art. 7º, parágrafo único⁶; e no art. 39, § 3º⁷, os quais estendem a proteção do art. 7º, XXII, respectivamente, aos trabalhadores avulsos, aos domésticos e aos servidores públicos.

Sarlet e Fensterseifer (2023, p. 170) explicam que o meio ambiente compreende duas dimensões básicas, a natural e a humana, sendo que o elemento diferenciador, neste último caso, é a intervenção humana para a sua conformação. O meio ambiente humano é categorizado em meio ambiente urbano, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho (Sarlet; Fensterseifer, 2023, p. 178). O meio ambiente do trabalho, por sua vez, constitui o aspecto do meio ambiente humano que está relacionado à proteção das condições ambientais dos locais de trabalho, particularmente dirigida à garantia da qualidade, salubridade e segurança dos trabalhadores (Sarlet; Fensterseifer, 2023, p. 176).

3 “Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...) VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho;” (Brasil, 1988, p. 1).

4 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;” (Brasil, 1988, p. 1).

5 “Art. 7º (...) XXXIV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;” (Brasil, 1988, p. 1).

6 “Art. 7º (...) Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.”

7 “Art. 39. (...) § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.”

Segundo Fiorillo (2022, p. 133) o meio ambiente do trabalho é o local onde as pessoas desempenham suas atividades profissionais, de forma remunerada ou não, de modo que a proteção ambiental alcança todos os seres humanos trabalhadores daquele local, independentemente do gênero, idade ou relação contratual.

A Constituição Federal valoriza o trabalho humano para fins de proteção contra os riscos inerentes, de modo que a tutela ambiental não se restringe aos vínculos de natureza empregatícia: “O que interessa é a proteção ao meio ambiente onde o trabalho humano é prestado, seja em que condição for. Estão protegidos, portanto, por exemplo, os vendedores autônomos e os trabalhadores avulsos” (Fiorillo, 2022, p. 1177-1178).

É possível concluir que a proteção da saúde e segurança no trabalho é dirigida ao ser humano no lugar onde ele trabalha (Sirvinskas, 2022, p. 2004-2005).

Depreende-se que, assim como a proteção ao meio ambiente é titularizada pelo ser humano, a proteção do meio ambiente do trabalho, sendo este último parte do meio ambiente em geral, é titularizada pelo ser humano no curso das suas atividades laborais, no seu local de trabalho, independentemente de qualquer outra condição.

A integração do meio ambiente do trabalho no meio ambiente em geral é reconhecida em alguns julgados do Supremo Tribunal Federal. No julgamento da ADI nº 3.540 MC/DF (Brasil, 2005), o STF assentou que a tutela ambiental, agasalhada como princípio da ordem econômica no art. 170, VI, da Constituição Federal, “(...) traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral”. No mesmo caso, a Suprema Corte afirmou que a preservação do meio ambiente constitui direito que “assiste a todo o gênero humano” (Brasil, 2005, p. 2).

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.356/PE (Brasil, 2017) o STF voltou a tratar o meio ambiente do trabalho como dimensão do meio ambiente em geral. Nesse paradigma, a Corte reputou inconstitucional a Lei Federal nº 9.055/1995, que permitia a extração, a industrialização, a utilização e a comercialização do amianto da variedade crisotila “(...) por ofensa ao direito à saúde (arts. 6º e 196 da CF/88), ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, da CF/88), e à proteção do meio ambiente (art. 225 da CF/88)” (Brasil, 2017, p. 3-4).

No mesmo julgamento, foi reconhecida a constitucionalidade da Lei Estadual nº 12.589/2004, de Pernambuco, que proibia a fabricação, o comércio

e o uso de materiais, elementos construtivos e equipamentos constituídos por amianto ou asbesto em qualquer atividade. Para o STF, essa norma está “(...) em consonância com os preceitos constitucionais (em especial, os arts. 6º, 7º, inciso XXII; 196 e 225 da CF/88)” (Brasil, 2017, p. 3-4).

Depreende-se do julgamento que o STF reconheceu que as leis federal e estadual, objeto de questionamento, são normas que tratam, entre outros assuntos, da proteção do meio ambiente (art. 24, VI) e da saúde (art. 24, XII, da CF/88) (Brasil, 2017, p. 1-4). Ao mesmo tempo, a Corte admitiu que a lei federal viola o art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal, enquanto a lei estadual está em consonância com esse preceito (Brasil, 2017, p. 3-4).

Há, nesse julgado, evidente relação de interdependência entre o meio ambiente geral e o meio ambiente do trabalho: uma norma que trata do meio ambiente (em geral) e da saúde (em geral) versa, também, sobre meio ambiente do trabalho: a federal o prejudica e a estadual o protege.

O Supremo Tribunal Federal também amparou sua conclusão no descumprimento, pelo Estado brasileiro, de obrigações previstas na Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho (Brasil, 2017, p. 3-4), norma esta que, naturalmente, volta-se à proteção do meio ambiente do trabalho, o que reforça o pertencimento do meio ambiente do trabalho ao meio ambiente geral.

Em estudo sobre o significado da expressão “todos”, a fim de aclarar os destinatários da proteção ambiental agasalhados na Constituição de 1988, Fiorillo (2022) destaca duas correntes de pensamento. A primeira, por ele defendida, compreende que os destinatários da proteção ambiental são os brasileiros e estrangeiros residentes no País, com base na literalidade da redação prevista no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal⁸, além de essa delimitação prestigiar a soberania do País. Em suas palavras, a Constituição “(...) pretendeu destinar às pessoas humanas abarcadas por sua soberania o exercício pleno e absoluto do direito ambiental brasileiro” (Fiorillo, 2022, p. 101).

A outra corrente de entendimento situa o ser humano, independentemente da sua nacionalidade ou residência, como destinatário da proteção ambiental constitucional, a partir do art. 1º, III, da Constituição Federal⁹, conformador do princípio da dignidade humana. A crítica a essa corrente está na desconsideração da soberania, fator imprescindível para todos os povos reunidos em torno de uma mesma matriz cultural e linguística (Fiorillo, 2022, p. 102).

8 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”

9 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana.”

Percebe-se que, mesmo apresentando certo traço divergente, há consenso em ambas as correntes que o destinatário da proteção ambiental apresentada no art. 225 da Constituição Federal é o ser humano. Ostentar a condição de humano é o que atrai a tutela prevista no art. 225 do Texto Constitucional, não apresentando relevância para esse aspecto as relações contratuais que o ser mantém em sua vida cotidiana, laboral ou não.

Machado (2017, p. 153) *apud* Wedy e Moreira (2019, p. 40-41) reforça essa convicção ao preconizar que “O direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência”.

Seguindo essa perspectiva doutrinária, o STF adota a compreensão de que o ser humano é parte indissociável do meio ambiente e que o destinatário da proteção ambiental é a pessoa. A Corte admite que a Constituição Federal foi a primeira a tratar de modo diferente a proteção ambiental, disciplinando-a de forma integral e sistematizada. É o que se depreende do acórdão de julgamento da ADC nº 42/DF (Brasil, 2018), de cuja ementa se extraem as seguintes passagens (Brasil, 2018, p. 2-3):

“3. O homem é parte indissociável do meio ambiente, uma vez que, por intermédio das interações genéticas biologicamente evolutivas que se sucederam nos últimos milhares de anos, o meio ambiente produziu a espécie humana, cuja vida depende dos recursos nele contidos. (...) No Brasil, não obstante constituições anteriores tenham disciplinado aspectos específicos relativos a alguns recursos naturais (água, minérios etc.), a Carta de 1988 consistiu em marco que elevou a proteção integral e sistematizada do meio ambiente ao *status* de valor central da nação. Não à toa, a comunidade internacional a apelidou de Constituição Verde, considerando-a a mais avançada do mundo nesse tema.”

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 654.833/AC, processo paradigma do Tema 999 da Repercussão Geral, no qual o STF assentou a imprescritibilidade da reparação por dano ambiental, a Suprema Corte voltou a mencionar a proteção ambiental como direito inerente ao ser humano, merecedor de integral proteção (Brasil, 2020, p. 2).

“O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual.”

Fica evidenciado que, sob a ótica do Texto Constitucional, o meio ambiente em geral compreende o meio ambiente do trabalho e que a proteção ao meio ambiente do trabalho depende unicamente da circunstância de o ser humano estar ocupando o ambiente de trabalho e desenvolvendo suas atividades laborais. Inexiste tratamento diferenciado na Constituição de 1988 para o trabalhador a depender da natureza jurídica da relação que ele mantenha com o tomador dos seus serviços.

4 – A recepção das normas ambientais da CLT pela Constituição de 1988

As pesquisas realizadas indicam que a Constituição Federal de 1988 disciplinou o meio ambiente e o seu regime protetivo de modo diferente das constituições anteriores. Trata-se da primeira Constituição que tratou o meio ambiente de forma holística, envolvendo todas as suas formas de manifestação: natural, urbano, cultural e laboral. Também foi a primeira constituição que consagrou o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos, insito à condição humana e dotado de característica difusa.

O ordenamento jurídico infraconstitucional pretérito foi editado conforme ditames constitucionais que, como visto, eram marcados pela concepção liberal e utilitarista das normas ambientais. É o caso das normas constantes da Consolidação das Leis do Trabalho, datada de 1943.

A regulamentação que vigora hoje no País acerca do meio ambiente do trabalho, prevista na CLT, data de 1977, quando a Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, conferiu nova redação ao Capítulo V do Título II da CLT, intitulado “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”.

O art. 200 da CLT, na redação atribuída por essa lei, estabelece a competência do Ministério do Trabalho e Emprego para editar as normas regulamentadoras (NRs), prevendo a competência desse órgão do Poder Executivo para “estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho”.

A Portaria nº 3.214, do Ministério do Trabalho e Emprego, que publicou as primeiras normas regulamentadoras, é de 8 de junho de 1978. Desde então, essa portaria continua sendo o fundamento normativo das NRs editadas após a promulgação da Constituição de 1988.

Portanto, a atual normatização do meio ambiente do trabalho está alicerçada, precipuamente, em normas que foram editadas sob a vigência das Constituições de 1937 e 1967, que não tratavam o meio ambiente de forma una, a envolver os aspectos natural, cultural, urbano e do trabalho, e não atribuíam a titularidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao ser humano, como ocorre na Constituição atual. As Constituições anteriores

preocuparam-se de forma preponderante com a conservação de recursos naturais e com a competência para legislar sobre a matéria.

A legislação ambiental laboral daquele período está situada na fase fragmentário-instrumental da normatização do meio ambiente (vide item 1 deste trabalho). A época foi caracterizada pela dispersão e ausência de sistematização da legislação protetiva ambiental, editada com viés utilitarista e exploratório dos recursos naturais, colocando o direito ambiental como instrumento a serviço do setor econômico (Sarlet; Fensterseifer, 2023, p. 148-149).

Considerando que a constitucionalização do direito ambiental, inclusive no aspecto laboral, deu-se a partir do atual Texto Constitucional, e que ele disciplinou a tutela do meio ambiente de forma distinta das anteriores, mostra-se relevante pesquisar se as normas celetistas foram recepcionadas pela Constituição de 1988. Em caso positivo, há de se pesquisar se elas permanecem com o significado originário ou se hão de ser reinterpretadas para se adaptarem aos paradigmas eleitos pelo novo Texto Maior.

A importância dessa análise pode ser inferida dos efeitos advindos do exercício do poder constituinte originário, pois o fenômeno da recepção corresponde a uma “revalidação” das normas infraconstitucionais anteriores à nova Constituição, desde que seu conteúdo seja compatível com o novo Texto Constitucional. (Branco, 2023, p. 233). Ou seja, as normas anteriores à Constituição de 1988 e que não conflitam com ela continuam em vigor, considerando-se recepcionadas pela ordem constitucional inaugurada.

Porém, as normas recepcionadas ganham novo fundamento de validade, baseado na nova Constituição. (Kelsen, 2005, p. 171, *apud* Branco, 2023, p. 233-234).

Com o surgimento de uma nova Constituição, as normas infraconstitucionais anteriores, mesmo que sejam compatíveis com a nova ordem constitucional, ganham um novo fundamento de validade e legitimidade (Sarlet, 2023, p. 205). É essa recepção sob um novo fundamento de validade que pode implicar em modificação de sentido da norma recepcionada, redundando na recriação do direito infraconstitucional pretérito (Sarlet, 2023, p. 472).

Infere-se que, se recebidas pelo ordenamento constitucional inaugurado em 1988, as normas de saúde e segurança do trabalho anteriores, no caso, aquelas constantes da CLT e das normas regulamentadoras, podem ganhar significado novo para se adaptarem à disciplina ambiental trazida pela nova Constituição.

Miranda (2000, p. 243-244) *apud* Sarlet (2023, p. 473-474) aponta três consequências advindas da novação do direito pré-constitucional: a primeira, no sentido de que “os princípios gerais de toda a ordem jurídica passam a ser os constantes direta ou indiretamente da nova Constituição”; a segunda, ditando

que “as normas infraconstitucionais vigentes quando da entrada em vigor da nova Constituição devem ser objeto de reinterpretação e apenas seguem em vigor se, e na medida em que, em conformidade com a nova ordem constitucional”; e a terceira conclui que “as normas infraconstitucionais que estejam em desacordo com a nova Constituição deixam de subsistir, não sendo, portanto, recepcionadas”.

Há, portanto, relevantes razões para justificar uma cautela na leitura dos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho e das normas regulamentadoras, pois eles adquiriram novo fundamento de validade e legitimidade a partir da Constituição de 88. Se a leitura tradicional advinda das disposições celetistas, em alguma medida, não se coaduna com os valores eleitos pela nova ordem constitucional, há que se reinterpretar à luz do texto constitucional vigente ou, em sendo inviável a releitura, há que se considerar não recepcionadas tais disposições.

Esse processo vem sendo objeto de abordagem pelo Supremo Tribunal Federal ao longo do tempo, podendo ser destacadas três oportunidades nas quais a Corte aferiu a compatibilidade de normas constantes da CLT com a Constituição Federal de 1988 sob o fenômeno da recepção.

No julgamento da ADPF nº 156/DF (Brasil, 2011), o STF entendeu que o § 1º do art. 636 da CLT¹⁰, que exige o depósito prévio do valor da multa imposta pela fiscalização do trabalho como condição para o empregador recorrer da penalidade imposta, não foi recepcionado pela Constituição Federal por ser incompatível com as garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, com o princípio da isonomia e com o direito de petição (Brasil, 2011, p. 1).

Na ADPF nº 276/DF (Brasil, 2022b), o Supremo Tribunal Federal analisou se o art. 522, *caput*, da CLT¹¹, que limita a sete o número máximo de dirigentes sindicais, interpretado pelo inciso II da Súmula nº 369 do TST¹², que atribui o direito à estabilidade sindical de forma limitada ao quantitativo expresso no citado dispositivo celetista, seria compatível com o princípio da liberdade sindical consagrado no texto constitucional de 1988. Na visão da Corte, o dispositivo foi recepcionado pela ordem constitucional vigente, pois

10 “Art. 636. Os recursos devem ser interpostos no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da notificação, perante autoridade que houver imposto a multa, a qual, depois de os informar encaminhá-los-á à autoridade de instância superior. § 1º O recurso só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa.”

11 “Art. 522. A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela Assembleia Geral.”

12 “Súmula nº 369. (...) II – O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.”

a liberdade sindical não possui caráter absoluto e as limitações questionadas não esvaziam aquela liberdade, além de se mostrarem compatíveis com a razoabilidade, evitando a criação de situações de estabilidade genérica e ilimitada (Brasil, 2020b, p. 1).

Outra situação levada ao STF envolveu a discussão da constitucionalidade do art. 384 da CLT¹³, que conferia às empregadas o direito ao intervalo de 15 minutos antes de iniciar a realização de horas extras¹⁴. O debate ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 658.312/SC (Santa Catarina, 2021), processo paradigma do Tema nº 528 da Repercussão Geral, tendo o Supremo Tribunal Federal concluído que o dispositivo questionado foi recepcionado pela Constituição Federal. A Corte fixou a seguinte tese quando concluiu o julgamento: “O art. 384 da CLT, em relação ao período anterior à edição da Lei nº 13.467/2017, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, aplicando-se a todas as mulheres trabalhadoras” (Santa Catarina, 2021, p. 1-2).

Diante da mudança de paradigma em matéria ambiental observada na Constituição Federal de 1988 em relação aos diplomas constitucionais que a antecederam, recomenda-se o confronto da legislação em saúde e segurança do trabalho constante da CLT e das normas regulamentadoras (que extraem seu fundamento de validade do diploma celetista) com os dispositivos e princípios constantes da Constituição Federal de 1988 em matéria ambiental. Esse cotejo será feito oportunamente no presente trabalho.

5 – O meio ambiente do trabalho nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil

A adesão do Brasil a normas internacionais que, em alguma medida, tratam da matéria ambiental também apresenta relevância para a compreensão da incidência de regras protetivas sobre a relação laboral estatutária, sobretudo porque algumas dessas normas internacionais foram incorporadas ao ordenamento jurídico sob a vigência do atual texto constitucional, estando, portanto, em consonância com ele.

Antes de se fazer o cotejo entre as regras da CLT e das normas regulamentadoras com aquelas previstas nos tratados internacionais vigentes no Brasil, far-se-á uma breve recapitulação acerca da hierarquia normativa adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

13 “Art. 384. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.”

14 Esse dispositivo foi revogado pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017). A análise feita pelo STF compreendeu a vigência da norma no período anterior à sua revogação.

Na visão da Suprema Corte, em regra, os tratados internacionais ratificados pelo Brasil são internalizados no ordenamento jurídico com hierarquia equivalente à de uma lei ordinária federal. Nessa hipótese, o conflito entre a norma interna e a internacional é resolvido pelos critérios cronológico e da especialidade.

Essa diretriz interpretativa pode ser encontrada, exemplificativamente, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618/SP (São Paulo, 2017), de cuja ementa se extrai a seguinte passagem: “Salvo quando versem sobre direitos humanos, os tratados e convenções internacionais ingressam no direito brasileiro com *status* equivalente ao de lei ordinária. Em princípio, portanto, as antinomias entre normas domésticas e convencionais resolvem-se pelos tradicionais critérios da cronologia e da especialidade” (Brasil, 2017, p. 1). Idêntica assertiva pode ser encontrada no julgamento da ADI nº 1.480/DF (Brasil, 1997, p. 2-3).

Conclui-se que, se o tratado internacional não se enquadrar como tratado de direitos humanos, ao ingressar no ordenamento jurídico brasileiro, ele revoga as disposições das leis ordinárias anteriores que com ele conflitarem, pois, sua incorporação se dá com o mesmo *status* dessas leis.

O § 3º do art. 5º da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, prevê que “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (Brasil, 2004a).

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, adota a compreensão de que os tratados de direitos humanos não aprovados na forma do § 3º do art. 5º da Constituição Federal possuem *status* supralegal e eficácia paralisante sobre as leis que com eles conflitarem. Esse entendimento pode ser observado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP (São Paulo, 2008, p. 55-56), processo que deu origem ao Tema 60 da Tabela de Repercussão Geral.

A mesma diretriz é encontrada no julgamento do RE nº 349.703/RS, no qual a Corte afirmou que “O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão” (Rio Grande do Sul, 2008, p. 1).

Significa que essas normas internacionais se interpõem entre a Constituição e as leis e são capazes de suprimir (paralisar) os efeitos das leis, anteriores e posteriores, que contrariarem suas disposições.

Em síntese, se a norma internacional não possui *status* de tratado de direitos humanos, ela ingressa no ordenamento jurídico brasileiro na condição

de lei ordinária federal; acaso se cuide de tratado de direitos humanos e tenha sido incorporada de acordo com as prescrições estabelecidas pelo § 3º do art. 5º do texto constitucional, ostentará natureza constitucional, equivalente a uma emenda à Constituição brasileira; finalmente, se a norma configura tratado de direitos humanos, mas não foi aprovada sob o rito do § 3º do art. 5º da Constituição, seu *status* será “supra legal”: superior a uma lei ordinária e inferior a uma emenda constitucional.

A disciplina construída em torno da incorporação dos tratados internacionais no direito brasileiro, de algum modo, traz impactos na legislação que os precede, sendo que, no mínimo, há uma revogação nas hipóteses de conflito.

Por isso, é importante que a legislação pré-constitucional concernente ao meio ambiente do trabalho seja confrontada não apenas com a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1998), sob o prisma do fenômeno da recepção, mas também com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, pois, no mínimo, terá havido revogação das disposições legais que com eles conflitam¹⁵.

Alguns tratados internacionais podem ser destacados em razão de trazerem disposições em saúde e segurança no trabalho.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992 (Brasil, 1992), traz disposição concernente à proteção do meio ambiente do trabalho passível de consideração. Seu art. 7º, “b”, prevê o direito de “toda pessoa” gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, em especial, à “segurança e higiene no trabalho”¹⁶. Na mesma linha de atenção, o art. 12 do Pacto reconhece o direito de “toda pessoa” desfrutar do mais elevado nível possível de saúde física e mental e que, entre as medidas que deverão ser adotadas para assegurar o pleno exercício desse direito, estão “A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente” e a prevenção e o tratamento das doenças profissionais (itens 1 e 2, alíneas “b” e “c”)¹⁷.

A saúde e segurança no trabalho também são tratadas no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de

15 Não é objeto deste trabalho debater a natureza – se de direitos humanos ou não – dos tratados internacionais analisados. Para a discussão pretendida nessa pesquisa, é suficiente compreender que o tratado internacional, no mínimo, revoga a legislação anterior incompatível, pelo critério cronológico.

16 “Art. 7º Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: (...) b) A segurança e a higiene no trabalho;”

17 “Art. 12. 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental. 2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: (...) b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;”

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado pelo Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999 (Brasil, 1999). O Protocolo dispõe que “toda pessoa” merece gozar do direito ao trabalho em condições justas, “equitativas” e satisfatórias, devendo os Estados garantirem, em suas legislações internas, de maneira particular, “segurança e higiene no trabalho” (art. 7, “e”)¹⁸. Em seus arts. 10 e 11, o Protocolo acentua que “toda pessoa” tem direito à saúde, incluindo a prevenção e tratamento das doenças profissionais, e ao meio ambiente sadio¹⁹.

As duas normas internacionais acima indicadas disciplinam o titular do direito às normas de saúde, higiene e segurança no ambiente de trabalho como “toda pessoa”, além de enfatizarem a necessidade de tratamento equitativo dos destinatários dessa proteção. O caráter igualitário e uniforme no tratamento da matéria também é alvo de normatização pela Convenção nº 155 da OIT.

A Convenção nº 155, da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994, incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro outras disposições relacionadas ao meio ambiente do trabalho.

A norma internacional dedica sua Parte II à disciplina de uma “política nacional” em saúde e segurança do trabalho, que deve ser implementada pelo Estado-membro. Os arts. 4º e 7º tratam da implementação dessa política nacional e da necessidade de acompanhamento e aperfeiçoamento (Brasil, 1994):

“Art. 4º – 1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.

Art. 7º – A situação em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho deverá ser examinada, a intervalos

18 “Art. 7º Condições Justas, Equitativas e Satisfatórias de Trabalho. Os Estados-Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze desse direito em condições justas, equitativas e satisfatórias, para que esses Estados garantirão em suas legislações internas, de maneira particular: (...) e segurança e higiene no trabalho;”

19 “Artigo 10. Direito à Saúde. 1. Toda pessoa tem direito à saúde, compreendendo-se como saúde o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social. (...) Artigo 11. Direito ao Meio Ambiente Sadio. 1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a dispor dos serviços públicos básicos. 2. Os Estados-Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.”

adequados, globalmente ou com relação a setores determinados, com a finalidade de se identificar os principais problemas, elaborar meios eficazes para resolvê-los, definir a ordem de prioridade das medidas que forem necessário adotar, e avaliar os resultados.”

Percebe-se que o tratado disciplina a saúde e segurança do trabalho como política pública a ser adotada e gerida nacionalmente pelo Estado signatário. A diretriz uniformizadora também está presente no art. 3º, que estende as disposições da norma à administração pública e aos servidores públicos²⁰.

Os três diplomas internacionais acima destacados são posteriores à legislação sobre saúde e segurança do trabalho prevista na CLT e na Portaria nº 3.214/1978, que instituiu as normas regulamentadoras. Trata-se de cenário que recomenda o cotejo entre as normas nacional e internacional para aferição de compatibilidade, trabalho que será realizado em momento oportuno nessa pesquisa.

6 – Obstáculos à aplicação das normas de saúde e segurança do trabalho previstas na CLT e nas NRs aos servidores públicos estatutários

Identifica-se, primeiramente, um obstáculo expresso na CLT à aplicação dos seus dispositivos aos servidores públicos estatutários. Trata-se do art. 7º, alíneas “c” e “d”, na redação conferida pelo Decreto-Lei nº 8.079, de 11 de outubro de 1945 (Brasil, 1945), que disciplinam a inaplicabilidade da Consolidação das Leis do Trabalho, respectivamente, “aos funcionários públicos da União, dos Estados e dos Municípios e aos respectivos extranumerários em serviço nas próprias repartições” e “aos servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho que lhes assegure situação análoga à dos funcionários públicos”.

A literalidade desses dispositivos conduz ao entendimento pela impossibilidade de aplicação, aos servidores estatutários, das disposições constantes do Capítulo V do Título II da CLT, intitulado “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”. Consequentemente, as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego também não se aplicariam a esses servidores, já que elas consubstanciam uma regulamentação mais detalhada das disposições de saúde e segurança constantes do Capítulo V do Título II da CLT, amparadas na autorização conferida pelo art. 200 do mesmo diploma legal.

20 “Art. 3º Para os fins da presente Convenção: a) a expressão ‘áreas de atividade econômica’ abrange todas as áreas em que existam trabalhadores empregados, inclusive a administração pública; b) o termo ‘trabalhadores’ abrange todas as pessoas empregadas, incluindo os funcionários públicos; c) a expressão ‘local de trabalho’ abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob o controle, direto ou indireto, do empregador;”

A Norma Regulamentadora nº 1 (Brasil, 1978a), na redação conferida pela Portaria SEPRT nº 6.730, de 9 de março de 2020, preconiza que os preceitos das normas regulamentadoras são de observância obrigatória pelas “organizações” e pelos órgãos públicos da administração pública direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público que possuam empregados regidos pela CLT. Ela também admite a aplicação das NRs a outras relações jurídicas, desde que haja previsão legal (itens 1.2.1, 1.2.1.1 e 1.2.1.2)²¹ (Brasil, 2022). A disposição é igual, em essência, à redação original da NR, conferida pela Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978 (Brasil, 1978b)²².

Desse modo, os servidores públicos estatutários, a princípio, não são expressamente contemplados pelas normas protetivas da CLT e das NRs em razão do disposto no art. 7º, alíneas “c” e “d”, da CLT, e em virtude do item 1.2.1.1 da NR nº 1. Além disso, em sua gênese, a CLT foi concebida para ser aplicada às relações de emprego, estando fora do seu alcance o regime jurídico estatutário²³.

Decisões do Supremo Tribunal Federal que situam a matéria concernente à saúde e segurança do trabalho no campo do direito do trabalho também merecem ser ponderadas porque esse entendimento configuraria mais uma dificuldade jurídica à incidência das normas de saúde e segurança no trabalho previstas na CLT e nas NRs aos servidores estatutários.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.893/RJ (Brasil, 1998), o STF concedeu medida cautelar para suspender os efeitos de lei editada pelo Estado do Rio de Janeiro estabelecendo a política estadual de qualidade ambiental ocupacional e de proteção da saúde do trabalhador ao argumento usurpação da competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho. Na ocasião, a Corte firmou o entendimento de que o meio ambiente em geral não compreende o meio ambiente do trabalho, em acórdão que ficou assim ementado:

21 “1.2.1 As NRs obrigam, nos termos da lei, empregadores e empregados, urbanos e rurais. 1.2.1.1 As NRs são de observância obrigatória pelas organizações e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo, Judiciário e Ministério Público, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. 1.2.1.2 Nos termos previstos em lei, aplica-se o disposto nas NRs a outras relações jurídicas.”

22 “1.1. As Normas Regulamentadoras – NRs, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.”

23 Pode-se compreender viável a tese de aplicação, por analogia, dessas normas aos servidores estatutários ante eventual omissão legislativa do ente competente. Porém, o debate acerca dessa aplicação e de qual o ente competente para editar as normas de saúde e segurança para os servidores públicos, se da União ou dos entes subnacionais, foge ao escopo do presente trabalho.

“SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. Ao primeiro exame, cumpre à União legislar sobre parâmetros alusivos à prestação de serviços – arts. 21, inciso XXIV, e 22, inciso I, da Constituição Federal. O gênero ‘meio ambiente’, em relação ao qual é viável a competência em concurso da União, dos Estados e do Distrito Federal, a teor do disposto no art. 24, inciso VI, da Constituição Federal, não abrange o ambiente de trabalho, muito menos a ponto de chegar-se à fiscalização do local por autoridade estadual, com imposição de multa. Suspensão da eficácia da Lei nº 2.702, de 1997, do Estado do Rio de Janeiro.” (Brasil, 1998)

A decisão considerou que a matéria alusiva à saúde e segurança do trabalho pertence ao direito do trabalho e, quanto ao disposto no art. 200, VIII, da Constituição, assentou que o dispositivo contempla apenas a “colaboração” do Sistema Único de Saúde na proteção do meio ambiente do trabalho (Brasil, 1998, p. 11-12). A decisão cautelar foi confirmada no julgamento de mérito da ação, que aconteceu em 12 de maio de 2004 (Brasil, 2004b), sendo a lei declarada inconstitucional.

Entendimento similar foi adotado pelo STF no julgamento da ADI nº 2.609/RJ (Rio de Janeiro, 2015), em 7 de outubro de 2015, por meio do qual a Corte declarou a inconstitucionalidade de lei do Estado do Rio de Janeiro que estabelecia critérios para a determinação de padrões de qualidade no ambiente de trabalho e proteção da saúde dos trabalhadores.

Nesse caso, além de afirmar que “(...) a matéria abordada na lei questionada versa sobre direito do trabalho (...)”, o Supremo Tribunal Federal fundamentou que a jurisprudência reiterada da Corte entende que “a competência concorrente dos estados para legislar sobre meio ambiente e proteção e defesa da saúde não abrange a disciplina específica acerca da saúde dos trabalhadores e do meio ambiente do trabalho, matérias que se inserem no conteúdo do direito do trabalho, de competência privativa da União” (Rio de Janeiro, 2015, p. 8-9). A título de jurisprudência reiterada da Corte, a decisão citou os julgados oriundos das ADIs ns. 1.862 MC/RJ, 2.487/SC e 953/DF (Brasil, 2015, p. 9-11). Tais julgados serão adiante analisados.

O primeiro precedente citado na ADI nº 2.609/RJ foi a Medida Cautelar na ADI nº 1.862/RJ (Rio de Janeiro, 2006), decidida em 18 de março de 1999. Nesse processo, o STF suspendeu, cautelar e parcialmente, a aplicação da Lei nº 2.586/1996, do Estado do Rio de Janeiro, em relação aos empregados das empresas privadas, que estabelecia normas de prevenção de doenças e critérios de defesa da saúde dos trabalhadores em relação às atividades desencadeadoras de lesões por esforços repetitivos. A Corte entendeu, por maioria, que a norma estadual versava sobre direito do trabalho (art. 22, I, da CF).

Um dos fundamentos apresentados para a suspensão total da norma foi de que ela apresentava disposições que se conectavam com a regulamentação prevista na CLT e na NR nº 17, do Ministério do Trabalho e Emprego (Rio de Janeiro, 1999, p. 13), aproximando-se do direito do trabalho. Prevaleceu, no entanto, a suspensão restrita à alínea “b” do inciso III do art. 3º da lei impugnada, que determinava a concessão de pausas durante a jornada de trabalho e a limitação do tempo de trabalho para os cargos que pudessem desencadear lesões por esforços repetitivos (Rio de Janeiro, 1999, p. 8 e 17). Todas as demais disposições da lei, incluindo diversas providências alusivas a mobiliário, realização de exames nos trabalhadores e outras adequações no ambiente de trabalho para evitar lesões por esforços repetitivos foram mantidas (Rio de Janeiro, 1999, p. 6-9).

O segundo precedente mencionado na ADI nº 2.609/RJ (Rio de Janeiro, 2015) foi a ADI nº 2.487/SC (Santa Catarina, 2007). Referida ação, julgada em 30 de agosto de 2007, discutiu a constitucionalidade de lei do Estado de Santa Catarina que dispunha sobre medidas de combate à discriminação contra a mulher no ato da admissão, da demissão e no curso do contrato de trabalho (Santa Catarina, 2007, p. 2-4). Embora possa se admitir que a discriminação no ambiente de trabalho tenha implicações na saúde mental do trabalhador, a norma impugnada continha regramento sensivelmente distinto daquele discutido na ADI nº 2.609 e o debate não se deu pelo viés da defesa da saúde, higiene e segurança no meio ambiente de trabalho.

Por fim, a ADI nº 2.609/RJ (Rio de Janeiro, 2015) se apoiou na ADI nº 953/DF (Brasil, 2003), por meio da qual o Supremo Tribunal Federal, em julgamento datado de 19 de março de 2003, declarou a inconstitucionalidade de lei do Distrito Federal que preceituava medidas de combate à discriminação da mulher no ambiente de trabalho (Brasil, 2003, p. 2-3). À semelhança do que se deu no julgamento da ADI nº 2.487, o debate não foi centrado no aspecto da saúde e segurança no trabalho.

Portanto, dos três precedentes citados na ADI nº 2.609/RJ, apenas a ADI nº 1.862/RJ contemplou discussão diretamente relacionada ao meio ambiente do trabalho e a normas de saúde e segurança no trabalho. A conclusão desse julgado, no entanto, manteve vigente uma série de disposições laborais ambientais, sendo que a suspensão cautelar atingiu apenas a alínea que interferia na jornada de trabalho dos empregados²⁴.

24 No julgamento de mérito, contudo, ocorrido em 13 de março de 2020, a lei foi declarada praticamente toda inconstitucional, tendo o STF afirmado que “Inserir-se nas competências privativas da União para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV, da CF) e legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, I, da CF) a definição de padrões e medidas concernentes à preservação da saúde, da higiene e da segurança do trabalho (art. 7º, XXII, da Lei Maior)” (Rio de Janeiro, 2020a, p. 1).

O STF também enfrentou a matéria na ADI nº 5.336/RJ, por meio da qual declarou a inconstitucionalidade de lei do Estado do Rio de Janeiro que estabelecia regramento em atenção à saúde ocupacional dos profissionais da enfermagem. Nesse julgado, ocorrido em 17 de outubro de 2018, o Supremo Tribunal Federal pontuou que a norma “disciplina tema referente a relações de trabalho”, invocando as ADIs ns. 1.893 e 2.609 como precedentes em que a Corte adotou o mesmo entendimento (Rio de Janeiro, 2018, p. 14-15).

A análise dos fundamentos das decisões acima referidas evidencia que, em geral, o STF classifica a temática da saúde e segurança do trabalho como pertencente ao direito do trabalho, porém nem sempre apontando as razões pelas quais adota essa categorização. Na maioria dos casos, os fundamentos estão circunscritos a enfatizar que o STF vem compreendendo dessa maneira ao longo de outros julgados, enumerados a título de precedentes, os quais nem sempre se referem à discussão sobre o enquadramento das normas de saúde e segurança no trabalho, como ocorre nas ADIs ns. 2.487 e 953.

As decisões mais explicativas, embora de forma sucinta, foram aquelas proferidas nas ADIs ns. 1.893 e 1.862.

Na ADI nº 1.893, infere-se da decisão do STF que, ao aduzir que o art. 200, VIII, da Constituição, prevê mera colaboração do SUS, a Corte entende que o dispositivo não está classificando o meio ambiente do trabalho como parte do meio ambiente em geral. Referido dispositivo, na convicção do Supremo, estaria afirmando apenas que ao SUS compete colaborar na proteção do meio ambiente em geral e do meio ambiente do trabalho, sendo ambas duas categorias separadas de meio ambiente.

No julgamento de mérito da ADI nº 1.862, a Corte justificou que as normas de saúde e segurança do trabalho pertencem ao direito do trabalho porque têm na relação empregatícia a sua “categoria básica” e porque elas interferem diretamente no conteúdo dos contratos de trabalho (Rio de Janeiro, 2020a, p. 9-10).

Esses são os fundamentos mais contundentes e específicos encontrados nas decisões analisadas para justificar a categorização das normas de saúde e segurança do trabalho como normas de direito do trabalho e para classificar o meio ambiente do trabalho fora do meio ambiente em geral. Percebe-se que prepondera nas decisões a fórmula da remissão a precedentes, que nem sempre discutem a mesma questão.

Nota-se que, em outros julgados, a Corte vem fazendo uma análise mais holística da matéria e reposicionando o meio ambiente do trabalho dentro do meio ambiente geral, conforme se verá adiante.

7 – As decisões do STF nas ADIs ns. 3.355/RJ, 3.356/PE, 3.357/RS, 3.937/SP e na ADPF nº 109/SP

Embora haja decisões do STF compreendendo que o meio ambiente do trabalho está fora do meio ambiente em geral e que as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho são normas de direito do trabalho, cuja competência legislativa é privativa da União (vide item 6), há pronunciamentos que indicam uma possível virada decisória da Corte.

Na ADI nº 3.355/RJ, o STF apreciou a constitucionalidade da Lei nº 4.341/2004, do Estado do Rio de Janeiro, que impõe às empresas de fibrocimento sediadas no Estado a responsabilidade pelo custeio do tratamento da saúde dos seus empregados e pelo pagamento de indenização a eles em virtude dos danos causados pela exposição ao amianto. Determina ainda o envio de dados dos empregados, como cargo, data de nascimento, data de admissão e de demissão, ao sindicato laboral para a manutenção de um cadastro (Rio de Janeiro, 2020b, p. 4-5).

A ação alegava inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 22, I, da CF, por ter legislado sobre direito do trabalho. A norma possui o seguinte teor:

“Lei nº 4.341/2004

Dispõe sobre as obrigações das empresas de fibrocimento pelos danos causados à saúde dos trabalhadores, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 1º As empresas de fibrocimento serão responsáveis pelo custeio do tratamento, acompanhamento e indenização pelos danos causados à saúde dos seus trabalhadores vítimas da exposição da fibra de amianto/asbestos.

Art. 2º As empresas que manipularem ou utilizarem materiais contendo amianto/asbesto, deverão enviar relação de seus trabalhadores, com indicação do setor, cargo, data de nascimento, data de admissão e de demissão, quando for o caso, ao sindicato de classe dos trabalhadores e aos órgãos públicos de saúde (SUS) para a manutenção de um cadastro dos dados, relacionando os trabalhadores que trabalham e que trabalharam nessas empresas.

Art. 3º VETADO.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas todas as disposições em contrário.”

Prevaleceu no STF o entendimento de que não há usurpação da competência da União para legislar sobre direito do trabalho, pois a norma versa

sobre proteção do meio ambiente e da saúde. Colhe-se da ementa do acórdão o seguinte trecho: “Trata-se de competência concorrente atribuída à União, aos Estados e Distrito Federal para legislar sobre produção, consumo, proteção do meio ambiente e proteção e defesa da saúde, tendo os Municípios competência para suplementar a legislação federal e estadual no que couber” (Rio de Janeiro, 2020b, p. 2).

As seguintes passagens do acórdão reforçam a compreensão a que chegou a Corte:

“Noutras palavras, para disciplinar a proteção e defesa da saúde dos trabalhadores que sofreram danos causados pelo amianto, podem os Estados, desde que a União não o faça, como se dá *in casu*, avançar no tema, legislando de forma a suplementar as normas de regência da matéria” (Rio de Janeiro, 2020b, p. 20)

“Entendo que a lei fluminense dispõe norma de proteção e defesa à saúde para os cidadãos que sofram de doenças consequentes da exposição ao amianto decorrente de suas jornadas de trabalho. Incide, portanto, competência concorrente nos termos do art. 24, XII, da CF.” (Rio de Janeiro, 2020b, p. 39-40)

Nessa ADI, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a lei estadual dispõe sobre a proteção da saúde dos empregados das empresas privadas e, ao mesmo tempo, adotou o entendimento de que a norma não pertence ao direito do trabalho, mas, sim, à proteção do meio ambiente e da saúde.

Conclusão similar foi alcançada pela Suprema Corte no julgamento da ADI nº 3.356/PE. A ação questionava a constitucionalidade da Lei nº 12.589/2004, do Estado de Pernambuco, que proibia a fabricação, o comércio e o uso de materiais, elementos construtivos e equipamentos constituídos por amianto ou asbesto em qualquer atividade sob a alegação de violação da competência da União para legislar sobre normas gerais de produção e consumo (Pernambuco, 2017, p. 5).

Embora a alegação não fosse de violação à competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho, o STF reconheceu que a norma estadual dispõe sobre proteção do meio ambiente e está em consonância com o art. 7º, XXII, da CF, e com a Convenção nº 162 da OIT. Destaque-se o seguinte excerto da ementa (Pernambuco, 2017, p. 1-4):

“A Lei nº 12.589/2004, do Estado de Pernambuco, proíbe a fabricação, o comércio e o uso de materiais, elementos construtivos e equipamentos constituídos por amianto ou asbesto, versando sobre produção e consumo (art. 24, V, da CF/88), proteção do meio ambiente (art. 24, VI) e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF/88). Dessa

forma, compete, concorrentemente, à União a edição de normas gerais e aos estados complementar a legislação federal no que couber (art. 24, §§ 1º e 2º, da CF/88). Somente na hipótese de inexistência de lei federal é que os estados exercerão a competência legislativa plena (art. 24, § 3º, da CF/88).

(...)

Diante da invalidade da norma geral federal, os estados-membros passam a ter competência legislativa plena sobre a matéria, nos termos do art. 24, § 3º, da CF/88. Tendo em vista que a Lei nº 12.589/2004, do Estado de Pernambuco, proíbe a utilização do amianto crisotila nas atividades que menciona, em consonância com os preceitos constitucionais (em especial, os arts. 6º, 7º, inciso XXII; 196 e 225 da CF/88) e com os compromissos internacionais subscritos pelo Estado brasileiro, não incide ela no mesmo vício de inconstitucionalidade material da legislação federal.” (Brasil, 1988)

Ao mesmo tempo, a Corte entendeu que a Lei Federal nº 9.055/1995 viola o art. 7º, XXII, da CF, a Convenção nº 162 da OIT e os arts. 6º, 7º, inciso XXII, 196 e 225 da CF/88 (Pernambuco, 2017, p. 3-4):

“7. (i) O consenso dos órgãos oficiais de saúde geral e de saúde do trabalhador em torno da natureza altamente cancerígena do amianto crisotila, (ii) a existência de materiais alternativos à fibra de amianto e (iii) a ausência de revisão da legislação federal revelam a inconstitucionalidade superveniente (sob a óptica material) da Lei Federal nº 9.055/1995, por ofensa ao direito à saúde (art. 6º e 196 da CF/88), ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, da CF/88), e à proteção do meio ambiente (art. 225 da CF/88).”

Em múltiplas passagens, o acórdão fundamenta suas conclusões na proteção ao meio ambiente e à saúde dos empregados das empresas que lidam com a fibra do amianto:

“Esquadrinhando a Lei Federal nº 9.055/95, temos que, com exceção do art. 1º, todo o restante da norma geral tratou de disciplinar a utilização, fiscalização, controle e transporte do amianto da espécie crisotila. Nesse sentido, salta aos olhos a preocupação do legislador ordinário com o meio ambiente e a saúde dos trabalhadores em virtude da exposição ao amianto ou às fibras naturais ou artificiais referidas no art. 2º (Pernambuco, 2017, p. 54).

(...)

Nessa linha de compreensão, é preciso que se verifique se é legítima a restrição ao livre comércio amparada pela proteção à saúde e ao meio ambiente.

O fundamento da restrição tem assento, como se aduziu aqui, na competência concorrente dos Estados, mas também em expressa previsão constante da Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 51, de 25 de agosto de 1989, e promulgada pelo Decreto nº 126, de 22 de maio de 1991, que dispõe, em seu art. 10, o seguinte:

‘Quando necessárias para proteger a saúde dos trabalhadores, e viáveis do ponto de vista técnico, as seguintes medidas deverão ser previstas pela legislação nacional: (...)’ (Pernambuco, 2017, p. 63)

(...)

Dentro dessa mesma lógica, o art. 10 da convenção determina a substituição do amianto por material menos danoso ou mesmo seu efetivo banimento sempre que isso se revelar necessário e for tecnicamente viável. É o que dispõe o art. 10 da Convenção:

‘ARTIGO 10

Quando necessárias para proteger a saúde dos trabalhadores, e viáveis do ponto de vista técnico, as seguintes medidas deverão ser previstas pela legislação nacional (...)’ (Pernambuco, 2017, p. 101)

(...)

Nota-se, então, que, embora se reconheça que a Convenção nº 162, de 4 de junho de 1986, da Organização Internacional do Trabalho, de fato, não vede a utilização do amianto na modalidade crisotila, seu texto traduz um grande compromisso internacional não com a manutenção do emprego da fibra de forma controlada – como querem sugerir os que negam o banimento –, e sim com a saúde dos trabalhadores, havendo vários preceitos que determinam a alteração da legislação nacional sobre a matéria com o fito de torná-la a mais protetiva possível, considerando-se o estágio do desenvolvimento científico sobre o tema.” (Pernambuco, 2017, p. 102)

À conclusão idêntica, por idênticos fundamentos, chegou o Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs ns. 3.357/RS (Rio Grande do Sul, 2017) e 3.937/SP (São Paulo, 2017a) e da ADPF nº 109/SP (São Paulo, 2017b), as quais questionaram a constitucionalidade de leis do Estado do Rio Grande do Sul (Lei nº 11.643/2001), do Estado de São Paulo (Lei nº 12.684/2007) e do Município de São Paulo (Lei nº 13.113/2001), respectivamente, que proi-

biam a comercialização do amianto. Em todos os casos, a Corte confirmou a constitucionalidade das normas dos entes subnacionais proibitivas da comercialização e uso do amianto com amparo na defesa da saúde do trabalhador e do meio ambiente.

As decisões acima pontuadas reconhecem que normas estaduais tutelam o meio ambiente de trabalho e a saúde e a segurança dos trabalhadores, porém, enquadram a temática no direito ambiental e não no direito do trabalho. É por isso que a constitucionalidade das normas foi afirmada, já que a competência para legislar sobre proteção do meio ambiente é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal (art. 24, VI, da CF).

Em todos esses casos, o Supremo Tribunal Federal ressaltou, todavia, que a competência dos entes subnacionais envolvidos (Rio de Janeiro, Pernambuco, Rio Grande do Sul e São Paulo) para legislar sobre meio ambiente se deve à inexistência de normas gerais no plano nacional dispendo sobre a mesma matéria, conforme preveem os parágrafos do art. 24 da Constituição Federal, que consagram o sistema do federalismo cooperativo²⁵. A Corte enfatizou que, no âmbito da competência concorrente para legislar sobre proteção ao meio ambiente, cabe à União a edição de normas gerais e, aos Estados e municípios, a suplementação dessa legislação de forma harmônica e em observância às peculiaridades locais. Ante a inexistência da legislação nacional acerca da proteção do meio ambiente contra os efeitos nocivos causados pelo amianto, tendo em vista a inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.055/1995, reconhecida nesses processos, os entes subnacionais passaram a deter competência plena sobre a matéria (Rio de Janeiro, 2020b, p. 1-2; Pernambuco, 2017, p. 1-4; Rio Grande do Sul, 2017, p. 1-4; São Paulo, 2017a, p. 1-4; São Paulo, 2017, p. 1-2).

8 – Considerações finais

O direito à proteção do meio ambiente do trabalho dos servidores públicos estatutários pressupõe a aferição: (i) da compatibilidade de algumas normas infraconstitucionais pré-constitucionais com a Constituição de 1988, tais como o art. 7º, alíneas “c” e “d”, da CLT, os artigos do Capítulo V da CLT, e as normas regulamentadoras (NRs) do Ministério do Trabalho e Emprego; (ii) da natureza jurídica pela qual tais normas foram recepcionadas; (iii) da

25 “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.”

competência para legislar sobre meio ambiente do trabalho; e (iv) da compatibilidade dessas normas infraconstitucionais com tratados internacionais sobre a matéria já internalizados.

A partir das decisões do STF analisadas no tópico 5 (ADIs ns. 1.893, 1.862, 2.609 e 5.336), é possível constatar que a Suprema Corte entende que o regramento celetista sobre saúde e segurança no trabalho configura direito do trabalho. Entretanto, algumas ponderações podem ser feitas a respeito desses julgamentos.

No julgamento da ADI nº 1.862, o STF compreendeu que tais normas são de direito do trabalho porque têm na relação de emprego a sua “categoria básica” e interferem diretamente nos contratos de emprego. Ocorre que essa interpretação decorre da leitura da Constituição de 1988 à luz da CLT de 1943, porém, o instituto da recepção impõe que a Constituição seja o parâmetro de interpretação do direito pretérito. Se vistas pelas lentes da Constituição de 1988, as normas de saúde e segurança do trabalho terão na sua categoria básica o trabalho humano, em sua acepção genérica, seja ele executado sob a modalidade celetista, estatutária ou cível.

Acaso assim vislumbradas, as normas sobre meio ambiente do trabalho podem interferir não só em contratos de emprego, mas em vínculos estatutários e contratos cíveis, o que não as transforma em normas de direito administrativo ou de direito civil, pois, em sua essência, estão voltadas a disciplinar o meio ambiente.

Na decisão proferida na ADI nº 1.803, a Corte entendeu que a disposição contida no inciso VIII do art. 200 da Constituição prevê mera colaboração do SUS, não significando que o meio ambiente do trabalho é integrante do meio ambiente em geral. No entanto, é razoável admitir que se o Constituinte almejasse que o SUS colaborasse na proteção de duas categorias separadas de meio ambiente, ele provavelmente não utilizaria a expressão “nele incluído”. Faria referência aos dois espaços como gêneros distintos e não como um sendo subespécie do outro.

As demais decisões (ADIs ns. 2.609 e 5.336) são precipuamente apoiadas em julgados anteriores da própria Corte, sendo que alguns deles não versam sobre normas de saúde e segurança no trabalho, como se viu nas ADIs ns. 2.487 e 953.

As decisões, na maioria das vezes, apenas classificam as normas de saúde e segurança do trabalho como normas de direito do trabalho, sem apresentar uma discussão aprofundada sobre a inserção da norma no direito do trabalho e não em outro ramo do direito. Em todos os casos, também não há uma inter-

pretação sistemática da matéria ambiental na Constituição de 1988 nem uma reflexão sobre a mudança de paradigmas ambientais eleitos nesse Diploma.

Por fim, é possível perceber que o próprio Supremo Tribunal Federal vem reavaliando seu entendimento e fazendo uma apreciação mais holística do conceito de meio ambiente, como se observa nos julgados proferidos nas ADIs ns. 3.355/RJ, 3.356/PE, 3.357/RS e 3.937/SP, bem como na ADPF nº 109/SP, em que a Corte admitiu como constitucionais normas de âmbito estadual e municipal que veiculem disposições específicas tutelando a saúde e segurança dos trabalhadores envolvidos no manuseio do amianto.

Essa mudança de entendimento por parte da Suprema Corte permite reinterpretações, como se propõe no presente estudo.

À luz da Constituição vigente, o meio ambiente do trabalho é disciplinado como parte do meio ambiente em geral, assim como os demais aspectos do meio ambiente (urbano, cultural e natural). A Constituição protege o meio ambiente nos diversos locais onde o ser humano atua, o que inclui o local onde ele desenvolve suas atividades profissionais.

Dada essa nova moldura conferida pela Constituição à proteção do meio ambiente, visto de forma una, a legislação protetiva há de seguir o mesmo caminho para que seja considerada constitucional. Se o Constituinte enxerga o meio ambiente como um sistema, a legislação protetiva de seus variados aspectos (natural, urbano, cultural e do trabalho) também há de ser vista como uma disciplina comum, pertencente ao mesmo ramo do direito. Inexiste espaço constitucional para conceber que as normas protetivas do meio ambiente do trabalho seriam normas de direito do trabalho restritas a trabalhadores celetistas enquanto as normas ambientais seriam todas as outras.

Por isso, as normas de saúde e segurança do trabalho previstas na CLT e nas NRs do Ministério do Trabalho e Emprego foram recepcionadas pela Constituição Federal como normas de direito ambiental, nos termos do art. 24, VI, não como normas de direito do trabalho, cuja aplicação seria restrita a celetistas. A partir da Constituição de 88, elas são aplicáveis ao meio ambiente do trabalho, que é o espaço em que o ser humano, independentemente da natureza da relação mantida com o tomador de seus serviços, desenvolve suas atividades laborais. Trata-se de normas que estão apenas formalmente na CLT, porém, materialmente, adquiriram *status* de norma geral de direito ambiental do trabalho ao serem recepcionadas pela Constituição de 88.

A Constituição de 1988 concebeu o titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como sendo o ser humano (art. 225, *caput*), de modo que a proteção ao meio ambiente do trabalho passa a configurar um direito inerente ao ser humano enquanto trabalhador, no local em que desenvolve

suas atividades profissionais, não estando condicionada à natureza jurídica da relação estabelecida entre o trabalhador e o tomador de seus serviços.

Isso leva à conclusão de que a interpretação das alíneas “c” e “d” do art. 7º da CLT que exclui os servidores públicos estatutários das normas de saúde e segurança do trabalho e das NRs não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. A aplicação da proteção ambiental apenas aos trabalhadores celetistas, expondo os servidores estatutários a uma automática desproteção legal, cria uma distinção não legitimada pela nova ordem constitucional, violando o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*).

Tal exegese está em sintonia com o compromisso assumido pelo Brasil perante a Organização Internacional do Trabalho ao incorporar, no ordenamento jurídico interno, a Convenção nº 155, promulgada pelo Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994. Esse tratado internacional impõe a adoção de uma “política nacional” em saúde e segurança do trabalho (Parte II, arts. 4º e 7º), a ser objeto de acompanhamento e aperfeiçoamento pelo Estado-parte. Se a política é nacional, há de ser disciplinada de maneira uniforme no território brasileiro para todos os trabalhadores.

A homogeneização das normas sobre saúde e segurança do trabalho em âmbito nacional para celetistas e estatutários dá concretude ao objetivo fundamental da República consubstanciado na redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF). Se cada ente pudesse legislar livremente sobre proteção da saúde e da segurança no ambiente de trabalho para os seus servidores, haveria níveis distintos de proteção do direito fundamental à redução dos riscos laborais entre Estados e municípios, acentuando tais desigualdades.

No âmbito da competência para legislar sobre a proteção do meio ambiente não se desconhece a participação dos entes subnacionais. Ela, no entanto, é suplementar, não pode contrariar a legislação nacional e se atém às peculiaridades locais, nos termos dos §§ 1º a 4º do art. 24 da Constituição Federal. Estados e municípios podem legislar sobre a proteção do meio ambiente do trabalho, porém, observando as limitações constitucionais inerentes.

Ainda que se admitisse como recepcionada pela Constituição de 1988 a interpretação das alíneas “c” e “d” do art. 7º da CLT que exclui os servidores estatutários do alcance das normas de saúde e segurança do trabalho previstas na CLT e nas NRs, tais alíneas estariam revogadas por conflitarem com os tratados internacionais firmados posteriormente pelo Brasil.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, nos arts. 7º, “b”, e 12, itens 1 e 2, “b” e “c”, e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seus arts. 7º, “e”, 10 e 11, preveem a proteção da saúde

e da segurança no trabalho como um direito de todos os seres humanos de maneira isonômica, o que inviabiliza tratamento diferenciado entre celetistas e estatutários. A Convenção nº 155 da OIT também dispõe no mesmo sentido ao determinar sua aplicação aos servidores públicos e à administração pública, conforme art. 3º, “a”, “b” e “c”.

Depreende-se, então, que as alíneas “c” e “d” do art. 7º da CLT, no que se refere às normas de saúde e segurança do trabalho previstas na CLT e nas NRs, na medida em que promovem uma quebra de isonomia não admitida por esses tratados internacionais, foram por eles revogadas.

O controle de convencionalidade advindo do confronto com os tratados internacionais firmados pelo Brasil e que disciplinam a matéria ambiental também é importante, ante a sua preponderância sobre as normas pretéritas, seja pelo critério cronológico de resolução de antinomias, seja em razão da supralgalidade que possuem, a depender da matéria. Não se mostra adequado marginalizar a existência de normas internacionais devidamente incorporadas ao ordenamento jurídico e que dispõem sobre o direito ambiental de forma diversa da legislação anterior.

Pode-se evidenciar, portanto, que: (i) as normas de saúde e segurança no trabalho previstas na CLT e nas NRs do Ministério do Trabalho e Emprego foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 como normas de direito ambiental, não pertencendo mais ao direito do trabalho; (ii) a partir da Constituição Federal de 1988 essa legislação passa a figurar no ordenamento jurídico na qualidade de normas gerais de proteção ambiental, conforme previsto no art. 24, VI, do Texto Constitucional, podendo os entes subnacionais legislar sobre saúde e segurança do trabalho de forma suplementar, nos termos dos §§ 1º a 4º do art. 24 da CF; (iii) as alíneas “c” e “d” do art. 7º da CLT, no que se referem às normas de saúde e segurança do trabalho previstas na CLT e nas NRs do Ministério do Trabalho e Emprego, não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, devendo ser-lhes conferida interpretação conforme ao texto constitucional vigente de modo a excluir do seu significado as normas de meio ambiente do trabalho; e (iv) as alíneas “c” e “d” do art. 7º da CLT, no que se referem às normas de saúde e segurança do trabalho previstas na CLT e nas NRs do Ministério do Trabalho e Emprego, são inconciliáveis com o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho.

Almejou-se com esse trabalho apresentar uma perspectiva voltada à análise das normas da CLT sobre saúde e segurança do trabalho e das NRs do Ministério do Trabalho e Emprego à luz do tratamento conferido à proteção

do meio ambiente do trabalho pelas normas constitucionais e pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil a fim de contribuir para o debate em torno da proteção a bens de inestimável valor, que são a vida, a saúde e a integridade física do servidor público estatutário no seu local de trabalho.

9 – Referências bibliográficas

ACRE. *Recurso Extraordinário nº 654.833/AC*. Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Tema 999. Constitucional. Dano Ambiental. Reparação. Imprescritibilidade. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Recorrente: Orleir Messias Cameli e Outro. Recorrido: Ministério Público Federal. Acre: STF, 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753077366>. Acesso em: 22 ago. 2023.

BENJAMIN, A. H. Constituição e ecologização da constituição brasileira. In: LEITE, J. R. M.; CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRANCO, P. G. G. Poder constituinte. In: MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Emendas Constitucionais de Revisão. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994*. Promulga a Convenção nº 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. Brasília: Presidência da República, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1254.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%201.254%2C%20DE%2029,22%20de%20junho%20de%201981. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999*. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Brasília: Presidência da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 8.079, de 11 de outubro de 1945*. Altera a redação do art. 7º da Consolidação das Leis do Trabalho aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1945. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-8079-11-outubro-1945-378717-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-

A, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2004a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. *Governador do ES contesta decisões da Justiça do Trabalho sobre servidores estaduais*. Brasília: STF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508839&tip=UN>. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. *Normas Regulamentadoras*. Disposições complementares ao Capítulo V (Da Segurança e da Medicina do Trabalho) do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com redação dada pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977. Brasília: Ministério do Trabalho, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/inspecao-do-trabalho/seguranca-e-saude-no-trabalho/ctpp-nrs/normas-regulamentadoras-nrs> Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. NR 01 – *Disposições gerais e gerenciamento de riscos ocupacionais*. Diário Oficial da União, Portaria MTb nº 3.214, de 08 de junho de 1978. Rio de Janeiro, 1978a. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/ acesso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/comissao-tripartite-partitaria-permanente/arquivos/normas-regulamentadoras/nr-01-atualizada-2022-1.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. *Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978*. Aprova as Normas Regulamentadoras-NR-do capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho. Diário Oficial da União, de 06 de julho de 1978. Rio de Janeiro, 1978b. Disponível em: <http://www.ctpconsultoria.com.br/pdf/Portaria-3214-de-08-06-1978.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. *Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978*. Diário Oficial da União – DOU DE 6/7/78. Aprova as Normas Regulamentadoras-NR-do capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1978. Disponível em: <http://ctpconsultoria.com.br/pdf/Portaria-3214-de-08-06-1978.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42/DF*. Relator: Min. Luiz Fux. Requerente: Partido Progressista – PP. Interessado: Presidente da República. Brasília: STF, 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750504737>. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta e Inconstitucionalidade nº 953/DF*. Relator(a): Ellen Gracie. Diário da Justiça, de 2 maio de 2003. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?numero=953&classe=ADI>. Acesso em: 26 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.893/RJ*. Rio de Janeiro: STF, 1998. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347315>. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta e Inconstitucionalidade nº 1.893*. Relator: Carlos Velloso, Diário de Justiça de 4 de junho de 2004. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?numero=1893&classe=ADI>. Acesso em: 26 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta e Inconstitucionalidade nº 1.480/DF*. Relator: Min. Celso De Mello. Requerente: Confederação Nacional do Transporte – CNT. Requerido: Presidente da República. Brasília: STF, 1997. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 156/DF*. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. § 1º do art. 636 da Consolidação das Leis do Trabalho: não recepção pela constituição de 1988. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Requerente: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC. Interessado: Presidente da República. Brasília: STF, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 276/DF*. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores em estabelecimentos de ensino – CONTEE. Interessado: Presidente da República. Brasília: Presidência da República, 2020b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540-1/DF*. Relator: Min. Celso de Mello. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Presidente da República. Brasília: STF, 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>. Acesso em: 25 ago. 2023.

FIORILLO, C. A. P. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LEITE, J. R. M.; CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C155 – Segurança e Saúde dos Trabalhadores*. Convenção nº 155. BRASIL: OIT, 1998. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm. Acesso em: 23 ago. 2023.

PERNAMBUCO. *Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 3.356/PE*. Relator: Min. Eros Grau. Diário da Justiça Eletrônica, nº 019, de 31 de janeiro de 2019.

PERNAMBUCO. *Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 3.356/PE*. Relator: Min. Eros Grau. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI. Pernambuco: STF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=225885>. Acesso em: 25 ago. 2023.

RIO DE JANEIRO. *Ação Direta e Inconstitucionalidade nº 3.355/RJ*. Relator: Min. Edson Fachin. Diário da Justiça Eletrônico, nº 293, de 15 de dezembro de 2020b. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14789917>. Acesso em: 26 ago. 2023.

RIO DE JANEIRO. *Ação Direta e Inconstitucionalidade nº 5.336/RJ*. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Diário da Justiça Eletrônico, nº 230, de 26 de outubro de 2018.

RIO DE JANEIRO. *Ação Direta e Inconstitucionalidade nº 2.609/RJ*. Relator: Min. Dias Toffoli. Requerente: Confederação Nacional da Indústria – CNI. Interessado: Governador do Estado do Rio de Janeiro; Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: STF, 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9975891>. Acesso em: 24 ago. 2023.

RIO DE JANEIRO. *Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.862/RJ*. Relator: Min. Néri da Silveira. Requerente: Confederação Nacional da Indústria – CNI, Requerido: Governo do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: STF, 1999. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=393008>. Acesso em: 25 ago. 2023.

RIO DE JANEIRO. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.862/RJ*. Relatora: Min. Rosa Weber. Requerente: Confederação Nacional da Indústria. Interessado: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: STF, 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753118646>. Acesso em: 26 ago. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Recurso Extraordinário nº 349.703/RS*. Relator: Min. Carlos Brito. Rio Grande do Sul: STF, 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 25 ago. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.357/RS*. Relator: Min. Ayres Britto. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria. Interessado: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul: STF, 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749040549>. Acesso em: 26 ago. 2023.

RONDÔNIA. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Agravo Regimental na Reclamação nº 49.516/RO*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Agente: Estado de Rondônia. Procuradores: Procurador-Geral do Estado de Rondônia. Rondônia: STF, 2022a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351864881&ext=.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2023.

SANTA CATARINA. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.487/ES*. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Diário da Justiça Eletrônico, nº 055, de 27 março de 2008.

SANTA CATARINA. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 658.312/SC*. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Recorrente: A Angeloni & CIA LTDA. Recorrido: Rode Keilla Tonete da Silva. Santa Catarina: STF, 2021.

SÃO PAULO. Supremo Tribunal Federal – STF. *Recurso Extraordinário nº 466.343/SP*. Relator: Min. Cezar Peluso. Diário do Jornal Eletrônico nº 104 de 4 de junho de 2009. São Paulo: STF, 2008.

SÃO PAULO. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937/SP*. Relator: Min. Marco Aurélio. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria. Interessado: Governador do Estado De São Paulo; Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. São Paulo: STF, 2017a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028439>. Acesso em: 26 ago. 2023.

SÃO PAULO. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 109/SP*. Relator: Min. Edson Fachin. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria. Interessado: Câmara Municipal de São Paulo, 2017b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749050355>. Acesso em: 26 ago. 2023.

SÃO PAULO. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.618/SP*. Recurso extraordinário provido. Relator: Min. Roberto Barroso. São Paulo: STF, 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ARE%20766618%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 23 ago. 2023.

SARLET, I. W. (Reforma e mutação) constitucional. In: MITIDIERO, D.; SARLET, I. W.; MARINONI, L. G. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

SARLET, I. W. A norma constitucional no “tempo”. In: MITIDIERO, D.; SARLET, I. W.; MARINONI, L. G. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. *Curso de direito ambiental*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2023.

SIRVINSKAS, L. P. *Manual de direito ambiental*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

WEDY, G.; MOREIRA, R. M. C. *Manual de direito ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/livro/L3881/E4005>. Acesso em: 22 ago. 2023.

Recebido em: 28/8/2023

Aprovado em: 9/10/2023

Como citar este texto:

SILVA, Ednaldo Rodrigo Brito da. A proteção do meio ambiente de trabalho dos servidores públicos estatutários. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 3, p. 97-131, jul./set. 2023.

A INCIDÊNCIA DO ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO REMOTO

THE INCIDENCE OF MORAL HARASSMENT IN REMOTE WORK

Suelem da Costa Silva¹

Clovis Gorczewsk²

RESUMO: O trabalho remoto, também conhecido como *home office* ou teletrabalho, tem se tornado cada vez mais presente na sociedade contemporânea. A pandemia de covid-19 acelerou essa transição, levando muitas empresas a adotarem essa modalidade como medida de isolamento e distanciamento social. Este artigo tem como objetivo compreender os impactos do *home office* nos contextos de trabalho e família, analisando os desafios enfrentados pelos trabalhadores nessa modalidade. Serão investigados os benefícios e limitações percebidos, além da interface entre *home office*, trabalho e família. Adicionalmente, o estudo aborda o fenômeno do assédio moral no ambiente de trabalho remoto, examinando suas consequências na saúde dos colaboradores e na produtividade. Será avaliada a eficácia das políticas de prevenção e combate ao assédio moral implementadas pelas comissões de enfrentamento nas organizações de trabalho remoto.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho Remoto. *Home Office*. Teletrabalho. Assédio Moral. Conciliação Trabalho-Família.

ABSTRACT: *Remote work, also known as telework, has become increasingly prevalent in contemporary society. The covid-19 pandemic accelerated this transition, prompting many companies to adopt this work modality as an isolation and social distancing measure. This article aims to understand the impacts of remote work on work and family contexts, analyzing the challenges faced by remote workers. The perceived benefits and limitations, as well as the interface between remote work, work, and family, will be investigated. Additionally, the study addresses the phenomenon of moral harassment in the remote work environment, examining its consequences on employee health and productivity. The effectiveness of the policies to prevent and combat moral harassment implemented by the anti-harassment committees in remote work organizations will also be evaluated.*

KEYWORDS: *Remote Work. Telework. Moral Harassment. Work-Family Balance.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – O trabalho remoto; 2.1 – A ascensão do trabalho remoto; 2.2 – Vantagens e desvantagens do trabalho remoto; 2.3 – A legislação brasileira sobre o trabalho remoto; 3 – Compreendendo o assédio moral; 3.1 – Conceitos e tipos de assédio moral; 3.2 – As consequências do assédio moral para o indivíduo e a organização; 4 – O assédio moral no ambiente de trabalho remoto; 4.1 – A nova face do assédio moral: desafios e particularidades no ambiente virtual; 4.2 – A percepção e o impacto do assédio moral no bem-estar dos trabalhadores remotos; 5 – Como prevenir e combater o assédio moral no trabalho remoto; 6 – Considerações finais; 7 – Referências bibliográficas.

1 *Mestra em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul; advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0664400684235743>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0900-422X>. E-mail: suelemcosta112@yahoo.com.br.*

2 *Doutor em Direito (Universidad de Burgos 2002); pós-doutorado pela Universidad de Sevilla (Capes, 2007) e pela Universidad de La Laguna (Capes/Fundación Carolina, 2011); professor da Universidade de Santa Cruz do Sul. E-mail: clovisg@unisc.br.*

1 – Introdução

O trabalho remoto, também conhecido como *home office* ou teletrabalho, tem se tornado uma realidade cada vez mais presente na sociedade contemporânea. Em 2018, a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT) constatou que mais da metade das empresas brasileiras pesquisadas ainda não havia adotado essa modalidade de trabalho. Contudo, a pandemia do novo coronavírus provocou uma mudança abrupta no cenário profissional, impulsionando a transição para o trabalho remoto como medida de isolamento e distanciamento social.

O presente artigo tem como objetivo compreender os impactos do *home office* nos contextos de trabalho e família, mapeando e integrando a produção brasileira para reconhecer as experiências dos trabalhadores em *home office* no país. Nossa análise aborda, especialmente, a interface entre *home office*, trabalho e família, permitindo uma leitura abrangente dos desafios que essa modalidade de trabalho apresenta.

Objetivos específicos:

– Investigar o impacto do trabalho remoto na vida profissional e pessoal dos trabalhadores, analisando os desafios enfrentados na conciliação entre ambas as esferas.

– Identificar os principais benefícios e limitações do trabalho remoto percebidos pelos colaboradores, enfocando aspectos como flexibilidade de horários, economia de tempo e redução de custos.

– Analisar as consequências do assédio moral no ambiente de trabalho remoto, examinando seus efeitos na saúde física e mental das vítimas e na produtividade da equipe.

– Avaliar a eficácia das políticas e medidas de prevenção e combate ao assédio moral implementadas pelas comissões de enfrentamento nas organizações de trabalho remoto.

A ascensão acelerada das tecnologias da informação tem provocado uma mudança radical na forma de trabalhar, impulsionando as organizações a repensarem suas estruturas e processos. Nesse cenário, o formato tradicional de trabalho vem sendo questionado, abrindo espaço para o teletrabalho ou trabalho virtual. Essa nova modalidade de trabalho permite que o profissional atue de forma autônoma, a distância da empresa, utilizando recursos tecnológicos.

Apesar das vantagens apontadas, como a flexibilidade de horários, redução de custos e aumento da qualidade da produção, o trabalho remoto também apresenta desafios significativos, especialmente em relação ao bem-estar do trabalhador e ao equilíbrio entre a vida profissional e pessoal. Um aspecto

importante que merece destaque é a questão do assédio moral no ambiente de trabalho remoto.

O assédio moral é um fenômeno sério e prejudicial, caracterizado por agressões psicológicas repetitivas e intencionais que visam a isolar e prejudicar uma ou mais pessoas no ambiente de trabalho. Suas consequências são profundas, afetando tanto o indivíduo alvo do assédio quanto a organização como um todo. A pesquisa sobre o assédio moral tem avançado nos últimos anos, expandindo nosso entendimento dos efeitos nocivos dessa prática.

Hipóteses:

– Os trabalhadores em *home office* enfrentam maior dificuldade em estabelecer limites entre a vida profissional e pessoal, o que pode levar a um maior desgaste emocional e a um maior conflito entre as duas esferas.

– O trabalho remoto proporciona uma maior sensação de autonomia e liberdade para os colaboradores, o que pode resultar em maior satisfação no trabalho e maior engajamento.

– O assédio moral no trabalho remoto pode se manifestar de forma mais velada, através de mensagens e interações virtuais, tornando-o potencialmente mais difícil de ser detectado e combatido.

– A implementação efetiva de políticas e medidas de prevenção ao assédio moral, aliada a uma cultura organizacional de respeito e empatia, pode reduzir significativamente os casos de assédio no ambiente de trabalho remoto.

– A existência de uma comissão de prevenção e enfrentamento ao assédio moral, atuante e acessível aos colaboradores, pode aumentar a percepção de segurança e confiança dos trabalhadores, incentivando-os a denunciar casos de assédio.

Neste contexto, este artigo também aborda a importância de prevenir e combater o assédio moral no trabalho remoto. Comissões de prevenção e enfrentamento ao assédio moral têm um papel fundamental na criação de políticas e medidas eficazes para combater essa forma de violência no ambiente de trabalho remoto. Além disso, a conscientização, educação e suporte aos colaboradores são fundamentais para criar um ambiente de trabalho seguro e saudável, livre do assédio moral.

Ao analisar a ascensão do trabalho remoto, seus desafios e o fenômeno do assédio moral, esperamos contribuir para o desenvolvimento de estratégias eficazes que promovam um ambiente de trabalho saudável, respeitoso e produtivo, beneficiando tanto os trabalhadores quanto as organizações como um todo. A discussão dessas questões é essencial para a construção de um futuro do trabalho mais inclusivo, justo e equilibrado.

2 – O trabalho remoto

2.1 – A ascensão do trabalho remoto

Em 2018, a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT) revelou que mais da metade das 315 empresas brasileiras pesquisadas ainda não haviam adotado o trabalho remoto. No entanto, a pandemia do novo coronavírus impulsionou a transição para essa modalidade de trabalho, em um esforço para cumprir medidas de isolamento e distanciamento social.

Diante dessa nova realidade, profissionais de diversos setores precisaram reorganizar suas atividades para se adequar ao trabalho remoto, que foi adotado de forma repentina em todo o país. Isso afetou diferentes setores de serviços e categorias profissionais, exigindo amplas mudanças nos processos de trabalho e na forma de prestar serviços através da internet.

O *home office* tem ganhado relevância em várias áreas, especialmente quando consideramos a interseção entre as relações de trabalho e familiares. Essa modalidade de trabalho, realizada a partir da própria residência, acaba redimensionando a distinção entre o ambiente de trabalho e o familiar. Além disso, o trabalhador acaba tendo que lidar diretamente com as necessidades da família, o que pode gerar um custo emocional significativo (Rocha; Amador, 2018).

Esse artigo visa a compreender os impactos do *home office* nos contextos de trabalho e família. Mapeando e integrando a produção brasileira, conseguimos acessar dados que permitem reconhecer as experiências dos trabalhadores em *home office* no país. Essa análise nos permite destacar a interface entre *home office*, trabalho e família, fornecendo uma leitura abrangente dos desafios que essa modalidade de trabalho apresenta.

O avanço acelerado das tecnologias da informação tem provocado uma mudança radical na forma de trabalhar, pressionando as organizações a repensarem seu funcionamento e a estrutura de seus sistemas organizacionais. Nesse contexto, o formato tradicional de trabalho vem sendo questionado, dando lugar ao teletrabalho ou trabalho virtual. Esse novo modelo de trabalho permite ao trabalhador atuar de forma autônoma, em locais distantes da empresa, utilizando recursos tecnológicos (Durães; Bridi; Dutra, 2021).

O teletrabalho apresenta diversos benefícios, como a minimização dos efeitos de perda de tempo e de congestionamento nas cidades, redução das emissões de CO₂, maior bem-estar ao trabalhador, flexibilidade de horários e organização das tarefas, redução de custos e aumento da qualidade e eficácia da produção. Contudo, estudos ainda divergem quanto aos impactos positivos

e negativos do teletrabalho, colocando essa nova modalidade de trabalho no centro de várias controvérsias (Rocha; Amador, 2018).

A literatura sugere que os responsáveis pelas empresas têm um papel importante na implementação bem-sucedida do teletrabalho. Além disso, uma série de questões surgem em torno da implementação do trabalho virtual, como a percepção dos teletrabalhadores e dos gestores, a seleção dos teletrabalhadores e os requisitos necessários para a implementação desse novo padrão de trabalho.

O conceito de teletrabalho, que tem se imposto fortemente no contexto organizacional devido à modernização da sociedade e ao uso crescente de tecnologias de informação, refere-se a uma forma de trabalho que permite ao trabalhador exercer sua atividade profissional de forma independente e à distância, fora do local da organização, por meio do uso de tecnologias de informação e comunicação (Pinho *et al.*, 2021).

Trabalho remoto, teletrabalho e trabalho à distância são conceitos que se referem à execução de atividades laborais fora das instalações físicas do empregador, uma prática que ganhou força com a popularização da tecnologia da informação. Embora esses conceitos não sejam novos, novos elementos têm surgido em sua aplicação (Araújo; Lua, 2021).

As primeiras experiências de teletrabalho remontam à década de 1960, mas o termo ganhou notoriedade a partir da década de 1970, associado à ideia de usar tecnologia de informação e comunicação para atingir objetivos de trabalho, em vez de deslocamento físico de pessoas. Assim, o trabalho é enviado ao trabalhador, em vez do trabalhador se deslocar até o local de trabalho. Experiências significativas de trabalho remoto foram realizadas no início dos anos 1990, mostrando benefícios como aumento da produtividade, diminuição do absenteísmo e redução dos custos operacionais. O teletrabalho se refere especificamente a um acordo de trabalho que é realizado predominantemente fora das instalações do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e da comunicação (Araújo; Lua, 2021).

No Brasil, o teletrabalho foi oficializado na reforma trabalhista de 2017, introduzindo um novo modelo de contratação. De acordo com essa regulamentação, não há controle da jornada de trabalho nem direito a horas extras ou intervalos intra e interjornadas para os trabalhadores remotos. O controle da jornada fica a cargo do trabalhador. O trabalho remoto pode ser realizado a qualquer distância do local onde seus resultados são esperados, ou como parte de um sistema de emprego tradicional, utilizando as técnicas disponíveis de tecnologia da informação. O termo *home office* tem sido amplamente utilizado para descrever esse tipo de trabalho que é realizado de maneira remota e eventual na residência do empregado (Araújo; Lua, 2021).

2.2 – Vantagens e desvantagens do trabalho remoto

Araújo e Lua (2021) destacam que o trabalho remoto permitiu a continuidade das atividades laborais durante a pandemia, um benefício importante considerando as restrições físicas impostas pelo distanciamento social. Diversos setores, especialmente os administrativos e educacionais, foram capazes de se adaptar a essa nova forma de trabalho, sugerindo flexibilidade e adaptabilidade como benefícios chave do trabalho remoto.

Tabela – Vantagens e desvantagens

<i>Vantagens</i>	<i>Desvantagens</i>
Flexibilidade de horário.	Dificuldade em separar a vida pessoal da profissional.
Redução do tempo e custos de deslocamento.	Isolamento social e falta de interação com colegas de trabalho.
Possibilidade de trabalhar em um ambiente mais confortável.	Dificuldade em estabelecer limites de horário de trabalho, podendo levar a excesso de trabalho.
Menor exposição a doenças contagiosas (como a covid-19).	Interferências e distrações domésticas podem afetar a produtividade.
Potencial de melhorar o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal.	Depender de uma boa conexão à internet e de um ambiente de trabalho adequado em casa.
Contribui para a redução da emissão de gases de efeito estufa (por reduzir o deslocamento).	Falta de acesso às estruturas físicas e recursos do escritório.

Fonte: elaboração própria a partir da pesquisa bibliográfica.

A mudança para o trabalho remoto eliminou a necessidade de deslocamento diário, o que pode ter contribuído para a diminuição do *stress*, economia de tempo e custos de transporte, além de benefícios ambientais. Araújo e Lua (2021) mencionam que a porcentagem de pessoas que trabalhavam em *home office* aumentou significativamente durante a pandemia. Isso sugere que o trabalho remoto pode proporcionar oportunidades de trabalho mais acessíveis a um maior número de pessoas (Ianni *et al.*, 2021).

Araújo e Lua (2021) mostram que o trabalho remoto foi mais frequente entre pais com filhos menores de 18 anos. Isso poderia indicar que o trabalho remoto pode proporcionar um melhor equilíbrio entre trabalho e vida pessoal, já que permite maior flexibilidade para atender às necessidades familiares. A proporção de mulheres em trabalho remoto foi maior do que a dos homens, sugerindo que o trabalho remoto pode proporcionar maior inclusão e diversidade no local de trabalho, ao oferecer uma flexibilidade que pode ser particularmente útil para as mulheres, muitas das quais ainda assumem a maior parte das responsabilidades domésticas e de cuidados.

Entretanto, é importante mencionar que, embora Araújo e Lua (2021) destaquem vários benefícios do trabalho remoto, também enfatizam alguns

dos desafios associados, como o despreparo de empresas e trabalhadores para essa transição, a precariedade do cenário laboral geral e a pressão intensa sobre aqueles que mantiveram seus trabalhos e salários. Portanto, embora o trabalho remoto possa oferecer diversas vantagens, é essencial abordar esses desafios para garantir que ele seja implementado de maneira eficaz e justa.

2.3 – A legislação brasileira sobre o trabalho remoto

Em 2011, a primeira grande mudança na legislação trabalhista brasileira relacionada ao teletrabalho foi introduzida. A Lei nº 12.551/2011 alterou o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para equiparar a vinculação jurídica do trabalho presencial ao trabalho à distância. Esta mudança foi bem recebida pelos defensores do teletrabalho, embora não tenha representado uma regulamentação específica, mas sim a confirmação de que o trabalho realizado à distância tem os mesmos efeitos que o trabalho presencial (Mello; Ferreira, 2012).

Seis anos depois, em 2017, houve uma reforma trabalhista substancial no Brasil, representada principalmente por dois marcos legais. A Lei nº 13.429, conhecida como Lei da Terceirização, e a Lei nº 13.467 representaram alterações estruturais na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), trazendo grandes mudanças para as relações de trabalho e emprego no país. Essas mudanças foram particularmente relevantes na definição das formas de jornada de trabalho, contratação e remuneração da força de trabalho (Cunha *et al.*, 2021).

A Reforma Trabalhista de 2017 trouxe uma nova compreensão do conceito de teletrabalho, ampliando a flexibilidade das relações de trabalho e reduzindo a regulamentação. Além disso, a lei introduziu o controle de jornada para aqueles que não são remunerados por produção ou tarefa. No entanto, foi apenas em 2022 que uma legislação específica para o teletrabalho foi implementada. A MP nº 1.108/2022 reconheceu a realidade emergente do trabalho remoto e forneceu diretrizes mais claras e abrangentes para essa modalidade de trabalho.

Esta sequência de alterações legislativas demonstra o esforço progressivo do Brasil para adaptar sua legislação trabalhista à evolução do mercado de trabalho e às necessidades emergentes das relações de trabalho. Ao mesmo tempo, ressalta-se a contínua necessidade de revisão e atualização da legislação para garantir o equilíbrio adequado entre a flexibilidade do emprego e a proteção dos trabalhadores.

3 – Compreendendo o assédio moral

3.1 – Conceitos e tipos de assédio moral

O conceito de assédio moral foi primeiramente introduzido na literatura acadêmica por Leymann em 1989. Nesse livro em sueco, ele usou a palavra

“mobbing” para distinguir entre violência psicológica adulta e *bullying* entre adolescentes. Ele sugeriu que “bullying” fosse usado para atividades entre crianças e adolescentes na escola e que “mobbing” fosse reservado para comportamento adulto. Durante esse período, os termos “harassment” e “psychological terror” também eram usados para descrever o assédio moral em inglês (Soares, 2012).

O uso do termo variou entre autores e países. Enquanto Zapf e Leymann indicavam o uso de “mobbing”, no Reino Unido, “bullying” foi o termo preferido. Este último surgiu da obra seminal de Adams e Crawford, que o definiu como “críticas persistentes e abusos pessoais, em público ou em privado, que humilham e inferiorizam a pessoa que é o alvo desses gestos”. Já na França, Marie-France Hirigoyen introduziu “harcèlement moral” ao publicar seu livro em 1998. A adoção desses termos variados foi, em parte, o resultado da influência dessas obras seminais no desenvolvimento da pesquisa em cada país.

Convergindo conceitualmente, o termo “bullying” ganhou uso mais frequente em inglês, “harcèlement moral” em francês, “assédio moral” em português e “acoso moral” em espanhol. Todos esses termos denotam o mesmo fenômeno, com a diferença no uso sendo mais cultural do que conceitual (Mesquita *et al.*, 2017).

O assédio moral é um fenômeno que tem sido analisado através de diferentes lentes, focando tanto no indivíduo quanto no contexto. Não se trata de um viés, mas de métodos e abordagens diferentes. As abordagens psicológicas focam mais no indivíduo, enquanto as sociológicas consideram as relações sociais e seu contexto. Em pesquisas sobre assédio moral, essa distinção pode ser difícil e, muitas vezes, ambas as abordagens são incorporadas.

A pesquisa sobre o assédio moral avançou significativamente nas últimas décadas, expandindo nosso entendimento das consequências para a saúde física e mental das vítimas, assim como seus efeitos negativos para as organizações. Apesar da sua importância jurídica, social e psicológica, ainda há uma necessidade de mais estudos, já que é um fenômeno que tem sido praticado desde o início das relações de trabalho.

Este fenômeno é concebido como um processo de agressividade e humilhação repetitiva e intencional, visando a isolar e prejudicar uma ou mais pessoas no ambiente de trabalho. Seus efeitos são vastos, afetando a saúde da vítima, a relação de trabalho e o ambiente de trabalho como um todo. As intervenções têm variado entre focar nos assediadores e assediados, nas equipes de trabalho e na organização como um todo. Através da análise de experiências e ações de vítimas de assédio moral, busca-se desenvolver estratégias eficazes para lidar com essa forma de violência no ambiente de trabalho.

Dentro da pesquisa bibliográfica realizada foi possível estabelecer os seguintes conceitos:

Tabela – Tipos de assédio

<i>Termo</i>	<i>Definição</i>
<i>Mobbing</i>	Introduzido por Leymann em 1989, refere-se à violência psicológica adulta no ambiente de trabalho, com comportamentos repetitivos e intencionais de agressão.
<i>Bullying</i>	Termo usado no Reino Unido, definido por Adams e Crawford como “críticas persistentes e abusos pessoais que humilham e inferiorizam a pessoa alvo desses gestos”.
<i>Harcèlement Moral</i>	Termo em francês, introduzido por Marie-France Hirigoyen, com significado similar ao de assédio moral, denotando a mesma forma de violência psicológica no trabalho.
Assédio Moral	Denominação em português para o fenômeno, caracterizado por agressões psicológicas repetitivas e intencionais com o propósito de prejudicar o indivíduo alvo.
<i>Acoso Moral</i>	Termo em espanhol, que se refere ao mesmo fenômeno de assédio moral, com foco em comportamentos de humilhação e agressões psicológicas no ambiente de trabalho.

Fonte: elaboração própria a partir da pesquisa bibliográfica.

Os grupos de enfrentamento têm sido uma estratégia eficaz, pois permitem o compartilhamento de vivências, ajudando a desindividualizar o sofrimento e a dificuldade. Assim, busca-se uma compreensão mais profunda do assédio moral e do seu impacto nas organizações, com o objetivo de desenvolver mecanismos de combate a esse tipo de violência.

3.2 – As consequências do assédio moral para o indivíduo e a organização

O assédio moral é uma situação prejudicial que se manifesta quando um indivíduo ou grupo é submetido a um ambiente de trabalho hostil, caracterizado por humilhação, ridicularização ou degradação repetidas. Este comportamento abusivo tem consequências significativas, tanto para a pessoa que é alvo do assédio quanto para a organização em que ocorre (Silva *et al.*, 2019).

Para o indivíduo, os impactos do assédio moral são profundos e variados. Psicologicamente, o assédio pode levar a problemas como depressão, ansiedade e transtorno de estresse pós-traumático, que, por sua vez, afetam a capacidade do indivíduo de funcionar tanto no âmbito pessoal quanto profissional. Fisicamente, o estresse constante do assédio moral pode resultar em dores de cabeça, problemas gastrointestinais, doenças cardíacas e insônia. Socialmente, as vítimas de assédio moral podem se isolar, causando dificuldades em suas relações com colegas de trabalho, amigos e familiares. Além disso, o assédio

moral pode diminuir a autoestima do indivíduo, fazendo-o sentir-se inútil e incapaz, minando sua confiança (Oliveira; Ribeiro, 2021).

As organizações também enfrentam consequências graves em resultado do assédio moral. A moral e a produtividade dos funcionários podem ser negativamente afetadas, uma vez que um ambiente hostil pode minar a motivação e o desempenho dos funcionários. Além disso, os funcionários que são vítimas de assédio moral têm maior probabilidade de deixar a organização, o que resulta em altos custos de rotatividade e perda de talentos valiosos. A reputação da organização também pode ser prejudicada, especialmente se a situação de assédio for divulgada publicamente, o que pode afetar negativamente as relações com clientes, investidores e a comunidade em geral. Legalmente, as organizações que permitem o assédio moral podem enfrentar processos judiciais e multas significativas. Por fim, o assédio moral pode deteriorar o clima organizacional, criando um ambiente de trabalho tóxico que afeta o desempenho e a satisfação geral dos funcionários (Silva *et al.*, 2019).

Portanto, é de suma importância que as organizações tomem medidas proativas para prevenir o assédio moral, a fim de garantir um ambiente de trabalho seguro e respeitoso para todos os funcionários.

A atual Era de Kairós, denominada por Lehman (2010) em referência ao tempo imprevisível da mitologia grega, tem sido moldada por intensas mudanças socioeconômicas e avanços tecnológicos. As consequências incluem hipercompetitividade, instabilidade de mercado e inseguranças no trabalho, criando um ambiente propício para práticas de violência no ambiente de trabalho, inclusive o assédio moral.

A violência, de origem latina, é entendida como constrangimento de uma pessoa para realizar algo contrário à sua vontade. A complexidade do fenômeno se estende para além da coação física ou verbal, incluindo situações de constrangimento moral. Dentro desse espectro, uma forma menos explícita, porém não menos perniciosa de violência, é o assédio moral.

O assédio moral, embora antigo, tornou-se um tema crucial nas discussões sobre saúde e trabalho apenas nas últimas décadas, como um conjunto de comportamentos hostis direcionados a um indivíduo com o intuito de excluir e enfraquecer psicologicamente (Heloani, 2005).

O assédio moral pode ser identificado através de quatro elementos: ataques psicológicos, habitualidade, intencionalidade e pessoalidade, ou seja, um ataque é direcionado a uma pessoa específica. As formas de assédio podem variar desde deterioração proposital das condições de trabalho, isolamento e recusa de comunicação, atentado contra a dignidade e violência verbal, física ou sexual.

Por sua vez, o assédio moral se diferencia de um caso isolado de desqualificação, pois se caracteriza pela repetição de práticas vexatórias, causando uma série de pequenos traumas ao indivíduo. Inicialmente, o assediado pode não identificar claramente a situação, comumente se culpando pelos acontecimentos. No entanto, com a continuidade e aumento da frequência das agressões, o assédio moral se torna mais evidente.

O assédio moral pode se manifestar em diferentes tipos: vertical (superior-subordinado), horizontal (entre colegas de trabalho) e misto (superior e colegas de trabalho). As atitudes que caracterizam o assédio variam desde retirar a autonomia do colaborador, sobrecarregá-lo com tarefas, ignorar sua presença, passar tarefas humilhantes, gritar ou falar de forma desrespeitosa, espalhar rumores ofensivos, entre outros. Essas ações contribuem para um ambiente de trabalho tóxico, com consequências prejudiciais para o indivíduo e a organização como um todo.

4 – O assédio moral no ambiente de trabalho remoto

4.1 – A nova face do assédio moral: desafios e particularidades no ambiente virtual

A pandemia da covid-19, declarada em março de 2020 pela Organização Mundial de Saúde (OMS), trouxe mudanças significativas na vida das pessoas. Para evitar a disseminação do vírus, medidas como o distanciamento social e o fechamento de estabelecimentos levaram a uma ampla adoção do trabalho remoto, que passou a ser a realidade para grande parte do setor privado e das instituições públicas.

O trabalho remoto, que implica a execução de tarefas profissionais no ambiente residencial, foi adotado às pressas, sem qualquer análise prévia das condições ergonômicas e das situações familiares disponíveis. Essas mudanças abruptas trouxeram consigo desafios e riscos significativos, especialmente no que diz respeito ao aumento das demandas e à necessidade de adaptação rápida a um novo ambiente de trabalho. O uso intensivo das tecnologias de informação e comunicação se tornou indispensável, demandando investimentos significativos de tempo e esforço dos trabalhadores (Ianni *et al.*, 2021).

Esse cenário de trabalho remoto, aliado ao uso das tecnologias digitais, revelou uma nova face do assédio moral. A sobrecarga de trabalho, a dificuldade de desconexão e a invasão do espaço privado pelo trabalho se tornaram elementos de risco que se associaram às inovações tecnológicas. O direito ao repouso, ao lazer, à saúde física e mental, à vida social, à vida familiar e à privacidade passou a ser ameaçado.

A falta de preparo para lidar com as ferramentas tecnológicas também se revelou um problema. Muitos trabalhadores não estavam prontos para utilizar essas ferramentas em suas atividades diárias. Além disso, a inadequação das condições ergonômicas e gerais de trabalho nos ambientes familiares agravou o problema, colocando a saúde física e mental dos trabalhadores em risco.

A pandemia também trouxe uma maior precarização das relações de trabalho, um fenômeno conhecido como “uberização” do trabalho. A ampliação do número de contratações temporárias, por exemplo, contribuiu para a desprofissionalização e exacerbou o isolamento do trabalhador, dificultando a organização coletiva (Oliveira; Ribeiro, 2021).

Esse isolamento, somado ao estresse e à pressão inerentes ao trabalho remoto, tem levado a um aumento do mal-estar individual no trabalho. Isso desafia as organizações sindicais a construir novas ações coletivas de resistências e lutas contra a nocividade do trabalho. O declínio dos laços de solidariedade entre os trabalhadores é um traço característico do mundo do trabalho neoliberal, tornando a classe trabalhadora mais vulnerável.

Por fim, é importante destacar que o advento do trabalho remoto demandou a reconfiguração do espaço domiciliar para acomodar as necessidades do trabalho. Todos os custos relacionados a essas mudanças, desde a aquisição de equipamentos até as contas de internet e luz, ficaram a cargo dos trabalhadores. Essa nova realidade exigiu uma adaptação rápida e significativa, trazendo consigo desafios que ainda precisam ser enfrentados.

O assédio moral no ambiente de trabalho, especialmente em cenários virtuais, é um fenômeno multifatorial influenciado por aspectos econômicos, culturais e emocionais. A sua origem frequentemente está atrelada a abuso de poder, pressão por metas, cultura autoritária, despreparo gerencial, rivalidade e inveja. Tal conduta pode ocorrer em diversos contextos hierárquicos, seja de chefia para subordinado, entre colegas de mesmo nível, ou até mesmo de subordinado para chefia (Silva *et al.*, 2019).

As repercussões do assédio moral são severas e abrangentes. No nível individual, o assediado pode experimentar sintomas psíquicos e físicos, como dores, distúrbios digestivos, alteração do sono e até mesmo depressão e suicídio. Social e profissionalmente, o assédio pode levar ao abandono de relações pessoais, problemas familiares e perda do significado no trabalho. Do ponto de vista organizacional, a prática do assédio moral pode resultar em redução de produtividade, aumento de erros e acidentes, absenteísmo, exposição negativa da marca, além de possíveis indenizações trabalhistas e multas administrativas. Consequentemente, o Estado também é afetado com custos relacionados a tratamentos médicos, benefícios sociais e processos judiciais (Ianni *et al.*, 2021).

Entender as formas de prevenção e intervenção é crucial para combater o assédio moral. Entre as principais estratégias de prevenção, a educação e informação destacam-se. Garantir que todos entendam o que é o assédio moral e quais comportamentos são aceitáveis no ambiente de trabalho é um passo importante. Para isso, é recomendável incentivar a participação dos colaboradores, estabelecer um código de ética, promover discussões sobre o tema, cultivar boas relações no ambiente de trabalho, observar indicadores como o absenteísmo, além de proporcionar apoio psicológico e estabelecer canais para denúncias.

A intervenção ao assédio moral pode envolver tanto a vítima quanto os colegas. A vítima pode reunir provas, buscar ajuda dos colegas, orientação psicológica, comunicar a situação aos responsáveis e, em último caso, procurar órgãos representativos ou ações judiciais. Já os colegas podem oferecer apoio à vítima, se disponibilizar como testemunha e reportar situações de assédio que presenciarem. Em serviços públicos, agentes que se sentirem vítimas ou testemunharem atos de assédio podem denunciar à ouvidoria, comissão de ética ou superior hierárquico.

O assédio moral é uma prática danosa que pode ser enfrentada de diferentes maneiras. Ações preventivas e de intervenção organizacional, assim como o envolvimento individual, são fundamentais para combater tal prática e promover ambientes de trabalho mais saudáveis e respeitosos.

4.2 – A percepção e o impacto do assédio moral no bem-estar dos trabalhadores remotos

O trabalho remoto tornou-se uma norma para muitos setores da sociedade durante a pandemia. Entretanto, isso levanta questionamentos se essa adaptação é de natureza temporária ou se a transição será mais permanente (Pinho *et al.*, 2021). Argumentos sugerem que essa mudança pode, na verdade, ser uma estratégia do capitalismo para transferir custos operacionais das empresas para os trabalhadores. Além disso, o uso intensivo de tecnologia tem o potencial de criar novos meios de controle e exploração dos trabalhadores, que foram particularmente evidentes durante a pandemia.

Nesse contexto, muitos sindicatos de professores, tanto de escolas públicas como privadas, se posicionaram contra o retorno das aulas presenciais, exigindo garantias para um ambiente de ensino seguro. A saúde coletiva e a vigilância na saúde do trabalhador tornaram-se prioridades. Também foi destacada a necessidade de envolver os trabalhadores nos processos de decisão, com a promoção de estratégias participativas em colaboração com sindicatos e professores (Vasconcelos, 2015).

A discussão também abrange a questão do assédio moral no local de trabalho. Este comportamento é geralmente evidente em relações de poder desequilibradas, onde um lado impõe regras que o outro deve aceitar. É comum que este assédio ocorra em um contexto hierárquico, principalmente afetando trabalhadores de níveis inferiores, podendo levar à submissão das vítimas e, conseqüentemente, a um aumento na probabilidade de ações jurídicas futuras.

É crucial que os empregadores assumam a responsabilidade de proporcionar um ambiente de trabalho saudável e seguro, que respeite os direitos humanos e a legislação trabalhista. O assédio moral é uma grave violação do contrato de trabalho, que deve proteger e respeitar a dignidade individual dos trabalhadores.

A confiança, transparência, disponibilidade para diálogo e o cumprimento das expectativas das partes envolvidas são fundamentais em qualquer relação de trabalho. O princípio da boa-fé, que é caracterizado por comportamentos socialmente aceitáveis, também é crucial. Este princípio promove a cooperação, a lealdade e o cumprimento dos acordos contratuais. Finalmente, a questão do assédio moral nas corporações é vista sob a ótica da “dignidade humana” e do princípio da boa-fé. O objetivo é identificar práticas que sejam prejudiciais à saúde mental dos trabalhadores e compreender o impacto do assédio moral no ambiente de trabalho (Ribeiro; Antunes, 2021).

Os fenômenos relacionados ao assédio moral não são recentes, mas ganharam destaque com a abordagem humanística do direito, que foi evidenciada pela promulgação da Constituição Federal de 1988. O trabalho remoto, normalizado durante a pandemia, trouxe à tona novas discussões sobre as práticas laborais. Em particular, a questão do assédio moral começou a ser considerada sob uma nova luz. No cenário virtual, esse comportamento abusivo pode assumir formas diferentes, mas continua sendo um problema sério que pode afetar significativamente o bem-estar dos trabalhadores (Ianni *et al.*, 2021).

O assédio moral é geralmente evidente em relações de poder desequilibradas. No contexto de trabalho remoto, essa dinâmica pode se manifestar em excesso de controle, pressão por produtividade e falta de respeito pelas horas de lazer e descanso do trabalhador. Essas situações, por vezes mais sutis e difíceis de identificar no ambiente virtual, podem levar a uma deterioração da saúde mental do trabalhador, impactando seu bem-estar geral.

As empresas devem assumir a responsabilidade de proporcionar um ambiente de trabalho saudável e seguro, mesmo em cenários virtuais. Os direitos humanos e a legislação trabalhista devem ser respeitados, mesmo em um ambiente de trabalho remoto. O assédio moral é uma grave violação do contrato de trabalho e deve ser tratado com a devida seriedade, independentemente do formato do trabalho (Figueiredo, 2021).

A confiança, transparência e disponibilidade para o diálogo são ainda mais importantes no trabalho remoto. A comunicação clara e o respeito mútuo são essenciais para evitar mal-entendidos que podem levar a situações de assédio moral. Além disso, o princípio da boa-fé, que envolve comportamentos socialmente aceitáveis e cooperação, é crucial.

Tabela – O assédio moral no trabalho remoto

<i>Aspecto</i>	<i>Considerações</i>
Definição e Caracterização	O assédio moral no trabalho remoto envolve comportamentos abusivos e repetitivos, manifestados em relações de poder desequilibradas. É fundamental estabelecer limites da dignidade humana.
Impacto no Bem-Estar	O assédio moral no trabalho remoto pode afetar significativamente o bem-estar dos trabalhadores, levando a problemas de saúde mental e redução da satisfação no ambiente de trabalho.
Responsabilidade do Empregador	As empresas têm a responsabilidade de proporcionar um ambiente de trabalho saudável e seguro, respeitando os direitos humanos e a legislação trabalhista, independentemente do formato de trabalho.
Comunicação e Princípio da Boa-Fé	No trabalho remoto, a comunicação clara e respeitosa é essencial para evitar mal-entendidos e situações de assédio moral. O princípio da boa-fé, envolvendo comportamentos socialmente aceitáveis, é crucial.
Análise Crítica e Desenvolvimento de Práticas	O estudo e análise crítica da literatura existente sobre o assédio moral no trabalho remoto podem contribuir para ambientes de trabalho mais respeitosos e produtivos, promovendo a saúde mental dos trabalhadores.

Fonte: elaboração própria a partir da pesquisa bibliográfica.

O impacto do assédio moral no bem-estar dos trabalhadores remotos é uma questão de grande relevância. Práticas que prejudicam a saúde mental dos trabalhadores devem ser identificadas e combatidas. Além disso, é necessário compreender como o assédio moral no ambiente de trabalho remoto pode afetar a produtividade e satisfação dos funcionários (Souza *et al.*, 2021).

A definição e caracterização do assédio moral no trabalho remoto são centrais para entender e lidar com esse problema. É fundamental discutir questões como: O que constitui assédio moral no trabalho remoto? Quais são os limites da dignidade humana no ambiente virtual? E quais são os limites aceitáveis para a conduta gerencial em um ambiente de trabalho remoto?

O estudo sobre o assédio moral no trabalho remoto e o seu impacto no bem-estar dos trabalhadores é essencial para o desenvolvimento de práticas de trabalho mais saudáveis e produtivas. A análise crítica da literatura existente e das práticas emergentes no mundo do trabalho remoto pode contribuir para a promoção de ambientes de trabalho mais respeitosos e eficientes.

5 – Como prevenir e combater o assédio moral no trabalho remoto

O assédio moral é um problema grave que afeta a saúde e o bem-estar dos trabalhadores, e a sua presença no trabalho remoto se tornou ainda mais complexa e preocupante. O papel de comissões de prevenção e enfrentamento ao assédio moral é vital nesse contexto.

A comissão é responsável por desenvolver políticas para o enfrentamento do assédio moral, apurar os casos e submeter os relatórios destes ao setor competente. O objetivo principal é prevenir o assédio moral, adotando medidas eficazes para sua prevenção e combate, reduzindo assim a prática significativamente no ambiente de trabalho remoto (Souza *et al.*, 2021).

A comissão também deve oferecer recursos educativos para que o agressor não reincida na conduta. A ideia é trabalhar não apenas na reação aos casos, mas principalmente na prevenção, para que a empresa seja um ambiente de trabalho seguro e saudável.

Qualquer pessoa que se perceba alvo de assédio ou que tenha conhecimento de fatos que possam caracterizar assédio no trabalho pode denunciar. Após o recebimento da denúncia, a comissão deve solicitar providências às direções dos órgãos, aos gestores das unidades organizacionais e aos profissionais da rede de apoio, de forma a apurar a denúncia, garantir proteção às pessoas envolvidas, preservar provas, bem como garantir a lisura e o sigilo das apurações (Oliveira; Ribeiro, 2021).

Na prevenção do assédio moral, a comissão pode realizar várias ações. Isso inclui a criação e divulgação de materiais de conscientização, como cartilhas, a realização de palestras, oficinas, rodas de conversa e cursos sobre a temática, e a realização de treinamentos em relações interpessoais, respeito às diferenças, promoção de equidade, liderança, comunicação não violenta, mediação, entre outros temas (Ribeiro; Antunes, 2021).

Além disso, a comissão deve realizar pesquisas periódicas sobre o assédio e a discriminação, oferecer apoio psicológico e orientação aos colaboradores que se julguem vítimas de assédio moral, sexual e discriminação, sugerir à autoridade competente alterações temporárias de lotação funcional até o desfecho da situação relatada e estabelecer canais de recebimento e protocolos de encaminhamento de denúncias.

O trabalho remoto trouxe consigo novos desafios, e o assédio virtual tem mostrado ser uma questão preocupante. Assédio moral no teletrabalho pode ocorrer através de redes sociais, *e-mails* coletivos, dispositivos grupais de mensagens instantâneas e até mesmo durante as reuniões realizadas por videoconferência. Instalações de meios de controle de jornada abusivos, exigência de envio de fotos da estação de trabalho de maneira reiterada e desproporcional,

cobrança de metas inalcançáveis que causam esgotamento físico e mental dos colaboradores são algumas das formas que o assédio pode assumir no teletrabalho (Ribeiro; Antunes, 2021).

De acordo com dados fornecidos pelo Ministério Público de Trabalho, em São Paulo, das 1.704 denúncias recebidas, 191 relatam assédio moral ou abuso de poder hierárquico, o que representa cerca de 11% das queixas. A reflexão sobre o assédio moral é importante, sobretudo no ambiente de trabalho remoto que é tão recorrente nos dias atuais, tanto para evitar que alguém seja abusador, como para ajudar quem está passando por isso a identificar essa situação e buscar meios para combatê-la.

Neste contexto, a criação e atuação de comissões de prevenção e enfrentamento ao assédio moral no trabalho remoto são indispensáveis. Através de medidas eficazes de prevenção e combate ao assédio, podemos criar ambientes de trabalho remotos mais seguros, justos e saudáveis.

6 – Considerações finais

O trabalho remoto, impulsionado pela pandemia do novo coronavírus, tornou-se uma realidade cada vez mais presente na sociedade contemporânea. Esta modalidade de trabalho trouxe consigo uma série de benefícios, como a flexibilidade de horários, economia de tempo e redução de custos de deslocamento. No entanto, também apresentou desafios significativos, especialmente em relação à conciliação entre a vida profissional e pessoal, bem como a questão do assédio moral no ambiente de trabalho remoto.

A transição repentina para o trabalho remoto afetou profissionais de diversos setores, exigindo adaptações e reorganização de atividades para garantir a continuidade das operações. Com a mudança, a distinção entre o ambiente de trabalho e o familiar tornou-se menos clara, resultando em um maior custo emocional para os trabalhadores que precisam lidar diretamente com as necessidades da família enquanto trabalham em casa.

Além disso, o teletrabalho trouxe vantagens e desvantagens para os trabalhadores, como a flexibilidade de horários e redução do tempo de deslocamento, mas também o risco de isolamento social e dificuldades em estabelecer limites entre a vida pessoal e profissional.

Nesse contexto, o assédio moral surge como uma questão preocupante no ambiente de trabalho remoto. Essa forma de violência, caracterizada por agressões psicológicas repetitivas e intencionais, pode se manifestar de maneira mais velada, através de mensagens e interações virtuais, tornando-o potencialmente mais difícil de ser detectado e combatido.

Os impactos do assédio moral são profundos, afetando tanto o indivíduo alvo quanto a organização como um todo. Os trabalhadores que sofrem assédio moral podem enfrentar problemas de saúde física e mental, além de redução de sua autoestima e isolamento social. Para as organizações, o assédio moral pode levar à diminuição da moral e produtividade dos funcionários, bem como à rotatividade e perda de talentos valiosos.

Diante dessa problemática, as comissões de prevenção e enfrentamento ao assédio moral desempenham um papel fundamental na criação de políticas e medidas eficazes para combater essa forma de violência no ambiente de trabalho remoto. Essas comissões devem se dedicar à prevenção do assédio moral, desenvolvendo ações de conscientização, treinamentos e pesquisas periódicas sobre o tema. Além disso, é essencial que as comissões ofereçam apoio psicológico e orientação aos colaboradores que se julguem vítimas de assédio moral.

A conscientização e a educação são fundamentais para criar um ambiente de trabalho seguro, saudável e respeitoso, livre do assédio moral. Com a implementação efetiva de políticas e medidas de prevenção, aliadas a uma cultura organizacional de respeito e empatia, é possível reduzir significativamente os casos de assédio no ambiente de trabalho remoto.

Portanto, a compreensão dos impactos do trabalho remoto, juntamente com a prevenção e combate ao assédio moral, é essencial para promover um ambiente de trabalho mais inclusivo, justo e equilibrado. Ao desenvolver estratégias eficazes para lidar com essas questões, beneficiamos não apenas os trabalhadores, mas também as organizações como um todo, criando um futuro do trabalho mais positivo e saudável.

7 – Referências bibliográficas

- ARAÚJO, Tânia Maria de; LUA, Iracema. O trabalho mudou-se para casa: trabalho remoto no contexto da pandemia de covid-19. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional* [online], 2021, v. 46.
- CUNHA, Sebastião Ferreira da *et al.* Reforma trabalhista e relações de trabalho no Brasil: por quem os sinos dobram? *Cadernos de Psicologia Social do Trabalho*, São Paulo, v. 24, n. 1, p. 103-117, jun. 2021.
- DURÃES, B.; BRIDI, M. A. da C.; DUTRA, R. Q. O teletrabalho na pandemia da covid-19: uma nova armadilha do capital? *Sociedade e Estado*, v. 36, n. 3, p. 945-966, set. 2021.
- FIGUEIREDO, Elisabeth *et al.* Teletrabalho: contributos e desafios para as organizações. *Revista Psicologia, Organizações e Trabalho*, Brasília, v. 21, n. 2, p. 1427-1438, jun. 2021.
- HELOANI, Roberto. Assédio moral: a dignidade violada. *Aletheia*, Canoas, n. 22, p. 101-108, dez. 2005.
- IANNI, A. M. Z. *et al.* Individualização e trabalho no contexto da pandemia de covid-19 no Brasil. *Saúde em Debate*, v. 46, n. 134, p. 857-869, 2022.

MESQUITA, Alex A. *et al.* Assédio moral: impacto sobre a saúde mental e o envolvimento com trabalho em agentes comunitários de saúde. *Revista Psicologia e Saúde*, Campo Grande, v. 9, n. 1, p. 3-17, abr. 2017.

OLIVEIRA, Graziella Lage; RIBEIRO, Adalgisa Peixoto. Relações de trabalho e a saúde do trabalhador durante e após a pandemia de covid-19. *Cadernos de Saúde Pública* [online], v. 37, n. 3, 2021.

PINHO, P. de S. *et al.* Trabalho remoto docente e saúde: repercussões das novas exigências em razão da pandemia da covid-19. *Trabalho, Educação e Saúde*, v. 19, p. e00325157, jan. 2021.

RIBEIRO, Manoela Maris; ANTUNES, Marcos Henrique. Repercussões do *home office* nos contextos do trabalho e da família: revisão integrativa. *Nova Perspectiva Sistêmica*, São Paulo, v. 30, n. 70, p. 13-28, ago. 2021.

ROCHA, C. T. M. da; AMADOR, F. S. O teletrabalho: conceituação e questões para análise. *Cadernos EBAP.BR*, v. 16, n. 1, p. 152-162, jan. 2018.

SILVA, Alda Karoline Lima da *et al.* Assédio moral no trabalho: do enfrentamento individual ao coletivo. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional* [online], 2019, v. 44.

SOARES, Angelo. As origens do conceito de assédio moral no trabalho. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional* [online], 2012, v. 37, n. 126.

SOUZA, Katia Reis de *et al.* Trabalho remoto, saúde docente e greve virtual em cenário de pandemia. *Trabalho, Educação e Saúde* [online], 2021, v. 19.

VASCONCELOS, Yumara Lúcia. Assédio moral nos ambientes corporativos. *Cadernos EBAP.BR* [online], 2015, v. 13, n. 4.

Recebido em: 30/7/2023

Aprovado em: 18/9/2023

Como citar este artigo:

SILVA, Suelem da Costa; GORCZEVSK, Clovis. A incidência do assédio moral no trabalho remoto. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 879, n. 3, p. 132-150, jul./set. 2023.

IMPACTOS DO TELETRABALHO NA DINÂMICA URBANA, RISCOS E POTENCIAIS PARA O CUMPRIMENTO DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

IMPACTS OF REMOTE WORK ON URBAN DYNAMICS, RISKS AND POTENTIALS TO THE ACHIEVEMENT OF THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS

Maria Águeda Pontes Caminha Muniz¹

Valdério de Sousa Muniz²

RESUMO: A adoção intensificada do teletrabalho como modalidade de prestação de serviços fora dos estabelecimentos de trabalho, viabilizada pela evolução dos meios informáticos e telemáticos, pode contribuir para uma nova dinâmica urbana e para o cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)? O presente estudo objetiva buscar possível resposta teoricamente fundamentada a esta questão-problema. A partir de estudo qualitativo e dedutivo, utilizam-se metodologicamente pesquisas bibliográfica e documental. Verifica-se que há forte tendência à diminuição das emissões de carbono. Mas o teletrabalho também pode prejudicar a realização plena dos ODS no tocante à saúde e bem-estar dos trabalhadores e à concretização do trabalho decente.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento Sustentável. Deslocamentos. Dinâmica Urbana. Teletrabalho.

ABSTRACT: *Can the intensified adoption of remote work as a form of service provision outside the workplace, made possible by the advancements in communication and information technology, contribute to a new urban dynamic and to the achievement of the Sustainable Development Goals (SDGs)? The present study aims to seek a possible and theoretically grounded answer to this research problem. Based on a qualitative and deductive study, bibliographical and documental research is employed as the methodology. Even though the study points towards a strong tendency to reduce carbon emissions, remote work can also jeopardize the full achievement of the SDGs in terms of worker health and well-being and the implementation of decent work.*

KEYWORDS: *Sustainable Development. Displacements. Urban Dynamics. Remote Work*

SUMÁRIO: 1 – Considerações iniciais; 2 – Compreendendo a Agenda 2030 e o teletrabalho; 3 – Trabalho remoto e seus efeitos na dinâmica urbana; 4 – Potenciais e ameaças do teletrabalho aos ODS; 5 – Considerações finais; 6 – Referências bibliográficas.

1 *Doutora em Arquitetura e Urbanismo, com linha de pesquisa em Urbanização e Políticas Públicas (UFRN); Diretora de Relações Institucionais da Ambiental Ceará, empresa da Aegea Saneamento; consultora nas áreas de planejamento, gestão e governança corporativa e na administração pública. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0030864032884264>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7741-1543>. E-mail: aguedamuniz@uol.com.br.*

2 *Mestrando em Direito Privado (Uni7); especialista em Direito e Processo do Trabalho (Faculdade Darcy Ribeiro) e em Ensino de Língua Portuguesa (UECE); bacharel em Direito (UniJaguaripe) e em Comunicação Social – Jornalismo (UFC). Lattes: <https://lattes.cnpq.br/4576062842242600>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5552-5571>. E-mail: valdsm@uol.com.br.*

1 – Considerações iniciais

A adoção forçada do teletrabalho (ou a sua intensificação) em função da pandemia do novo coronavírus (covid-19) a partir do início de 2020 no mundo provocou reflexos em diversos aspectos na vida dos cidadãos. Para muitos casais, a convivência cotidiana mais próxima e intensa exigiu um repensar da própria relação, levando, em muitos casos e em muitos locais, como no Brasil, a um crescimento do número de divórcios naquele ano. Nas atividades econômicas que dependem de presença física, como o turismo, houve prejuízo decorrente da redução repentina e inevitável do fluxo de visitantes. Ao mesmo tempo, registrou-se crescimento do comércio eletrônico (*e-commerce*). Em relação ao meio ambiente, em grande parte do mundo, ajudou a reduzir as emissões de gás carbônico com a diminuição do fluxo de veículos.

Com base nesta última repercussão (mas não apenas), é possível dizer que o teletrabalho (viabilizado pelo estágio contemporâneo de desenvolvimento das tecnologias informáticas e telemáticas) é indutor do cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que compõem a Agenda 2030, apregoada e estimulada pela Organização das Nações Unidas (ONU)? Direta ou indiretamente, quais dos 17 ODS podem ser favorecidos e/ou prejudicados pela adoção ampliada do teletrabalho pelas empresas no período pós-pandemia (a partir da experiência e dos resultados alcançados à época do isolamento social)?

Responder a estas indagações é o objetivo que move o presente estudo que, metodologicamente, se sustenta, em viés dedutivo e explicativo, em dois modelos diferentes, mas complementares em se tratando de pesquisa científica e qualitativa: revisão de literatura (pesquisa bibliográfica) e pesquisa documental. Por meio da primeira, acessam-se fontes secundárias que ofereçam reflexões já produzidas por especialistas que se detiveram à análise do tema de modo a verificar a pertinência do estudo, seja para confirmá-lo ou para, até mesmo, descartá-lo, tendo em vista que não se parte de nenhuma hipótese definitiva (o que semanticamente nem sentido faria). Já pela pesquisa documental, pretende-se apresentar dados oficiais, estatísticas e legislações que, de algum modo, guardem correlação com a matéria ora pesquisada.

Considerando-se, obviamente, as limitações naturais e intrínsecas à própria natureza de estudos como este, sem pretensão de esgotamento do tema ou de apresentação de conclusões irrefutáveis, tem-se o esforço de aprofundar a reflexão para também contribuir a um debate que interessa à coletividade e, como tal, melhor se desenvolverá à medida que mais pesquisas e análises se somarem com percepções as mais diversas possíveis. O Brasil tem papel fundamental na ação mundial em prol de um meio ambiente mais saudável e seu protagonismo há de ser sempre maior quanto mais atuante for também o meio acadêmico nas contribuições que possa oferecer àqueles que, seja na esfera

pública ou nas instituições privadas, tenham algum poder decisório, criativo e colaborativo.

O tema ora examinado evidencia caráter interdisciplinar ao exigir reflexões que requerem o compartilhamento (conciliação) de conhecimentos oriundos das ciências jurídicas até motivações de ordem urbanística e administrativa, passando pela economia, pela sociologia e por reflexões de natureza comportamental, entre outras. Nem poderia ser diferente, na medida em que problemas complexos somente não de ser resolvidos se reconhecida e considerada, na busca de soluções, a complexidade que os gerou.

2 – Compreendendo a Agenda 2030 e o teletrabalho

Definidos em 2015 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) consistem em 169 metas agrupadas em 17 segmentos e tratam de temas bem diversificados como saúde, educação, erradicação da pobreza, agricultura, igualdade de gênero, padrões de consumo, mudanças climáticas, água e saneamento etc. Traçados para nortear políticas públicas nacionais e estratégias prioritárias de cooperação entre países, os ODS se propõem a conduzir o mundo a atingir, até 2030 (por isso também ficaram conhecidos como Agenda 2030), um caminho sustentável nas dimensões ambiental³, econômica, social e institucional.

Dada a sua importância, inclusive no contexto do presente estudo, convém mencionar os 17 ODS: 1) erradicação da pobreza; 2) fome zero e agricultura sustentável; 3) saúde e bem-estar; 4) educação de qualidade; 5) igualdade de gênero; 6) água potável e saneamento; 7) energia limpa e acessível; 8) trabalho decente e crescimento econômico; 9) indústria, inovação e infraestrutura; 10) redução das desigualdades; 11) cidades e comunidades sustentáveis; 12) consumo e produção responsáveis; 13) ação contra a mudança global do clima; 14) vida na água; 15) vida terrestre; 16) paz, justiça e instituições eficazes; e 17) parcerias e meios de implementação (ONU Brasil, 2015). Vê-se deste rol que se trata de questões que, para serem alcançadas, pressupõem ações não apenas do poder público, mas, também, das instituições privadas, das organizações da sociedade civil, comunidades e cidadãos.

Castro Júnior (2019, p.11) resume que, “quando analisados como um todo, os ODS são um chamado universal para ação contra a pobreza, proteção do planeta, paz e prosperidade”. A síntese por ele apresentada dá, por si, a clara

3 A ideia de sustentabilidade, no campo do direito ambiental, passa pelo chamado princípio da solidariedade intergeracional, insculpido na própria Constituição Federal, em seu art. 225, segundo o qual “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (Brasil, 1988).

dimensão da importância que há de ter tudo quanto adotado para o cumprimento dos ODS. Mas, ao mesmo tempo, as lentes postas sobre a correlação entre o trabalho remoto (ou teletrabalho), como foco do presente estudo, devem observar, também, o que, porventura, possa comprometer ou ameaçar a realização plena da Agenda 2030. Para que se possa cumprir esse propósito de pesquisa, é importante detalhar um pouco mais o sentido dos referidos ODS.

O ODS 3, ao tratar de saúde e bem-estar, inclui, é claro, os riscos à saúde (física e mental) dos (tele)trabalhadores. O ODS 5, sobre igualdade de gênero, enfatiza a necessidade de “aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover o empoderamento das mulheres” (ONU Brasil, 2015). Tecnologias de informação e comunicação são ferramentas imprescindíveis à concretização do teletrabalho, integrando o próprio conceito legal desta modalidade de prestação de serviço.

O ODS 8 propõe a promoção do “crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos”, além de empenho “para dissociar o crescimento econômico da degradação ambiental” (ONU Brasil, 2015). Sugere que, até 2030, se consiga “alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor” e “acabar com a escravidão moderna”, além de proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores (ONU Brasil, 2015). O conceito de trabalho decente (que norteia o ODS 8) foi formalizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1999 como “condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável” (OIT, 2022).

O ODS 9 traz como metas “modernizar a infraestrutura e reabilitar as indústrias para torná-las sustentáveis, com eficiência aumentada no uso de recursos e maior adoção de tecnologias e processos industriais limpos e ambientalmente corretos” e aumentar significativamente o acesso às tecnologias de informação e comunicação (ONU Brasil, 2015), enquanto o ODS 10 propõe “empoderar e promover a inclusão social, econômica e política de todos, independentemente da idade, gênero, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica ou outra” (ONU Brasil, 2015).

O ODS 11 é outro ponto relevante no contexto da presente pesquisa, pois sugere “proporcionar o acesso a sistemas de transporte seguros, acessíveis”, “aumentar a urbanização inclusiva e sustentável” e “reduzir o impacto ambiental negativo per capita das cidades, inclusive prestando especial atenção à qualidade do ar” (ONU Brasil, 2015). O ODS 11 propõe “apoiar relações econômicas, sociais e ambientais positivas entre áreas urbanas, periurbanas e rurais, refor-

çando o planejamento nacional e regional de desenvolvimento” (ONU Brasil, 2015). A adoção pelas empresas e órgãos públicos de política responsável de teletrabalho, neste ponto, tem indiscutível potencial colaborativo.

No ODS 12, têm-se propostas de “garantir que as pessoas, em todos os lugares, tenham informação relevante e conscientização para o desenvolvimento sustentável e estilos de vida em harmonia com a natureza” e de apoio aos países em desenvolvimento para “fortalecer suas capacidades científicas e tecnológicas para mudar para padrões mais sustentáveis de produção e consumo” (ONU Brasil, 2015). O ODS 13 sugere “melhorar a educação, aumentar a conscientização e a capacidade humana e institucional sobre mitigação, adaptação, redução de impacto e alerta precoce da mudança do clima”, o que passa, sem dúvida, pela redução das emissões de (dióxido de) carbono, enquanto o ODS 16 propõe desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis e o ODS 17 estimula a “reforçar a parceria global para o desenvolvimento sustentável, complementada por parcerias multisetoriais (...)” e a “incentivar e promover parcerias públicas, público-privadas e com a sociedade civil eficazes, a partir da experiência das estratégias de mobilização de recursos dessas parcerias” (ONU Brasil, 2015).

Assim, para que se possa, no tópico seguinte, analisar as correlações existentes entre os ODS e o teletrabalho, faz-se necessário tecer considerações sobre esta modalidade de prestação de serviço, seu histórico e arcabouço legal no âmbito do Brasil. Primeiramente, o termo teletrabalho, conforme Capuzzi (2018, p. 135), é atribuído ao norte-americano Jack Nilles que, em 1973, o apresentava como possibilidade de levar o trabalho ao teletrabalhador e não apenas o inverso. O autor remete ao entendimento da OIT como “forma de labor realizada em lugar apartado da oficina central ou centro de produção patronal, e que implica nova tecnologia a permitir tal separação com facilitação à comunicação” (Capuzzi, 2018, p. 135).

Ainda na década de 1990, como recordam Siqueira e Nunes (2020, p. 61), o Conselho Regional de Administração (CRA) de São Paulo instituiu o grupo Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT) para difundir o tema. Já a partir de 2009, órgãos públicos passaram a intensificar a adoção do teletrabalho, a exemplo do Tribunal de Contas da União (TCU, Portarias ns. 139/2009 e 99/2010), Tribunal Superior do Trabalho (TST, Resolução nº 1.499/2012), Controladoria Geral da União (CGU, em 2015) e Conselho Nacional de Justiça (CNJ, Resolução nº 227/2016). Empresas como Gol Linhas Aéreas, O Boticário, Shell, Dell, entre outras, também desenvolveram programas internos de trabalho remoto.

Legalmente, porém, somente em 2017, com a Lei nº 13.467 (Reforma Trabalhista), o teletrabalho foi incluído na Consolidação das Leis do Tra-

balho (CLT) definindo-o, no art. 75-B, *caput*, como “prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologia de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo” (Brasil, 2017). O conceito foi alterado pela Medida Provisória nº 1.108, em 25 de março de 2022, transformada, em 2 de setembro de 2022, na Lei nº 14.442, passando a considerar teletrabalho ou trabalho remoto a prestação de serviço realizado fora das dependências do empregador de modo preponderante ou não.

Uma mudança importante trazida pela Lei nº 14.442 diz respeito à possibilidade de se firmar, por contrato (ou aditivo contratual), o teletrabalho por jornada, como opção ao trabalho remoto por produção ou tarefa, posto que esta modalidade era, até então, a única prevista na legislação. A redação anterior (formulada pela Reforma Trabalhista) incluía o teletrabalho entre as formas de prestação de serviço não sujeitas a controle de jornada, desconsiderando que as mesmas tecnologias que viabilizam o labor fora das instalações do empregador também permitem o controle do tempo despendido no trabalho.

Quanto às normas de saúde e segurança do teletrabalhador, embora o art. 157, I, da CLT, fixe que é dever do empregador envidar esforços para afastar qualquer agente ou situação que gere riscos concretos e definidos ao trabalhador (princípio da prevenção) e banir quaisquer agentes que eventualmente possam provocar danos à saúde do trabalhador (princípio da precaução), a legislação, tanto por ocasião da Reforma Trabalhista (2017) quanto de sua atualização (2022), mostrou-se omissa. Cuida apenas de determinar que o empregador instrua os empregados, expressa e ostensivamente (art. 75-E da CLT) “quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho” e que o empregado deve assinar termo de responsabilidade se comprometendo “a seguir as instruções fornecidas pelo empregador” (Brasil, 2017).

A Lei nº 14.442 também trouxe como inovação o dever de o empregador, ao preencher eventuais postos de teletrabalho, priorizar os(as) empregados(as) com deficiência e aqueles(as) que possuam filhos de até quatro anos de idade. Assim como fez, em 2017, em relação ao custeio de despesas com a aquisição ou manutenção de equipamentos ou infraestrutura necessária ao teletrabalho, deixando a cargo das partes contratantes definir as responsabilidades no próprio contrato, o legislador, em 2022, acrescentou à CLT a previsão de que caberá às partes estabelecerem os meios e os limites de horário à comunicação entre empregado e empregador, obedecidos os repousos/intervalos legais. Na prática, o Estado desperdiçou oportunidade de ser mais categórico na defesa do direito à desconexão do trabalhador.

Oliveira Neto (2022, p. 171) alerta para a dimensão que tem alcançado o teletrabalho no mundo, indicando que “os números do setor crescem global-

mente, já representando 10% dos trabalhadores de todo mundo diariamente” e exemplifica que, na Índia, mais da metade dos trabalhadores labora em regime de teletrabalho, enquanto, nos Estados Unidos, passaram de 3 milhões, em 1990, para 10 milhões em 1997, e “atualmente, há mais de 70 milhões de teletrabalhadores, diante do forte impulso que o trabalho à distância por meio da telemática recebeu após os atentados de 11 de setembro de 2001”. No caso do Brasil, ele menciona que os teletrabalhadores eram mais de 10 milhões em 2008, conforme dados da Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT) e se estima, hoje, contingente de mais de 15 milhões de teletrabalhadores (Oliveira Neto, 2022, p. 171).

De acordo com notícia veiculada no sítio oficial do Ministério da Economia, em 3 de agosto de 2021, o governo brasileiro já havia economizado, entre março de 2020 e junho de 2021, quase R\$ 1,5 bilhão com o trabalho remoto adotado compulsoriamente pelos órgãos federais em decorrência da pandemia de covid-19, considerando a redução de despesas com diárias, passagens e despesas com locomoção, energia elétrica, serviços de água e esgoto e cópia e reprodução de documentos. O Ministério expressou, na reportagem, intenção de possibilitar que parte desses servidores permaneça em teletrabalho após a pandemia e que se trata de uma mudança de cultura “substituir controle de frequência por controle de produtividade, o que contribui para aprimorar a qualidade do serviço público” (Brasil, 2021). Como bem observa Filgueiras (2021, p. 192), “a pandemia oferece uma janela de oportunidade que, para ser aproveitada, exige capacidade crítica”. Este é o desafio lançado a todos(as).

3 – Trabalho remoto e seus efeitos na dinâmica urbana

Columbu e Massoni (2017, p. 21) mencionam o reconhecimento por parte dos justtrabalhistas de que o trabalho à distância evita perda de tempo com deslocamento dos trabalhadores nos percursos casa-trabalho-casa, “permitindo o desafogamento dos centros urbanos, a melhoria da circulação de automóveis, a redução da poluição, a melhor distribuição das populações nos territórios, a esperança de revalorização das zonas afetadas pela desertificação e pelo desemprego em massa, a melhoria na qualidade de vida”.

A redução do número de pessoas transitando nas vias públicas (em razão da desnecessidade de deslocamento ao trabalho), de acordo com Oliveira Neto (2022, p. 178), “por consequência amplia a possibilidade de melhora da segurança pública” e, segundo ele, havendo diminuição dos riscos de violência urbana, isso se relaciona ao previsto na Agenda 2030, ODS 16, acerca da paz, justiça e instituições eficazes: “reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade relacionada em todos os lugares” (ONU Brasil, 2015). Como bem observa Bauman (2009, p. 40), “paradoxalmente,

as cidades – que na origem foram construídas para dar segurança a todos os seus habitantes – hoje estão cada vez mais associadas ao perigo”. Ele diz que “a desorientadora variedade do ambiente urbano é fonte de medo, em especial entre aqueles de nós que perderam seus modos de vida habituais e foram jogados num estado de grave incerteza pelos processos desestabilizadores da globalização” (Bauman, 2009, p. 47).

Da mesma forma, Oliveira Neto (2022, p. 178) avalia que a menor presença de pessoas e veículos se deslocando para trabalhos (que podem ser cumpridos remotamente) é uma contribuição da sociedade ao cumprimento do ODS 11, relativo às cidades e comunidades sustentáveis, em seu item 11.6 que prevê o compromisso de, até 2030, “reduzir o impacto ambiental negativo per capita das cidades, inclusive prestando especial atenção à qualidade do ar”, e, pela mesma razão, do ODS 12, sobre consumo e produção responsáveis, que propõe, no mesmo prazo, “alcançar a gestão sustentável e o uso eficiente dos recursos naturais” (ONU Brasil, 2015). Bauman (2009, p. 31) afirma que a poluição do ar ou dos recursos hídricos só diz respeito à política “quando um terreno, vendido abaixo do custo – em razão da presença de resíduos tóxicos ou de alojamentos para refugiados políticos –, está localizado aqui ao lado, praticamente ‘em nosso quintal’”.

Oliveira Neto (2022, p. 178) destaca que os ODS em questão possuem “correspondência com o teletrabalho, na medida em que o desenvolvimento das atividades à distância, sem o deslocamento à sede, permite a redução de poluentes, além da diminuição de consumo de fontes de energia não renovável” e acrescenta que esta contribuição vem não apenas dos veículos que deixam de transitar, mas também dos que deixam de ficar parados em longos congestionamentos, reduzindo o impacto ambiental, sobretudo à qualidade do ar. Ele considera que “o incentivo ao regime de teletrabalho se atrela diretamente ao consumo e desenvolvimento sustentável, previsto pela Agenda 2030, em especial, no ODS 12, item 12.8” (Oliveira Neto, 2022, p. 179), relativo à garantia de informação às pessoas e “conscientização para o desenvolvimento sustentável e estilos de vida em harmonia com a natureza” (ONU Brasil, 2015).

Castro Júnior (2019, p. 52) afirma que “o mundo está mudando cada vez mais rápido e as cidades mudarão junto. (...) A incorporação de tecnologia para criar cidades mais inteligentes trará novas oportunidades, novas possibilidades”. Ele apresenta, inclusive, três adjetivos que, a seu ver, “ilustram bem a tendência das novas construções, especialmente nas grandes cidades”: “Pequeno, modular e bem conectado” (Castro Júnior, 2019, p. 71). Conforme o autor, as “microunidades” (como são chamadas), por serem 30% a 50% menores do que as conhecidas quitinetes, “já são bastante populares em regiões com alta densidade demográfica, como Nova York e Londres (...) e geralmente estão em bairros com fácil acesso ao transporte público, reduzindo, assim, a

necessidade de vagas para veículos”, além de terem menor custo de construção e comercialização (Castro Júnior, 2019, p. 71).

Ao recusar a tradução literal das *Smart Cities* como cidades inteligentes, por pressupor a existência (em contraponto) de “cidades burras”, Castro Júnior (2019, p. 14) pondera com propriedade que “cada cidade é um processo, desenvolvido a partir da interação entre as pessoas, que criam identidades próprias e soluções para os problemas específicos de cada comunidade”, de modo que ele opta por crer em “cidades mais inteligentes”, calcadas sobre cinco pilares: tecnologia (atributo que vem desde seu surgimento, nos anos 1980, nos Estados Unidos), foco nos cidadãos (e suas necessidades), qualidade de vida (objetivo principal), nova economia (compartilhada, circular e criativa) e resiliência (“capacidade de se adaptar aos movimentos da sociedade”).

Bauman (2022, p. 181) ressalta que as cidades “são as lixeiras nas quais nos desfazemos dos problemas gerados pela globalização”, mas acrescenta que elas “são também os laboratórios onde se realizam experiências com a arte de resolvê-los”. Florida (2011, p. 286) recorda que a substituição de bairros antes “agitados e multifuncionais por distritos empresariais criou as famosas cidades fantasmas repletas de arranha-céus. Essas áreas, apinhadas de trabalhadores durante o dia, se tornavam vazias e perigosas à noite”. O autor adverte que as pessoas, hoje, esperam mais da cidade onde vivem:

“No passado, muitas se contentavam em trabalhar num lugar e passar férias em outro, dando uma fugidinha nos fins de semana para esquiar, passar o dia no campo ou curtir a vida noturna e cultural de outra cidade. As pessoas pareciam acreditar que alguns lugares serviam para ganhar o pão e outros, para se divertir. Isso já não basta mais.” (Florida, 2011, p. 224)

Mitchell (2002, p. 21) recorda que, antigamente, era preciso ir a lugares para trabalhar, assistir a um filme no cinema ou a conferências, descontraír em bares, etc., mas, “agora, temos canos para *bits* – redes digitais de alta capacidade para levar a informação aonde e quando quisermos”. Embora reconheça que hoje se pode fazer muita coisa sem ir a lugar algum, lança um importante desafio, que, embora datado de 2002, se mostra atual, ao defender o momento “de reinventar o desenvolvimento urbano e repensar o papel da arquitetura. (...) Precisamos aprender a construir e-topias – cidades eletronicamente servidas e globalmente ligadas para o alvorecer do novo milênio” (Mitchell, 2002, p. 28). Ressalte-se que, há pouco mais de vinte anos, o autor já descrevia que o novo emaranhado urbano se caracterizaria por “casas-escritórios, bairros 24 horas, locais de reunião mediados eletronicamente a longa distância, sistemas de produção, comercialização e distribuição flexíveis e descentralizados, e serviços contratados e prestados eletronicamente” (Mitchell, 2002, p. 27).

Em 2002, Mitchell apregoava que bairros de vida/trabalho reduziriam o deslocamento diário típico da separação entre casa e trabalho (trazida pela era industrial), por isso propunha como “estratégia promissora” focar em “desenvolvimento de cidades policêntricas, compostas por bairros multifuncionais e compactos que podem ser percorridos a pé, interligados por conexões eficientes de transporte e telecomunicações” (Mitchell, 2002, p. 228). Ele explica que as e-topias – “cidades enxutas e ecológicas capazes de trabalhar de maneira mais inteligente ao invés de trabalhar mais” – têm como princípios: desmaterialização (desnecessidade de tantas construções físicas), economia de recursos (redução do consumo de combustíveis e dos níveis de poluição), personalização em massa, operação inteligente e transformação útil (Mitchell, 2002, p. 224).

Castro Júnior (2019, p. 86) se arrisca a prever que, “no futuro será mais difícil obter uma carteira de motorista do que um brevê de piloto de avião. (...) Você corre o risco de não poder mais dirigir, mas que os veículos em que você andarã serão fantásticos, isso posso afirmar sem medo de errar”. Ousado ou não, ele fala de algo que, em muitas cidades, já começa a se tornar realidade ou, pelo menos, fazer parte do debate público: o modelo de transporte gratuito para todos. Segundo ele, as razões ou argumentos em favor deste modelo são “facilitar o acesso ao transporte público para as pessoas de baixa renda e encorajar as pessoas de alta renda a usar menos seus carros, ajudando a diminuir o trânsito e a poluição nas cidades” (Castro Júnior, 2019, p. 92).

Mitchell (2002, p. 41) acertou muito mais em suas previsões, como a de que “a telepresença pode começar a competir com a presença física em algumas situações em que o contexto e as nuances são essenciais, como para negociar um contrato, discutir um projeto ou realizar um exame médico”. Alertou que, apesar da variedade de novas configurações, o lar se tornaria foco da atenção e da inovação arquitetônica, pois integraria novas funções e serviços⁴:

“Da mesma forma que a revolução industrial forçou a separação entre casa e local de trabalho, a revolução digital está unindo os dois novamente. Veremos uma quantidade crescente de casas-escritórios equipadas eletronicamente e, ao mesmo tempo, uma demanda crescente por espaços na casa para acomodar os equipamentos necessários à execução do trabalho.” (Mitchell, 2002, p. 117)

Para Mitchell (2002, p. 119), a solução do “conflito potencial entre as ideias de casa como centro de atividades e como refúgio” exige planejamento

4 Prost (2009, p. 18) considerara a migração do trabalho da esfera privada para a pública “a primeira grande evolução do século XX” relativa ao trabalho, pois, no início do século XX, quase dois terços dos franceses trabalhavam em casa, enquanto, ao final, quase todos laboravam fora, o que chama de movimento de separação e especialização dos espaços, à medida em que diferenciaram os locais de trabalho e da vida doméstica.

cuidadoso e “capacidade de conciliar a necessidade de privacidade com a presença de videocâmeras e microfones”. Convém recordar que o autor se baseou no fato de muitos prédios de apartamentos disporem de academias de ginástica e porteiros para afirmar que “os novos conjuntos de vida/trabalho serão capazes de oferecer recepcionistas, salas de conferência e equipamentos especializados que não estariam disponíveis nos escritórios domésticos” (Mitchell, 2002, p. 120).

Mostra-se igualmente pertinente a recomendação de que sejam revistas normas de zoneamento e uso do solo, por serem, em regra, locais de trabalho geradores de barulho, tráfego e poluição, como justificativa para afastá-los de áreas residenciais, posto que “o trabalho via telecomunicações tem poucos desses efeitos indesejáveis e permite que espaços de trabalho e vida convivam de uma maneira muito mais harmoniosa” (Mitchell, 2002, p. 120-121). Ele diz que se trata mais de questão de “arquitetura interna” que de zoneamento urbano: “Residências e locais de trabalho não precisarão estar em zonas separadas. Na verdade, essa convivência deveria ser estimulada. Porém, dentro da própria habitação de vida/trabalho, a necessidade de separação reaparece” (Mitchell, 2002, p. 120-121).

A ideia de resgate do passado decorrente do que seriam empresas expandidas ou corporações virtuais, viabilizadas pela adoção mais intensa do teletrabalho, resume com pertinência a reflexão proposta:

“A volta da atividade profissional para o lar graças às comunicações eletrônicas, aliada à constituição de pequenos bairros de vida diuturna ricos em possibilidades de relações sociais secundárias, cria condições para o surgimento de uma vida comunitária ativa e para a formação de capital cultural e social de uma forma que parecia perdida.” (Mitchell, 2002, p. 129-130)

Castells (2008, p. 483) também considera que aumento impressionante do teletrabalho é a suposição mais normal sobre o impacto da tecnologia da informação nas cidades e “representa a última esperança dos planejadores de transportes metropolitanos antes de se renderem à inevitabilidade de megacongestionamentos”. Assim como Mitchell, ele defende que a centralidade na casa “é uma tendência importante da nova sociedade”, mas observa que, “devido à flexibilidade recém-conquistada pelos sistemas de trabalho e integração social em redes”, as pessoas deslocar-se-ão para *shopping centers*, estádios de esportes e parques, ruas comerciais e áreas recreativas “com mobilidade crescente” (Castells, 2008, p. 487) o que, se confirmado, pode comprometer, de fato, a redução, por exemplo, das emissões de carbono, pelo menos na proporção inicialmente imaginada como efeito do trabalho remoto.

Mas esta substituição de destino de locomoção (do trabalho por outras formas de ocupação do tempo) não é a única ameaça ao êxito do teletrabalho

como redutor de deslocamentos e, conseqüentemente, das emissões de carbono. Dados do Sistema de Estimativas de Emissões de Gases de Efeito Estufa (SEEG), do Observatório do Clima, divulgados em 28 de outubro de 2021, pela BBC News Brasil, em reportagem assinada por Nathalia Passarinho, apontaram que o Brasil, em pleno isolamento social (*lockdown*) imposto pela pandemia de covid-19, registrou, em 2020, aumento de 9,5% nas emissões de gases poluentes, enquanto a média global sofreu redução de 7% em decorrência da paralisação de voos, indústrias e serviços. Conforme o SEEG, o Brasil liberou 2,16 bilhões de toneladas de gás carbônico em 2020, contra 1,97 bilhão em 2019 e o maior responsável teria sido o aumento no desmatamento que, de tão intenso, “compensou” as reduções das emissões causadas pelo *lockdown* no país (Passarinho, 2021).

4 – Potenciais e ameaças do teletrabalho aos ODS

O teletrabalho constitui, segundo Oliveira Neto (2022, p. 167), ferramenta poderosa em favor do desenvolvimento sustentável, contribuindo de modo significativo para a Agenda 2030. Ele aponta diferença basilar entre as duas primeiras revoluções industriais e as mudanças empreendidas a partir da 3ª Revolução, relativa à matriz energética por elas adotadas, destacando que, pelo fato de utilizar, nas primeiras, fontes de energia não renovável, o homem “castigou o planeta mediante ampliação do volume de poluentes”, ressaltando o uso da máquina a vapor para incrementar a produção têxtil, seguida do emprego de carvão de pedra, gás e petróleo, até a chegada do ciclo do computador (Oliveira Neto, 2022, p. 167-169).

O autor se mostra entusiasta da contribuição do teletrabalho ao cumprimento dos ODS, não apenas pela já relatada redução de deslocamentos, mas a começar pelo fato de a Agenda 2030 contemplar, no item 9.c, do ODS 9, aumento significativo do acesso às tecnologias de informação e comunicação: “A própria tecnologia envolvida na prestação do trabalho descentralizado se encontra em conformidade com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável” (Oliveira Neto, 2022, p. 174). O conceito de teletrabalho, não apenas na legislação brasileira (CLT, art. 75-B), mas em diversas nações, tem em comum a ênfase à atividade desenvolvida fora do estabelecimento empregador por meios informáticos e/ou telemáticos.

Batalha (2018, p. 101) apresenta um apanhado segundo o qual a Lei do Contrato de Trabalho argentina, em seu art. 102, define o trabalho remoto como aquele realizado mediante utilização de ferramentas de processamento de dados e de comunicação e que implique o aporte de valor agregado mediante o uso intensivo de técnicas da informática; a Lei Geral do Trabalho peruano o define como aquele em que não há a presença física do trabalhador na empresa, com

a qual mantém conexão através de meios informáticos, de telecomunicações e análogos, mediante os quais se exercem, por sua vez, o controle e supervisão dos trabalhos; o Código do Trabalho português se refere ao recurso a tecnologias de informação e de comunicação e o Código do Trabalho francês remete à utilização de tecnologias da informação e da comunicação.

Oliveira Neto (2022, p. 176-178) ressalta que a desnecessidade de deslocamento para o labor, possibilitada pelo teletrabalho, ao favorecer a empregabilidade da mulher (que necessita amamentar ou oferecer cuidados especiais aos filhos), das pessoas com deficiência ou que acompanham familiares idosos ou enfermos ou que são portadoras de doenças infectocontagiosas, contribui para o atendimento conjugado aos ODS 10 (que trata da redução de desigualdades), 8 (sobre trabalho decente) e 3 (acerca de saúde e bem-estar), além de permitir redução do absenteísmo e do trabalho ocioso, mitigar os riscos de acidentes de trajeto (percurso casa-trabalho, trabalho-casa, equiparado a acidente de trabalho) e gerar economia direta às empresas (com redução de salas, mobiliários, transporte, serviços de apoio e “até mesmo o cafezinho”). Columbu e Massoni (2017, p. 21) também apontam que esta modalidade de trabalho amplia as perspectivas de “ingresso de pessoas com deficiência no mercado produtivo” (Columbu; Massoni, 2017, p. 21).

Mas Nogueira (2019, p. 66) alerta que as tecnologias da Indústria 4.0 se dividem entre “aquelas que permitem incrementar a produção, aumentando as receitas (...) e as que permitem aumentar a produtividade reduzindo o risco”. O problema pode estar neste monitoramento eletrônico da produtividade que, extrapolando sua finalidade oficial e exercendo vigilância exacerbada e até invasão de privacidade, provoca mal-estar, desconfiança e adoecimento dos trabalhadores. E isto, se não administrado com rigor, vai de encontro à finalidade dos ODS 3 (saúde e bem-estar) e 8 (trabalho decente), entre outros.

Zuboff (2020, p. 28) confirma que as mesmas ferramentas de trabalho são empregadas, sem transparência quanto aos propósitos e limites da vigilância virtual efetivada, para mensurar produtividade e rastrear trabalhadores, o que chama de capital de vigilância. A preocupação, de fato, não é apenas brasileira ou norte-americana. Arroyo-Abad (2021, p. 4), ao analisar a Lei 10/2021, do teletrabalho na iniciativa privada espanhola, diz que o controle possibilitado pelas tecnologias sobre trabalho realizado remotamente não pode ser articulado com base em interferência na vida privada do empregado, pois se trata de direito fundamental de personalidade que não pode ter perspectiva diferenciada na seara trabalhista, sob pena de comprometer a dignidade do cidadão.

Oliveira Neto (2022, p. 181) argumenta que tanto as empresas quanto o Poder Público “devem criar políticas de incentivo ao teletrabalho, capacitando e conscientizando o cidadão, cumprindo assim o ODS 13, que trata da Ação

contra a Mudança Global do Clima, afinal o planeta merece cuidado maior do que vem recebendo”. A reflexão é pertinente, sobretudo quando se tem a saúde (física e mental), o meio ambiente equilibrado e saudável (inclusive o meio ambiente de trabalho) e a privacidade e a intimidade do cidadão como direitos fundamentais. “A doutrina e a jurisprudência têm evoluído no sentido de se entender obrigatório o respeito aos direitos fundamentais não só pelos Estados, mas, outrossim, pelos particulares” (Barbosa Júnior, 2020, p. 101).

Bauman (2010, p. 75-76) adverte que “em nosso mundo globalizado, tudo o que fazemos (ou deixamos de fazer) tem impacto sobre a vida de todos, e tudo o que as pessoas fazem (ou se privam de fazer) acaba afetando nossas vidas”. Besancenot e Löwy (2021, p. 99) enfatizam que “cabe a cada um definir um sentido singular para sua vida e pensar a própria existência mediante uma relação livremente refletida com os outros, com os conhecimentos, com a natureza e com o mundo”. Mais do que preciso: é urgente!

5 – Considerações finais

O teletrabalho, modalidade de prestação de serviço que tem ganhado cada vez mais destaque no mundo do trabalho em razão do desenvolvimento expressivo das tecnologias digitais, firmou-se ainda mais após a experiência praticamente forçada pela pandemia de covid-19, a partir de 2020, por mostrar sua capacidade de conciliar produtividade e redução de custos (economia) para os cofres de órgãos públicos e privados e, ao mesmo tempo, funcionar como instrumento de responsabilidade social e ambiental.

Neste sentido, com as dificuldades peculiares a qualquer estudo que se pretenda interdisciplinar (agregando conceitos jurídicos a reflexões próprias do universo da arquitetura e do urbanismo, que se harmonizam e se completam quando se trata de discutir o direito a usufruir cada vez mais e melhor das cidades), a presente pesquisa sinalizou que o teletrabalho tem expressivo potencial para contribuir no cumprimento dos ODS que integram a Agenda 2030. Ao mesmo tempo, se verifica que ele pode, quando não adotado com responsabilidade e verdadeiro compromisso social, alcançar efeito contrário.

A presumida redução de deslocamentos (trabalho-casa e casa-trabalho) pode ser substituída por locomoções outras decorrentes do modo como cada cidadão fará uso da flexibilidade proporcionada por seu labor. Como referido, embora a experiência mundial em 2020 com o isolamento social tenha apontado redução das emissões de gases poluentes em torno de 7%, o Brasil ficou na contramão, com aumento de 9,5% porque o aumento do desmatamento terminou compensando a redução da circulação de veículos por ocasião do *lockdown*, o que exemplifica a multiplicidade de fatores que precisam ser considerados.

De toda forma, verificou-se que os novos hábitos (ou, em verdade, a retomada de muitos deles) decorrentes da ressignificação do espaço do lar como palco, novamente, de atividades laborais promove uma nova dinâmica urbana que perpassa pela transformação de bairros e cidades, pelo replanejamento das construções (edifícios, residências) e pela própria infraestrutura de transportes e cadeia de atividades de lazer, esporte e cultura, atentas, obviamente, às possibilidades ofertadas pelas tecnologias digitais atuais.

Ao mesmo tempo, os mesmos meios informáticos e telemáticos que viabilizam a ampliação da adoção do trabalho remoto e, com ela, a inclusão (acesso) e/ou permanência de mulheres, idosos, enfermos e pessoas com deficiência no mercado de trabalho e a comodidade da desnecessidade de deslocamentos, podem se tornar graves empecilhos ao cumprimento dos ODS 3 e 8, relacionados à saúde (física e mental) e bem-estar e ao trabalho decente, no caso dos teletrabalhadores, à medida em que venham a ser utilizados abusivamente além da finalidade controle de frequência e monitoramento moderado da produtividade.

As reflexões e ponderações aqui reunidas, sem pretensão de fixar verdades incontestáveis, se propõem a contribuir para eventuais ajustes e/ou, pelo menos, para o posicionamento mais consciente de todos os atores sociais (empregadores, empregados, legisladores, gestores públicos e demais operadores) sobre os potenciais contributivos do teletrabalho e, também, sobre os riscos ou ameaças que o teletrabalho pode oferecer para a realização plena dos ODS. Também motivou a presente pesquisa o desejo de estimular outros estudiosos a se debruçarem sobre o tema e, com suas ideias, refutarem ou somarem outros pontos de vista que, ao final, conduzam à superação dos problemas apontados e sinalizem o alcance da desejada contribuição do trabalho remoto ao cumprimento dos ODS. Isto é o que importa.

6 – Referências bibliográficas

AGÊNCIA SENADO. *Comissão conclui texto sobre regulação da inteligência artificial no Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/12/06/comissao-conclui-texto-sobre-regulacao-da-inteligencia-artificial-no-brasil>. Acesso em: 30 jul. 2023.

ARROYO-ABAD, Carlos. *Teleworking: a new reality conditioned by the right to privacy*. 2021. *Laws* 10: 64. <https://doi.org/10.3390/laws10030064>. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/laws10&i=984>. Acesso em: 12 ago. 2023.

BARBOSA JÚNIOR, Francisco de Assis. *Teletrabalho transnacional: normatização e jurisdição*. São Paulo: LTr, 2020.

BATALHA, Elton Duarte. Teletrabalho: a Reforma Trabalhista brasileira e a experiência estrangeira. In: MANNRICH, Nelson (coord.). *Reforma trabalhista: reflexões e críticas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

BAUMAN, Zygmunt. *44 cartas do mundo líquido moderno*. Rio de Janeiro: Zahar, 2022.

BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo parasitário e outros temas contemporâneos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BBC NEWS BRASIL. *Como empregados são cada vez mais vigiados por patrões com trabalho remoto*. São Paulo, Geral, 4 jul. 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-62017600>. Acesso em: 5 ago. 2023.

BESANCENOT, Olivier; LÖWY, Michael. *A jornada de trabalho e o “reino da liberdade”*. São Paulo: Unesp, 2021.

BRASIL. [Constituição (2022)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho)*. Brasília: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista)*. Altera dispositivos da CLT. Brasília: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. *Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022*. Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação e altera a CLT. Brasília: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14442.htm#art6. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. *Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022*. Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação e altera a CLT. Brasília: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1108.htm. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Ministério da Economia. *Governo federal economiza R\$ 1,419 bilhão com trabalho remoto de servidores durante a pandemia*. Brasília, 3 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2021/agosto/governo-federal-economiza-r-1-419-bilhao-com-trabalho-remoto-de-servidores-durante-a-pandemia>. Acesso em: 20 ago. 2023.

CAPUZZI, Antonio. Teletrabalho: perspectivas no contexto da reforma trabalhista. In: MIZIARA, Raphael; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino; CAPUZZI, Antonio (coord.). *Direito do trabalho e Estado Democrático de Direito: homenagem ao professor Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2018.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: a era da informação – economia, sociedade e cultura*. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008. v. I.

CASTRO JÚNIOR, Renato Lúcio de. *A cidade start up: uma nova era de cidades mais inteligentes*. São Paulo: Lura Editorial, 2019.

COLUMBU, Francesca; MASSONI, Túlio de Oliveira. Tempo de trabalho e teletrabalho. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martín Pino (coord.). *Teletrabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo. *“É tudo novo”, de novo: as narrativas sobre grandes mudanças no mundo do trabalho como ferramenta do capital*. São Paulo: Boitempo, 2021.

FLORIDA, Richard. *A ascensão da classe criativa: ...e seu papel na transformação do trabalho, do lazer, da comunidade e do cotidiano*. Porto Alegre: L&PM, 2011.

MITCHELL, William J. *E-topia: a vida urbana – mas não como a conhecemos*. São Paulo: Senac, 2002.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. A 4ª revolução industrial e a indústria 4.0 sob a perspectiva da desindustrialização: seus efeitos sob o mercado de trabalho. In: BARBOSA, Amanda; BUGALHO, Andréia Chiquini; SANTOS, Luiza de Oliveira Garcia Miessa dos (org.). *Atualidades e tendências: do direito e processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2019. v. 2.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. Contribuições do teletrabalho em prol da Agenda 2030. *Direito, Processo e Cidadania*, Recife, v. 1, n. 2, p. 167-184, maio/ago. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.25247/2764-8907.2022.v1n2.p167-184>. Acesso em: 20 jul. 2023.

OIT (Organização Internacional do Trabalho). *Trabalho decente*. Brasília: Escritório da OIT no Brasil. Portal institucional. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 20 jul. 2023.

ONU BRASIL. *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)*. Brasília: Casa ONU Brasil, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 20 jul. 2023.

PASSARINHO, Nathalia. COP26: na contramão do mundo, Brasil teve aumento de emissões de CO2 em ano de pandemia. *BBC News Brasil* em Londres, 28 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-59065361>. Acesso em: 10 jul. 2023.

PROST, Antoine. Fronteiras e espaços do privado. In: PROST, Antoine; VINCENT, Gérard (org.). *História da vida privada 5: da Primeira Guerra a nossos dias*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2009.

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

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; NUNES, Danilo Henrique. Direitos da personalidade e o teletrabalho: a vulnerabilidade do trabalhador e os impactos legislativos. *Revista Jurídica da FA7*, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 59-72, maio/ago. 2020.

ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

Recebido em: 28/8/2023

Aprovado em: 21/9/2023

Como citar este artigo:

MUNIZ, Maria Âgueda Pontes Caminha; MUNIZ, Valdério de Sousa. Impactos do Teletrabalho na dinâmica urbana, riscos e potenciais para o cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 3, p. 151-167, jul./ago. 2023.

DANO EXISTENCIAL: PARAMETRIZANDO A DESIGUALDADE DOS IGUAIS

EXISTENTIAL DAMAGE: PARAMETERIZING THE INEQUALITY OF EQUALS

Patrícia Eliza Dvorak¹

Polyana Laís Majewski Caggiano²

RESUMO: O dano existencial, conceito este oriundo do direito italiano e positivado pela Lei nº 13.467/2017, atinge o trabalhador em seu contexto de existência associada à sua atividade. A supressão de sua existência dentro das relações sociais, familiares e pessoais prejudica sua integração na sociedade, podendo causar sentimentos de tristeza, amargura e angústia. O presente artigo tem como objetivo analisar como o dano existencial e sua tarifação instituída pela reforma trabalhista atingem os direitos fundamentais. Como procedimento metodológico, foi adotado o tipo descritivo com revisão bibliográfica com o propósito de compreender o contexto de sua incidência. Diante dos elementos apresentados, foi possível observar que a metodologia estabelecida pelo legislador fere princípios fundamentais do direito e inviabiliza o caráter pedagógico da indenização.

PALAVRAS-CHAVE: Dano Existencial. Responsabilidade Civil. Dano Moral. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT: *Existential damage, a concept originating from Italian law and formalized by Brazilian Law 13,467/2017, affects workers in the context of their existence associated with their work activity. The suppression of their existence in the scope of their social, family, and personal relationships hinders their integration into society, potentially causing feelings of sadness, bitterness, and anguish. The present article aims to analyze how existential damage and its quantification established by Brazil's labor reform impact fundamental rights. As a methodological approach, a descriptive research method with bibliographic review was adopted in order to comprehend the context of its incidence. Given the elements presented, it was possible to observe that the rationale employed by the legislator violates fundamental principles of law and undermines the educational nature of compensation.*

KEYWORDS: *Existential Damage. Civil Liability. Moral Damage. Labor Reform.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Caracterização; 3 – Parametrização; 4 – Conclusão; 5 – Referências bibliográficas.

1 *Mestre em Educação e Novas Tecnologias pela Uninter; especialista em Direito e Processo do Trabalho; especialista em Direito Processual Civil pela Uninter; graduada em Gestão de TI pela Unisul; coordenadora na Coordenadoria de Editoração e Divulgação Científica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0871993456445160>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-2912-7497>. E-mail: patriciaedvorak@gmail.com.*

2 *Graduada em Direito pelo UniBrasil e em História pelo Claretiano; pós-graduada em Direito Constitucional, Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Abdconst; pós-graduada em metodologia de ensino da História pela Faculdade São Luís; MBA em gestão de pessoas e lideranças pela Faculdade São Luís; professora corretora e orientadora de TCC no Centro Universitário Uninter. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2059482163793188>. E-mail: polyana_lais@hotmail.com.*

1 – Introdução

Quando tratamos dos danos, dentro do contexto do direito civil, temos o predomínio de duas espécies mais comuns, quais sejam, o dano material e o dano moral. O dano material, mais conhecido como dano patrimonial, é aquele decorrente do prejuízo econômico relacionado a um bem ou uma coisa. Já o dano moral, conhecido como imaterial, tem sua natureza vinculada aos direitos da personalidade, abarcando nesta seara, dentre outros, a honra e a imagem, a vida privada e a intimidade da pessoa.

Contemporaneamente podemos observar a necessidade de reparação consagrada tanto na Constituição Federal de 1988 quanto no Código Civil de 2002, onde foi pormenorizada.

Mas, afinal, o que é o dano moral? Não há consenso da doutrina a respeito do seu conceito, podendo variar entre um ponto de vista voltado a um elemento negativo e outro voltado a um elemento positivo. Do conceito negativo extrai-se a dor, que está relacionada à moral; é aquele que não diminui seu patrimônio, mas que reflete em sentimentos como tristeza, angústia, amargura, humilhação. Já o elemento positivo é observado pela violação do bem tutelado (Andrade, 2003, p. 145).

O dano moral sendo uma violação dos direitos da personalidade caracteriza-se através de quatro elementos principais, quais sejam, conduta ilícita, dano efetivo, nexa de causalidade e culpa. Pela conduta ilícita entende-se a ação ou omissão que viola direitos; por dano efetivo entende-se que o dano deve gerar um prejuízo real à vítima, contendo o nexa de causalidade como o elemento vinculativo entre a ação ou omissão e o prejuízo causado; e por fim, a culpa, que eventualmente pode dispensar sua comprovação, mas que, em regra, necessita de elementos que justifiquem o dolo, a má-fé ou a culpa decorrente da imprudência ou negligência.

No que tange aos direitos da personalidade, elemento central do dano moral, Bittar (2015) concebe que são “(...) os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e outros tantos”.

Logo que nos deparamos com os direitos da personalidade temos que examinar também sua conexão direta com a dignidade da pessoa humana prevista como um dos princípios fundamentais da nossa Constituição. A dignidade da pessoa humana é o princípio basilar que confere ao cidadão a titularidade de direitos inerentes à sua existência. Este princípio ganhou relevo após a Segunda Guerra Mundial, sendo consolidado em 1988 com a nossa Constituição Cidadã.

A complexidade de todo esse conjunto articula a base que norteia a compreensão do dano existencial, conceito este oriundo do direito italiano e positi-

vado pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que atinge o trabalhador em seu contexto de existência associada à sua atividade laboral. A partir destes elementos iniciais apresentados, o presente artigo tem como objetivo analisar como o dano existencial e sua tarifação instituída pela reforma trabalhista atingem os direitos fundamentais. Como procedimento metodológico, adotamos o tipo descritivo com revisão bibliográfica com o propósito de compreender o contexto de sua incidência.

2 – Caracterização

Para analisar o dano no contexto da ofensa existencial temos que clarificar os institutos da responsabilidade civil e do dano moral, nos quais sua existência é caracterizada. A responsabilidade civil prevista nos arts. 927 a 954 do Código Civil trata da obrigação de indenizar e de seus critérios. Denota, neste sentido, o art. 927 (Brasil, 2002) que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. A responsabilidade na seara trabalhista normalmente está vinculada a uma natureza subjetiva, ou seja, necessita sua comprovação; no entanto, como Belmonte e Ludovico (2022, p. 69) ressaltam, “provada a ofensa, caracterizado estará, objetivamente, o dano, independentemente da comprovação do abalo, que é presumido *iure et de iure*, como no caso da ofensa à vida ou à honra (*in re ipsa*)”. Assim sendo, a responsabilidade civil se desdobra em três funções, quais sejam

“A função preventiva atua impondo medidas para evitar o dano ou prevenir contra o risco ou efeitos do acontecimento danoso.

A função reparatória visa à recomposição integral dos danos patrimoniais causados, envolvendo o dano emergente e os lucros cessantes.

A função compensatória incidente no dano extrapatrimonial visa, de forma lenitiva, compensar os sofrimentos espirituais e os impedimentos causados à vida pessoal e de relações familiares e sociais pelas ofensas ao direito da personalidade.” (Belmonte, 2022, p. 32)

Deste modo, quando falamos do direito do trabalho, temos presente a função compensatória da responsabilidade civil em seu contexto lenitivo. Enquanto na função reparatória é possível a análise da extensão do dano patrimonial, ou seja, o *quantum* devido em razão do prejuízo sofrido conforme o patrimônio afetado, na função compensatória esse dano necessita de elementos adicionais de dosimetria, afinal, como devem ser medidos a dor e o sofrimento causados a alguém?

O objetivo da responsabilidade civil é atuar na reparação do dano causado, que, neste caso, culmina em danos morais. Os danos morais, segundo Tupinambá (2020, p. 45)

“São os decorrentes das lesões sofridas pelas pessoas, em certos aspectos de sua personalidade, atingindo as esferas íntimas e valorativas do lesado, ou melhor, seu cabedal ético, psicológico e biológico. (...) serão aqueles que violem valores humanos como nome, honra, imagem, autodeterminação e privacidade, típicos do direito da personalidade.”

Belmonte (2022, p. 61) ressalta que o dano moral é a “ofensa caracterizada por atos provadores de abalos sentimentais insuportáveis causados a atributos valorativos, físicos e psicológicos ou espirituais da pessoa”.

Diante da sua subjetividade, uma vez que relacionados aos direitos da personalidade na garantia da preservação da dignidade da pessoa humana, Belmonte e Ludovico (2022, p. 41) destacam que os direitos da personalidade são “(...) destinados a garantir a integridade física, intelectual e moral do indivíduo, em prol de uma existência livre, igualitária, valorizada, justa e fraterna ou solidária na ordem política, econômica e social, e tendo por fundamento a dignidade humana”.

Dessa maneira, temos delimitado o fio condutor que nos leva da ofensa à reparabilidade do dano. Note-se que para chegarmos aos danos existenciais necessitamos da compreensão de um conjunto interdependente de institutos jurídicos que culminam na sua análise dentro do cenário laboral.

O dano existencial, também conhecido como o dano à existência do trabalhador, está previsto no Título II-A da CLT (Brasil, 1943), instituído pela Reforma Trabalhista através da Lei nº 13.467/2017, que em seu art. 223-B estabelece como “a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”. Neste diapasão, o artigo seguinte, 223-C (Brasil, 1943), delimita que “a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física”. Por derradeiro, o art. 223-D amplia sua abrangência, não restringindo apenas à pessoa física essa ofensa, prevendo sua violação também no âmbito da atividade jurídica (Brasil, 1943) “a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica”.

Lopez (2014) conceitua o dano existencial como a lesão que “compromete as várias atividades através das quais a pessoa atua para plena realização na esfera individual. Lora (2013, p. 20) amplia o conceito destacando que

“é a lesão ao conjunto de relações que propiciam o desenvolvimento normal da personalidade humana, alcançando o âmbito pessoal e social. ‘É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a

vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina'. (...) Significa, ainda, uma limitação prejudicial, qualitativa ou quantitativa, que a pessoa sofre em suas atividades cotidianas.”

Tupinambá (2022, p. 49) destaca que

“o dano existencial tem sido reconhecido pela doutrina sempre que o empregador se utilizar de seu poder diretivo para exigir do trabalhador labor excessivo, desrespeitando as limitações de jornadas estabelecidas pelo ordenamento jurídico vigente, ou as regras de segurança e medicina do trabalho, ocasionando prejuízo à existência do trabalhador, ao seu plano de vida, a sua convivência familiar e social, ensejando indenização independentemente de prejuízo financeiro.”

Pimpão (2023) reconhece que é necessário que o empregado “comprove que o ato ilícito cometido pelo empregador o impediu de fruir, mesmo que parcialmente, das várias formas de relações sociais, familiares, ou ainda, outras atividades extralaborais, obstruindo a sua integração à sociedade”. Não obstante, para configurar o dano existencial é necessário haver dano ao projeto de vida do trabalhador.

Importante evidenciar que se trata de uma lesão que inviabiliza as realizações de cunho pessoal, social e familiar. Neste particular salienta-se que não se refere apenas a uma exigência de jornada extraordinária, realizada de forma repetitiva, é necessário a comprovação de que, em sua decorrência, o trabalhador teve danos à sua esfera existencial, como observamos nos entendimentos da Justiça do Trabalho sobre o tema,

“DANO MORAL. LABOR EXTRAORDINÁRIO NÃO PRESUME O DANO MORAL. Não basta a mera prestação de horas extras para se deferir, como consequência automática, a indenização por dano existencial, pois o labor extraordinário não ocasiona dano *in re ipsa*. Há a necessidade de comprovação de que o cumprimento dessas horas extras, efetivamente, causou lesão a direito ínsito da personalidade, ônus do qual a parte autora não se desvencilhou. Nega-se provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante.” (Janete do Amarante, ROT 0000541-89.2020.5.09.0411)

“DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA. Conforme jurisprudência desta 7ª Turma, o fato do empregado ser habitualmente sujeito a jornadas de trabalho superiores aos limites legais não rende ensejo a dano existencial ou moral, porquanto dele não

se extrai automaticamente a ilação de que o trabalhador teve frustrado seu projeto de vida, que suas relações sociais teriam sido rompidas em função da sobrejornada, ou mesmo que dele teria resultado abalo psíquico passível de indenização. Recurso do autor, a que se nega provimento.” (Rosemarie Diedrichs Pimpão, ROT 0001074-08.2019.5.09.0662)

“DANO EXISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. O dano existencial exsurge de conduta (ilícita) do empregador que impossibilita o trabalhador de cultivar sua vida de relações (convivência social, atividades recreativas, culturais, de lazer, de descanso, esportivas, espirituais dentre outras) ou de prosseguir, começar ou recomeçar seus projetos de vida, que lhe proporcionarão realização e crescimento profissional, pessoal e social. *É ônus da autora comprovar a frustração de seus projetos de vida e do prejuízo em sua vida social* (art. 818, I, da CLT e art. 373, I, do CPC). Recurso da reclamante a que se nega provimento, no particular.” (grifo nosso) (Sergio Guimaraes Sampaio, ROT 0002149-66.2017.5.09.0011)

Dessa análise devemos também levar em consideração outro elemento importante para a tipificação da lesão que diz respeito à responsabilidade, se esta é objetiva ou subjetiva. Na responsabilidade objetiva tem-se o nexo de causalidade como ponto de ligação entre a ação ou omissão e o dano, ou seja, sua relação de causa e efeito. Essa responsabilidade decorre da teoria do risco,

“A teoria do risco é o embasamento jurídico que os juristas elaboraram ao final do século XIX para justificar a responsabilidade objetiva. Risco nessa acepção jurídica significa perigo, potencialidade de dano, previsibilidade de perda ou de responsabilidade pelo dano, compreendidos os eventos incertos e futuros inesperados, mas, temidos ou receados que possa trazer perdas ou danos.

Por essa teoria, evidencia-se que todo prejuízo é imputado ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de se cogitar da ideia de culpa. Pode o agente estar sujeito a reparar o prejuízo independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (Wolkoff, 2009, p. 5)

Ou seja, na responsabilidade objetiva a responsabilização independe da prova de culpa. Essa responsabilidade está prevista na Constituição Federal, art. 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalhador o “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”. Já a responsabilidade subjetiva está vinculada aos três elementos de caracterização do dano moral, ou seja, conduta culposa decorrente da negligência ou imprudência, nexo de causalidade e dano. Neste caso é necessário provar a culpa ou o dolo do agente.

O dano, na seara do direito do trabalho, por sua vez, na maior parte dos casos está relacionado à reponsabilidade subjetiva. Parte-se do pressuposto de que nas relações laborais há maior probabilidade de o dano decorrer do dolo ou culpa por parte do agente do que deixar de cumprir a lei ou exercer uma atividade de risco. O dolo mostra-se presente quando há a vontade, já a culpa decorre da imprudência, imperícia ou negligência. Assim, tem-se o elemento imprudência quando há a ausência de cautela, a imperícia quando há falta de habilidade e a negligência quando há a omissão por parte do empregador.

A CLT estabelece em seus artigos os direitos e responsabilidades da relação contratual entre empregado e empregador. Essa relação é um vínculo que decorre de uma função social que deve ser observada pelo empregador uma vez que estão protegidos pelos arts. 1º, IV, e 170 da Constituição Federal.

Nesta senda, o trabalho deve promover a subsistência do indivíduo em suas necessidades fundamentais básicas tais como a alimentação, a saúde, a educação, a moradia, a cultura, a vida social entre outros. É salutar que nos voltemos para o princípio que reconhece essa função, conforme ensinamentos de Tupinambá (2022, p. 98) “tem raízes constitucionais e determina que os interesses individuais das partes devem ser exercidos em consonância com os direitos sociais. (...) referido princípio é a razão e o limite da autonomia da vontade”.

Extrai-se, portanto, que o contrato de trabalho deve ser pautado na reciprocidade de obrigações, dentro das limitações impostas pela lei. A subordinação consiste no cumprimento dos deveres contratuais que concorrem com os poderes de controle do empregador. Uma vez ultrapassados os limites, os excessos devem ser punidos na forma da lei. Quando o trabalho ultrapassa sua função social trazendo para o empregado prejuízos que inviabilizam sua existência em sociedade, estamos diante do abuso do poder diretivo que conseqüentemente acarretará danos ao empregado.

3 – Parametrização

A Reforma Trabalhista instituída através da Lei nº 13.467/2017 acrescentou à CLT um novo título que trata dos danos extrapatrimoniais, positivando assim, na seara trabalhista, o seu acolhimento. Ressalte-se que o legislador não tratou de conceituar o dano existencial, limitando-se à declaração de sua existência. Analisaremos a seguir os artigos que tratam da aplicabilidade, dos legitimados, dos bens tutelados e dos parâmetros de quantificação do dano.

No que tange à sua aplicabilidade, embora tenha instituído em seu art. 223-A uma tentativa de limitação de aplicação ao novo título, a doutrina entende que a imprevisibilidade das condutas sociais inviabiliza a limitação. Da mesma forma, ao tratar dos legitimados, o art. 223-B limitou exclusivamente

os titulares, ou seja, sem a possibilidade do pleito no que diz respeito ao dano em ricochete ou reflexo – aquele dano causado a um terceiro vinculado ao titular. Esse artigo, bem como os critérios de quantificação dispostos no art. 223-G foram objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas no Supremo Tribunal Federal (ADI 6050). Em decisão, o STF entendeu que:

“1. As redações conferidas aos arts. 223-A e 223-B da CLT não excluem o direito à reparação por dano moral indireto ou dano em ricochete no âmbito das relações de trabalho, a ser apreciado nos termos da legislação civil.

2. Os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial previstos no art. 223-G, *caput* e § 1º, da CLT deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial. É constitucional, porém, o arbitramento judicial do dano em valores superiores aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade.”

Nessa perspectiva, o STF entendeu o dano em ricochete como possível na seara trabalhista. Não obstante, decidiu que os critérios de reparação não estão limitados aos delineados no art. 223-G, ou seja, é constitucional o arbitramento acima do valor estabelecido na norma. Importante destacar que o julgador permitiu valores máximos acima dos estabelecidos no referido artigo, porém, quando se parte da quantificação, já temos na base de cálculo uma desigualdade financeira diante de situações semelhantes, afinal o julgador não fará um julgamento “comparado” e sim baseado no caso concreto da lide a qual julga. Convém destacar que a base de cálculo, no caso o salário-mínimo, permanece estabelecendo quantificações distintas, uma vez que, diante de igual dano, aquele que ganha maior salário receberá uma indenização maior em relação àquele que recebe menor salário.

Rocha e Araújo (2022, p. 82) asseveram que

“ao estabelecer tabelamento de indenização por danos extrapatrimoniais de acordo com o grau de ofensa e o salário contratual do ofendido, padece de vício incontornável da inconstitucionalidade, uma vez que nossa Carta Magna assegura a ampla reparação dos danos extrapatrimoniais, nos termos do art. 5º, incisos V e X, afastando-se, assim, qualquer tarificação legislativa, desprezando a capacidade de pagamento, a necessidade de se afirmar efeito pedagógico à medida e impeditiva à extensão e à gravidade do dano.”

Convergindo com esse entendimento, Chehab (2019, p. 83) pontua que

“Ao adotar essa conduta de taxatividade dos danos extrapatrimoniais, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) passa a criar disparidade em relação ao valor à vida dado aos trabalhadores que recebem pagamento salarial maior e aos que recebem pagamento salarial inferior, tendo os primeiros uma valoração maior. Dessa forma, lesões, prejuízos e quaisquer danos derivados da relação de trabalho causados por culpa do empregador são valorizadas em relação aos hipersuficientes e desvalorizadas comparativamente em relação aos hipossuficientes. Esta postura fere diretamente a igualdade material buscada pela consolidação do Estado Social e os preceitos estipulados pela Constituição Federal ao criar uma distinção entre os empregados, além de violar os princípios elencados como basilares para o sistema jurídico brasileiro.”

O cabedal juridicamente protegido foi previsto pelo legislador no art. 223-C. Também é considerado controvertido no meio jurídico, uma vez que delimita os bens a serem tutelados. Logo, no que se refere aos bens das pessoas físicas o legislador previu “a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade”. Para Tupinambá (2022, p. 83) “a apresentação de rol taxativo de bens jurídicos tutelados cuja agressão caracterize dano extrapatrimonial é, no mínimo, presunçosa e ingênua”. Ademais, Lima Filho, Lima e Barbosa (2018, p. 19) ressaltam que

“(…) vale anotar que as aludidas normas não são taxativas quanto aos bens ou valores nelas previstos, bastando lembrar o direito à livre manifestação de pensamento, de expressão, de consciência, à liberdade religiosa, ideológica, de comunicação, o direito à intimidade, de não ser discriminado por qualquer motivo, entre outros valores que, violados, ainda que no seio da relação de trabalho ou emprego, poderão ensejar a indenização por dano extrapatrimonial, que, em verdade, é mais abrangente do que o dano moral, por compreender não apenas este, mas também outros que afetam a dignidade humana.”

Já os bens das pessoas jurídicas foram incluídos no art. 223-D, quais sejam “a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência (...)”. Quando diz respeito à fixação do valor, o Código Civil, em seu art. 944, *caput* e parágrafo único estabelece que a indenização deve ser medida pela extensão do dano, da proporcionalidade da culpa em relação ao dano e da razoabilidade. Salienta-se que aqui nos deparamos com três princípios importantes conhecidos como método trifásico de apuração: o princípio da integralidade, quando o artigo trata da extensão do dano, ou seja, a importância do bem jurídico ofendido; princípio da proporcionalidade, quando trata da parcela de culpa em relação ao dano e o princípio da razoabilidade, que trata da indenização

face a lesão causada (Belmonte, 2022). Percebe-se, portanto, que o art. 223-G, introduzido pela Reforma Trabalhista na CLT, foi incorporado com o intuito de complementar os parâmetros previstos pelo Código Civil, senão vejamos:

“Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I – a natureza do bem jurídico tutelado;
- II – a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III – a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV – os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V – a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI – as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII – o grau de dolo ou culpa;
- VIII – a ocorrência de retratação espontânea;
- IX – o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X – o perdão, tácito ou expresso;
- XI – a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII – o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.”

Como é possível observar, os incisos de I a XII do *caput* estabelecem os parâmetros de apreciação pelo juiz quando da análise do dano e os incisos I a

IV do § 1º acrescentam os indicadores para sua aferição. Ao analisarmos esses critérios, podemos observar que os incisos de I a VII do *caput* descrevem as circunstâncias da lesão, já os incisos VIII a XII trazem elementos atenuantes para aquele que cometeu o ato lesivo. No entanto, ao tratar de perdão, publicidade, retratação, o legislador acessa elementos que são subjetivos e que podem atingir direitos da personalidade, que são indisponíveis, como, por exemplo, o perdão tácito. Nessa esteira, o princípio da irrenunciabilidade no direito do trabalho inviabiliza, portanto, o perdão tácito, mantendo-se ao titular do direito a garantia de pleiteá-lo no seu devido momento.

Quando nos deparamos com os incisos do § 1º estamos diante daquela que é chamada pela doutrina de “tarifação da indenização”. Aqui, embora devesse prevalecer o critério subjetivo, tendo em vista as peculiaridades de cada caso, o legislador criou critérios objetivos, limitando a atuação do julgador. Desta maneira, não é compreensível estabelecer o salário do empregado como parâmetro pois fere o princípio da igualdade material, senão vejamos: os incisos do § 1º do art. 223-G estabelecem os critérios de ofensa sendo leve, média, grave e gravíssima, conseqüentemente, se o trabalhador A recebe um salário-mínimo e o trabalhador B recebe 10 salários-mínimos, diante da mesma lesão os valores serão totalmente discrepantes como podemos ver de forma exemplificativa na tabela abaixo:

Tabela 1 – Comparativo de indenização em razão do salário

<i>Lesão</i>	<i>Trabalhador A 1 salário-mínimo (R\$ 1.320,00)</i>	<i>Trabalhador B 10 salários-mínimos (R\$ 13.200,00)</i>
Leve – 3x	R\$ 3.960,00	R\$ 39.600,00
Média – 5x	R\$ 6.600,00	R\$ 66.000,00
Grave – 20x	R\$ 26.400,00	R\$ 264.000,00
Gravíssima – 50x	R\$ 66.000,00	R\$ 660.000,00

Fonte: elaborado pelas autoras, 2023.

Desta forma, não é possível falar em igualdade quando partimos de valores tão desiguais para a mesma situação. Se considerarmos o evento morte, em ambos os casos, a mensuração com base no salário do trabalhador nos leva a crer que a vida de um trabalhador é mais valiosa do que a de outro. Indaga-se se a vida tem mais valor àquele que ganha mais. Lima Filho, Lima e Barbosa (2018, p. 29) ponderam se

“(…) para o legislador da Reforma Trabalhista, existem trabalhadores com dignidade mais valiosa do que outros, dependendo do valor salarial percebido, num verdadeiro atentado ao que previsto no art. 1º, inciso III, do Texto Supremo. Isso é inadmissível, pois, como alerta a boa doutrina, a dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca

e distintiva reconhecida em cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, independentemente, por óbvio, do valor salarial que possa perceber.”

Quando o legislador classifica as ofensas a partir da gravidade do dano causado estamos diante de um critério razoável. Quanto maior o dano, maior a indenização. Agora, quando ele estabelece o salário do trabalhador como critério de arbitramento, estamos diante de uma afronta aos princípios gerais do direito. Simetrias desiguais provocam ponderações desiguais.

A fim de pacificar esse embaraço, foi publicada, logo após a edição da Reforma Trabalhista, a Medida Provisória nº 808/2017, em 14 de novembro de 2017, que, entre outros pontos, alterou os parâmetros de aplicabilidade do dano extrapatrimonial. Naquele momento estabeleceu-se como critério o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Embora ainda não considerada ideal, a medida provisória corrigiu, de certa forma, o abismo e a aberração anteriormente estabelecidos. No entanto, ela não foi convertida em lei pelo legislador, perdendo sua aplicabilidade em 23 de abril de 2018. Outra tentativa de corrigir essa discrepância também foi realizada por alguns Tribunais em Controle Difuso de Constitucionalidade, declarando, em casos suscitados, a inconstitucionalidade da tarifação realizada pela Reforma Trabalhista, inclusive através de súmula:

“SÚMULA Nº 48 – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, § 1º, I A IV, DA CLT. LIMITAÇÃO PARA O ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CR/88. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a limitação imposta para o arbitramento dos danos extrapatrimoniais na seara trabalhista pelo § 1º, incisos I a IV, do art. 223-G da CLT por ser materialmente incompatível com os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, acabando por malferir também os intuitos pedagógico e de reparação integral do dano, em cristalina ofensa ao art. 5º, V e X, da CR/88.” (Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região)

“CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, § 1º, I A IV, DA CLT. LIMITAÇÃO PARA O ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. O sistema de tarifação do dano moral nas relações de trabalho estabelecido no § 1º, I a IV, do art. 223-G da CLT é inconstitucional ao impor limites injustificados à fixação judicial da indenização por dano moral àquele que sofreu o dano, impedindo a sua reparação integral, gerando ofensa ao princípio da dignidade da pessoa

humana, bem como aos princípios da isonomia e da reparação integral dos danos garantidos na Carta Magna em vigor, em patente ofensa ao art. 5º, V e X, da CR/88.” (Processo nº 0000514-08.2020.5.08.0000. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Relator Gabriel Napoleão Velloso Filho. Publicado em: 14 set. 2020)

“INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, *CAPUTE* §§ 1º a 3º, DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 13.467/2017. TABELAMENTO. ARTS. 1º, INCISO III, E 5º, *CAPUTE* INCISOS V E X, DA CONSTITUIÇÃO DA 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 13.467/2017, 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, *caput* e incisos V e X, da Constituição da República.” (Processo nº 0011521-69.2019.5.03.0000. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Relator Sebastião Geraldo de Oliveira. Publicado em: 9 jul. 2020)

O Tribunal Superior do Trabalho, através de sua 5ª Turma, também analisa sua inconstitucionalidade através da arguição de inconstitucionalidade acolhida no Processo nº RR-10801-75.2021.5.03.0148, destacando o relator Ministro Breno Medeiros que

“Percebe-se, portanto, que a tarifação legal promovida pelo citado dispositivo do art. 223-G, § 1º, da CLT ofende a integridade do princípio indenitário de restituição integral ancorado constitucionalmente, pois precifica a dor moral do sujeito passivo do dano, em linha com o seu nível salarial, e não com a estrita extensão do dano aferido em juízo.

(...)

Criar parâmetros estáticos de indenização, que relacionam o valor da compensação com o salário da vítima, cria no sistema indenitário brasileiro uma abordagem compensatória anti-isonômica que fere frontalmente o *caput* do próprio art. 5º da Constituição, já que equaliza o valor da reparação por níveis socioeconômicos que não revelam a igualdade política entre os sujeitos afetados pela norma. Há, nesse caso, uma quebra da dimensão de imparcialidade do processo legislativo, cuja premissa de igualdade se assenta na tradição filosófica do imperativo categórico kantiano, segundo o qual a aceitabilidade geral da norma pressupõe condições igualitárias de aferição do interesse geral envolvido pela previsão legislativa. Não parece mesmo razoável pressupor que uma lei

que cria um preceito fundado em um corte social arbitrário, que separa a dignidade a ser compensada, por critérios estratificados pela projeção econômica do último salário contratual, possa ser considerada equitativa, em termos constitucionais.”

Quantificar a lesão e o dano sofrido é inegavelmente uma tarefa difícil e que foi agravada quando o legislador parametrizou na tentativa de estabelecer um núcleo concreto e objetivo de análise. Quando da aferição do valor da indenização o julgador deve ponderar levando em consideração todo o contexto da situação fática apresentada. Enquadrar a indenização do trabalhador vinculando a mesma ao seu salário é, de certa forma, punir o trabalhador que recebe menos e bonificar o que recebe mais. Quando a Reforma Trabalhista estabeleceu os critérios do art. 223-G, além dos princípios já mencionados, ela atropelou também o princípio de vedação ao retrocesso quando comparamos a sua aplicação em relação ao que era aplicado com base no Código de Processo Civil. Quando convencionalizado um critério objetivo, retiramos o caráter punitivo da indenização pois o agente que provocou o dano pode mensurar seu possível e futuro prejuízo, estabelecendo, assim, o critério de continuar com a prática ou cessá-la.

4 – Conclusão

Na exposição de motivos do projeto de Lei da Reforma Trabalhista o legislador alegou, como razão de sua regulamentação, que “quase todas as ações trabalhistas trazem um pedido acessório de indenização por danos morais, fundada, muitas vezes, em mero descumprimento da legislação trabalhista”. Ora, senão vejamos. O fato de o trabalhador exercer o direito de pedir não necessariamente está vinculado ao direito absoluto de que, ao pedir, irá receber. Até porque, desta forma, todo o arcabouço jurídico seria rechaçado frente ao pedido. Ainda, é possível observar que a justificativa do legislador passa longe da realidade conforme os dados constantes no *site* do Tribunal Superior do Trabalho. Entre os 20 assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho (maio/2023) o dano moral e existencial está na 15ª posição. O legislador, em sua justificativa, destaca que a falta de critérios cria insegurança jurídica em razão da falta de isonomia no seu arbitramento, mas esquece que o modelo formulado beneficia o autor da lesão. Fere princípios fundamentais do direito e inviabiliza o caráter pedagógico da indenização porque possibilita ao causador do dano escolher se continua com a lesão porque já sabe qual vai ser seu prejuízo. É possível vislumbrar, diante de todo esse contexto, que a Reforma Trabalhista, no que tange aos danos morais, trouxe um caráter *in pejus* pois passou a promover uma disparidade na indenização em relação ao dano. É possível observar algumas iniciativas no sentido de revogar a Reforma Trabalhista,

restabelecendo o equilíbrio entre as partes na relação trabalhista. A precarização do trabalho tem sido marcada por violações dos direitos dos trabalhadores e a Justiça do Trabalho deve ter mecanismos eficazes para que possa impedir que tais práticas se perpetuem no mundo do trabalho. Acreditamos que essa análise é necessária a fim de possibilitar que os trabalhadores que buscam a Justiça do Trabalho tenham resguardados seus direitos quando caracterizada sua violação.

5 – Referências bibliográficas

ANDRADE, André Gustavo C. de. A evolução do conceito de dano moral. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 24, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_143.pdf. Acesso em: 25 maio 2023.

BELMONTE, Alexandre Agra; LUDOVICO, Giuseppe. *Dano extrapatrimonial no direito do trabalho Brasil/Itália*. São Paulo: Matrioska, 2023.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

BITTAR, Carlos A. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502223233>. Acesso em: 2 jun. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal. São Paulo, 1943. v. 7.

BRASIL. *Medida Provisória nº 808/2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/mpv/mpv808.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *ArgIncCiv nº 0011521-69.2019.5.03*. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011521-69.2019.5.03.0000/2#1755a76>. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. *ArgIncCiv nº 0000514-08.2020.5.08.0000*. Disponível em: https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/assessoria-de-comunicacao/acordao_arginc_0000514-08.2020.5.08.000.pdf. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. *Súmula nº 48*. Disponível em: <https://portal.trt23.jus.br/portal/sumulas/s%C3%BAmula-n%C2%BA-48>. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Assuntos na Justiça do Trabalho*. Ranking de assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho até maio de 2023. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes>. Acesso em: 31 maio 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Processo nº RR-10801-75.2021.5.03.0148*. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=378622&anoInt=2022&qtdAcesso=119820013>. Acesso em: 23 set. 2023.

CHERBAB, Gabriela de Lima. A inconstitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais na reforma trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, n. 12, dez. 2019. *E-book*. Disponível em: <https://ltrdigital.com.br/ebooks/revista-ltr-so-paulo-ano-83-n-12-dezembro-2019-11519>. Acesso em: 25 maio 2023.

LIMA FILHO, Francisco das C.; LIMA, Paulo Henrique Costa; BARBOSA, Heitor Oliveira. O equívoco da tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais pela Lei nº 13.467/2017. *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, Belo Horizonte, ano 35, n. 410, p. 11-33, fev. 2018.

LOPEZ, Teresa Ancona. Dano existencial. *Revista de Direito Privado*, v. 57, p. 287-302, 2014.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no direito do trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, p. 10-25, set. 2013.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. *Processo nº 0002149-66.2017.5.09.0011*. Sergio Guimarães Sampaio. Disponível em: <https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0002149-66.2017.5.09.0011/2#9efd153>. Acesso em: 26 maio 2023.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. *Processo nº 0000541-89.2020.5.09.0411*. Janete do Amarante. Disponível em: <https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000541-89.2020.5.09.0411/2#88a5984>. Acesso em: 26 maio 2023.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. *Processo nº 0001074-08.2019.5.09.0662*. Rosemarie Diedrich Pimpão. Disponível em: <https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0001074-08.2019.5.09.0662/2#668e5de>. Acesso em: 26 maio 2023.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. *Processo nº 0000066-05.2021.5.09.0022 (ROT)* 2023. Rosemarie Diedrich Pimpão. Disponível em: <https://pje.trt9.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000066-05.2021.5.09.0022/2#63285e9>. Acesso em: 26 maio 2023.

PIPEK, Arnaldo; DUTRA, Alexandre L.; MAGANO, Isabella R. *Reforma trabalhista*. São Paulo: Blucher, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788521212690>. Acesso em: 31 maio 2023.

ROCHA, Fabio Ribeiro da; ARAÚJO, André Eduardo Dorster. A inconstitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial. *Revista LTr*, São Paulo, ano 86, n. 11, p. 77-89, nov. 2022. *E-book*. Disponível em: <https://ltrdigital.com.br/ebooks/revista-ltr-so-paulo-ano-86-n-11-novembro-2022-11690>. Acesso em: 22 maio 2023.

SANTOS, Dartagnan Ferrer dos; GOULART, Guilherme Damásio. A responsabilidade civil pelo dano extrapatrimonial na relação de trabalho: análise da nova sistemática da Lei nº 13.467/17. *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, Belo Horizonte, ano 35, n. 414, p. 65-92, jun. 2018.

THEODORO JR., Humberto. *Dano moral*. 8. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2016. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972295>. Acesso em: 26 maio 2023.

TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.

WOLKOFF, Alexander Porto Marinho. A teoria do risco e a responsabilidade civil objetiva do empreendedor. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 81, p. 113-135, out./dez. 2009. Disponível em: http://www.trj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d. Acesso em: 3 jun. 2023.

Recebido em: 26/8/2023

Aprovado em: 28/9/2023

Como citar este texto:

DVORAK, Patrícia Eliza; CAGGIANO, Polyana Laís Majewski. Dano existencial: parametrizando a desigualdade dos iguais. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 3, p. 168-183, jul./set. 2023.

O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NO CONTRATO DE TRABALHO

PERSONAL DATA PROCESSING IN EMPLOYMENT CONTRACTS

Victória Cardoso Ferreira¹

RESUMO: O presente artigo visa a analisar os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados no contrato de trabalho. Após introdução sobre as inovações trazidas pela LGPD, serão abordadas noções preliminares da LGPD e as bases legais para tratamento de dados pessoais, destacando peculiaridades acerca da validade do consentimento diante da vulnerabilidade do trabalhador. Posteriormente, o artigo propõe uma análise do tratamento de dados pessoais no contrato de trabalho, desde a fase pré-contratual até a fase pós-contratual, abordando, por fim, a manutenção e o arquivamento dos dados do ex-empregado. Espera-se esclarecer aspectos relevantes no tratamento de dados pessoais, contribuindo para a compatibilidade dos contratos de trabalho com a LGPD.

PALAVRAS-CHAVE: LGPD. Proteção de Dados Pessoais. Tratamento de Dados Pessoais. Direito do Trabalho.

ABSTRACT: *This paper aims to analyze the impacts of Brazil's General Data Protection Law on employment contracts. Following an introduction on the innovations promoted by this law, this paper discusses preliminary concepts of the data protection law and the legal grounds for personal data processing, highlighting distinct aspects regarding the validity of consent in light of worker vulnerability. Then, this paper proposes an analysis of personal data processing in employment contracts, from the pre-contractual phase to the post-contractual phase, and concludes by addressing the maintenance and archiving of data of former employees. The objective is to clarify relevant aspects of personal data processing, thereby contributing to the alignment of employment contracts with the General Data Protection Law.*

KEYWORDS: *General Data Protection Law. Protection of Personal Data. Personal Data Processing. Labour Law.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Noções preliminares sobre a LGPD e base legal de tratamento de dados pessoais no contrato de trabalho; 2.1 – Noções preliminares da LGPD e sua relação com o Direito do Trabalho; 2.2 – Da base legal para tratamento de dados do contrato de trabalho e o problema do consentimento; 3 – Do tratamento de dados pessoais no âmbito da relação de emprego; 3.1 – Do tratamento de dados no contrato de trabalho; 3.2 – Do término do tratamento de dados no contrato de trabalho; 4 – Conclusão; 5 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

Em 14 de agosto de 2018 foi promulgada no Brasil a Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), resultado da crescente preocupação internacional em conciliar os avanços tecnológicos baseados no

¹ *Mestra em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário Ritter dos Reis; especialista em Direito Público pela Universidade de Caxias do Sul; advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9122513301392025>. E-mail: adv.victoria@hotmail.com.*

tratamento de dados com a proteção dos direitos fundamentais. Com o aumento da conectividade, corporações e governos têm capacidade cada vez maior de acessar e processar dados disponibilizados pelas pessoas naturais, circunstância que pode afetar a segurança, a privacidade, a intimidade, entre outros direitos do cidadão (Amaral; Maimone, 2020). Não é por acaso que se diz que “dados são o novo petróleo”, no sentido de que os dados pessoais são bens valiosos que podem ser explorados economicamente.

Um dos primeiros dispositivos a tratar da proteção à privacidade no Brasil foi o art. 151 do Código Penal de 1940, que previa a proibição à violação de correspondência alheia (Girolido; Machado, 2020). A Constituição Federal de 1988 também é um relevante marco para o tratamento de informações da vida privada dos cidadãos, consagrando alguns direitos fundamentais relacionados à proteção de dados, prevendo, no art. 5º, X, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas, e no inciso XII do artigo em comento o sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, dos dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial e para fins de investigação ou processo criminal. Posteriormente, por meio da Emenda Constitucional nº 115, de 2022, o direito à proteção de dados pessoais foi consagrado como direito fundamental, previsto no art. 5º, LXXIX, da CF.

A proteção de dados pessoais não se restringe, contudo, à tutela da privacidade. O que se busca por meio da proteção é uma efetiva tutela da pessoa em vista das mais variadas formas de controle e discriminação, com o intuito de garantir o livre desenvolvimento da personalidade do ser humano. Nesse sentido, é a LGPD que institui, pela primeira vez na legislação brasileira, o direito à autodeterminação informativa, buscando conceder ao indivíduo o poder de decisão acerca da divulgação e utilização de seus dados pessoais, evitando que ele seja manipulado por informações que seus interlocutores tenham sobre sua pessoa (Menke, 2020).

A LGPD trouxe grandes inovações no ordenamento jurídico pátrio, pois é o primeiro diploma legal a tratar especificamente sobre a proteção de dados pessoais. Antes da Lei nº 13.709/2018, o tratamento de dados era disciplinado de forma esparsa na legislação, destacando-se o Código de Defesa do Consumidor, Lei do Cadastro Positivo e Marco Civil da Internet. A LGPD, por sua vez, deve ser entendida como um sistema, pois estabelece os princípios norteadores dos direitos dos titulares de dados pessoais, fundamentos e obrigações impostas aos controladores e operadores de dados pessoais (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021).

O presente trabalho tem como objetivo analisar os impactos da LGPD na seara trabalhista, com enfoque no tratamento de dados no âmbito da relação de emprego. Para tanto, em um primeiro momento, serão abordadas noções

preliminares da LGPD e as bases legais para tratamento de dados disciplinadas na referida norma, destacando-se peculiaridades acerca da validade do consentimento em razão da vulnerabilidade do trabalhador. *A posteriori*, será analisado o tratamento de dados no contrato de trabalho, verificando-se hipóteses práticas de incidência da LGPD na fase pré-contratual, durante a execução do contrato de trabalho e na fase pós-contratual para, por fim, refletir acerca do término do tratamento de dados após o encerramento do vínculo empregatício, tecendo-se considerações acerca da manutenção e arquivamento dos dados do ex-empregado. A partir de uma pesquisa bibliográfica e legal, espera-se analisar a incidência da LGPD na relação de emprego, esclarecendo sobre aspectos importantes no tratamento de dados pessoais e contribuindo, assim, para a compatibilidade dos contratos de trabalho com a LGPD.

2 – Noções preliminares sobre a LGPD e base legal de tratamento de dados pessoais no contrato de trabalho

2.1 – Noções preliminares da LGPD e sua relação com o Direito do Trabalho

A LGPD foi criada com o intuito de harmonizar-se com a tendência mundial de proteção de dados, buscando tutelar os direitos fundamentais de liberdade, de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, conforme preconizado já em seu artigo inicial. A tutela da LGPD é destinada à pessoa natural, o que bem demonstra o caráter humanista da lei (Basan; Engelmann; Reich, 2020), a qual tem como fundamento o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais, dentre outros expressamente citados no art. 2º.

No que concerne a sua aplicação na seara trabalhista, a LGPD não traz nenhum dispositivo expresso quanto à proteção de dados do trabalhador. O Regulamento Europeu de Proteção de Dados, que serviu de inspiração para a norma brasileira, optou por apartar o trâmite de dados nas relações de emprego, não tutelando o tratamento de dados referentes ao vínculo empregatício (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021), o que poderia gerar dúvidas no que tange à intersecção entre a LGPD e o Direito do Trabalho. Contudo, o art. 1º da LGPD deixa claro que a lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, inclusive nos meios digitais, sem tecer maiores distinções quanto à sua aplicação nos diversos campos do Direito, pelo que não há dúvida da sua compatibilização com o Direito do Trabalho.

Uma vez que a legislação novel traz um rico regramento voltado para a tutela dos direitos fundamentais de liberdade, privacidade e livre desenvol-

vimento da personalidade da pessoa natural, evidente que esta garante maior proteção ao trabalhador, devendo ser observada na seara trabalhista, em atenção ao princípio protetor, basilar do Direito do Trabalho. Nesse sentido, esclarece-se que, apesar do presente estudo ter como proposta a análise da incidência da LGPD no vínculo empregatício, a legislação em comento é aplicável a todas as relações de trabalho, pelo que necessária sua observância pelas empresas e todos aqueles que se qualificam como controladores ou operadores de dados pessoais.

A Lei nº 13.709/2018 é uma legislação bastante técnica, incorporando diversas disposições novas no ordenamento jurídico brasileiro que, até o momento, não foram consolidadas por grande parte das empresas na prática, não tendo sido extensivamente discutida sua intersecção com o Direito do Trabalho. Por se tratar de uma legislação nova, importante a compreensão dos conceitos básicos atinentes à matéria, bem como conhecimento dos princípios insculpidos no art. 6º da LGPD: finalidade; adequação; necessidade; livre acesso; qualidade dos dados; transparência; segurança; prevenção; não discriminação; e, responsabilização e prestação de contas. Dentre os princípios consagrados, a pedra de toque da LGPD é o princípio da finalidade, que impõe a realização de tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades (art. 6º, I, da LGPD).

O art. 5º da LGPD dispõe alguns conceitos imprescindíveis para o entendimento do assunto. Define-se como dado pessoal a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, I, da LGPD), conferindo a lei tratamento especial ao dado pessoal sensível, assim considerado como dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou à organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural (art. 5º, II, da LGPD). Veja-se que os dados pessoais sensíveis, por envolver informações de foro íntimo ou que o ordenamento jurídico confere maior proteção, possuem tratamento diferenciado, havendo divergência na doutrina e jurisprudência quanto ao rol disposto no art. 5º, II, da LGPD ser exemplificativo ou taxativo, o que há de ser esclarecido pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Quando a informação é relativa a titular que não pode ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento, chama-se de dado anonimizado (art. 5º, III, da LGPD), os quais apenas são considerados pessoais quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido por meios exclusivamente próprios ou puder ser revertido com esforços razoáveis (art. 12 da LGPD).

Outro conceito relevante para compreensão da norma é tratamento de dados, disposto de forma ampla na LGPD como toda operação realizada com dados pessoais, tais como coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (art. 5º, X, da LGPD). Como se vê, cada etapa de tratamento de dados tem início e fim em si mesma, de modo que, a partir da identificação da atividade específica do tratamento, o agente de dados será caracterizado como controlador ou operador.

Nos termos do art. 5º, IV, da LGPD, controlador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, enquanto operador, conforme o inciso V do mesmo dispositivo, é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador. A caracterização do agente como controlador ou operador varia conforme a atividade de tratamento específica e as funções efetivamente realizadas por cada agente, não sendo possível que um agente seja controlador e operador para a mesma atividade dentro da operação de dados (Leonardi, 2021). Há, ainda, o conceito de encarregado, que é a pessoa indicada pelo controlador e pelo operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a ANPD, conforme o art. 5º, VIII, da LGPD.

Por fim, destaca-se o conceito do titular de dados, assim considerada a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento. O cerne da LGPD, conforme já exposto, é assegurar a proteção de dados pessoais de modo a compatibilizar o fluxo informacional e o fluxo de dados com os direitos de personalidade e da liberdade, com enfoque especial na autodeterminação informativa. No art. 9º da LGPD, são citados diversos direitos dos titulares relacionados ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de dados pessoais, garantindo o livre acesso do titular à finalidade específica do tratamento, forma e duração do tratamento (ressalvados segredos comercial e industrial), identificação do controlador, entre outros. Contudo, o dado não pode ser compreendido como “propriedade” do titular, pois é um elemento de uma realidade multirrelacional, podendo ser tratado, nas hipóteses legais, sem o consentimento da pessoa natural relacionada ao dado.

No âmbito da relação de emprego, é o empregado que se enquadra como titular de dados, pois fornece informações pessoais ao empregador. Lembra-se que dado pessoal é a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável, daí porque todas as informações relativas ao empregado colhidas no âmbito da relação empregatícia serão consideradas dados pessoais – alguns de natureza sensível, como aqueles referentes à condição clínica do empregado ou à filiação ao sindicato.

O empregador classifica-se como controlador. Independentemente da atividade econômica exercida, há o tratamento dos dados pessoais pelo empregador, pelo que todas as empresas, independentemente do tamanho e do número de empregados, devem adaptar-se à LGPD e instaurar um programa de proteção de dados, a fim de garantir a proteção aos direitos dos trabalhadores, inibindo os riscos atinentes ao vazamento de dados e evitando a criação de passivo trabalhista em razão da violação à legislação (Roxo; Miziara; Molicone; Pessoa, 2020). São poucas as hipóteses de não incidência da LGPD no que tange aos dados pessoais (previstas no art. 4º da LGPD) e, regra geral, a legislação em comento sempre deverá ser observada no âmbito empresarial, valendo citar Rodolfo Pamplona Filho e Vicente Vasconcelos Coni Junior (2021) quanto à incidência da LGPD:

“Em verdade, aplicam-se os ditames da LGPD a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que a operação de tratamento seja realizada no território nacional, com objetivo de ofertar ou fornecer bens ou serviços ao mercado consumidor brasileiro ou, ainda se os dados forem coletados no território nacional, assim considerados como aqueles cujo titular nele se encontre no momento da coleta. Assim, não são levados em consideração o país sede da empresa, o meio de tratamento de dados, a localização dos dados e nem mesmo a nacionalidade de seu titular, bastando apenas que os dados se encontrem em território brasileiro no momento da coleta.”

Considerando que o processamento de dados pessoais é algo inerente à relação de emprego, tendo em vista ainda o arcabouço principiológico voltado à proteção dos direitos fundamentais do trabalhador, é necessária estrita observância à LGPD no contrato de trabalho. Destarte, são inúmeras as situações – tratamento de dados para uma finalidade distinta da originalmente estabelecida, por exemplo, ou a ausência de consentimento válido do empregado – que podem implicar na violação aos direitos de personalidade do empregado, o que pode ser objeto de indenização em reclamatória trabalhista, bem como sanções administrativas previstas no art. 52 da LGPD, cujas multas podem chegar ao valor de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões) por infração, sem olvidar dos sérios danos reputacionais à empresa que podem decorrer da publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência, nos termos do art. 52, IV, da LGPD.

Nesse contexto, muito embora a legislação em comento não possua dispositivos específicos para aplicação na seara trabalhista, imprescindível o estudo e a compreensão da LGPD para adaptar as políticas internas da empresa à nova legislação, a fim de instaurar uma verdadeira cultura de proteção de

dados, não apenas para minimizar eventual passivo, como para demonstrar o comprometimento com o direito fundamental à proteção de dados pessoais.

2.2 – Da base legal para tratamento de dados do contrato de trabalho e o problema do consentimento

As hipóteses legais para tratamento de dados estão previstas nos arts. 7º e 11 da LGPD, sendo que este último disciplina o tratamento de dados sensíveis. A forma mais conhecida de tratamento legal de dados é por meio do consentimento (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021), considerado, conforme o art. 5º, XII, da LGPD como manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada. O consentimento, enquanto instrumento por meio do qual o titular expressa sua vontade de autorizar ou não o processamento de dados pessoais, coaduna-se com a noção de autodeterminação informativa (Amaral; Maimone, 2020), a qual consta expressamente prevista como fundamento no art. 2º, II, da LGPD.

O consentimento fornecido pelo titular de dados deve ser inequívoco, com linguagem clara, acessível e de rápida compreensão (Glitz; Ruaro, 2019), devendo a empresa prestar todas as informações necessárias para que o titular compreenda a extensão do consentimento e para quais finalidades. Ainda, o consentimento deve ser granulado, isto é, para finalidades e pessoas específicas, que não podem ser estendidos a outrem sem que haja novo e específico consentimento, pelo que não se permite nos contratos disposições genéricas acerca dos dados para tratamento. Em relação aos dados pessoais sensíveis, o consentimento deve ocorrer de forma específica e destacada, consoante o art. 11, I, da LGPD. Por fim, o consentimento deve ser livre, sendo vedado, conforme o art. 8º, § 3º, da LGPD, o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.

No âmbito do Direito do Trabalho, contudo, há uma peculiaridade que coloca em xeque o livre consentimento: a assimetria presente nas relações laborais, em razão da vulnerabilidade do trabalhador no contrato de trabalho, pois desta relação depende seu sustento, havendo uma dependência hierárquica do trabalhador perante o empresário, proprietário da empresa. Ora, o Direito do Trabalho é insculpido em torno da proteção ao trabalhador, parte hipossuficiente na relação empregatícia, de modo que vários princípios aplicados à relação laboral se destinam a salvaguardar os direitos do trabalhador, como o princípio da norma mais favorável, princípio da condição mais benéfica, princípio da inalterabilidade contratual lesiva, entre outros (Delgado, 2019). Daí porque também no âmbito do Judiciário tem-se uma visão mais protetiva face ao trabalhador, aplicando-se o princípio *in dubio pro operario*.

Nesse contexto, nem sempre o consentimento do empregado é verdadeiramente livre, pois o trabalhador pode sofrer represálias do empregador e perder sua fonte de sustento. Ademais, na esteira do art. 8º, § 2º, da LGPD, cabe à empresa o ônus probatório de que o consentimento foi obtido em conformidade com os ditames da LGPD (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021), prova esta muitas vezes de difícil incumbência. No aspecto, muito embora a CLT preveja que é ônus do trabalhador comprovar os fatos constitutivos de seu direito – no caso, comprovar o vício de consentimento, em razão da presunção de validade do contrato de trabalho –, a LGPD nitidamente confere uma proteção maior ao empregado (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021), destacando-se que no caso em tela estão em voga seus direitos fundamentais, pelo que também por este motivo, aplicável a regra contida na LGPD que, aliás, trata-se de norma especial (Leonardi; Palhares, 2020).

Não significa que o consentimento não pode ser utilizado como fundamento para o tratamento de dados do empregado, mas, sim, que devem ser adotadas maiores cautelas pelo empregador quando o tratamento de dados pessoais tiver como base o consentimento, em razão dos riscos trabalhistas envolvendo o ajuizamento de reclamações e denúncias ao Ministério Público do Trabalho (MPT), sem olvidar da fiscalização ANPD e das sanções disciplinares previstas no art. 52 da LGPD.

Uma vez dado o consentimento pelo empregado, o tratamento de dados pessoais deve ser realizado nos exatos limites do consentimento fornecido, informando ao trabalhador quais dados serão compartilhados, com quais finalidades e quais as consequências da recusa do consentimento (Roxo; Miziara; Mollicone; Pessoa, 2020). Aqui, destaca-se que o consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, nos termos do art. 7º, § 5º, da LGPD.

De todo modo, na maioria das hipóteses, a base legal para tratamento de dados do empregado será o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (arts. 7º, II e 11, II, *a*, da LGPD) ou, no caso de dados pessoais não classificados como sensíveis, quando os dados forem necessários para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados, fundamento previsto no art. 7º, V, da LGPD. Dados cadastrais (nome, endereço, telefone para contato, CPF, RG, número da CTPS, PIS, entre outros), por exemplo, devem ser solicitados para inclusão no eSocial e muitos outros dados são solicitados pelo empregador para cumprimento do disposto em portarias ou instruções normativas do Ministério da Economia, prescindindo do consentimento do empregado (Schirmer, 2020). Também podem ser solicitados dados para inclusão do empregado em planos de saúde – hipóteses em que os dados serão compartilhados com terceiros –, entre outros benefícios.

O legítimo interesse do empregador também pode ser um fundamento para o tratamento de dados dos empregados. Contudo, o interesse deve ser legítimo, isto é, deve ser feito o teste de proporcionalidade, a fim de verificar a finalidade do controlador e se esta está em conformidade com o ordenamento jurídico (Alves; Estrela, 2020). Devem ser observados os critérios de minimização, relacionados à necessidade dos dados, e transparência (Alves; Estrela, 2020). Ademais, o legítimo interesse deve ser verificado em uma situação concreta e presente. Cita-se, por exemplo, ações de *marketing* e promoção realizadas pela empresa, prestação de serviços que beneficiem o titular, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021), bem como casos mais complexos como investigações referentes a assédio no ambiente do trabalho, em que os dados do empregado denunciado (titular) colhidos no âmbito da investigação deverão ser tratados exclusivamente para este fim (Schirmer, 2020).

Ainda, nos termos do art. 7º, §§ 3º e 4º, da LGPD, não há necessidade de consentimento do titular para os dados tornados manifestadamente públicos por este, resguardados os direitos do titular e os princípios que norteiam a LGPD, devendo ser considerada, contudo, a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização.

São diversas as hipóteses que autorizam o tratamento de dados pessoais previstas na LGPD, sendo possível utilizar mais de uma base legal para enquadramento, cabendo ao empregador, ainda, observar o art. 14 da LGPD no que tange aos menores aprendizes com idade inferior a 18 anos. A empresa deve estar em conformidade com a legislação, adotando uma política eficiente de proteção de dados de modo a garantir este direito fundamental dos trabalhadores. Por fim, esclarece-se que a ANPD poderá exigir do controlador a elaboração de relatório referente ao tratamento de dados, resguardados os segredos comercial e industrial, nos termos do art. 38 da LGPD, sendo mister que a empresa efetue o mapeamento dos dados pessoais tratados e os relacione às bases legais (Roxo; Miziara; Mollicone; Pessoa, 2020).

3 – Do tratamento de dados pessoais no âmbito da relação de emprego

3.1 – Do tratamento de dados no contrato de trabalho

A LGPD dispõe, de certa forma, um ciclo de tratamento de dados: os dados são coletados, processados, armazenados, utilizados, publicados, arquivados e, por fim, eliminados (Alves Junior, 2021). O “nascimento” se verifica com a justificativa para tratamento, de acordo com as hipóteses previstas nos arts. 7º e 11 da LGPD, atendendo aos princípios contidos no art. 6º do mesmo diploma. Ao longo da “vida” dos dados, o controlador deve atentar ao cum-

primento das obrigações legais, em especial àquelas atinentes à segurança dos dados (arts. 37, 38, 41 e 46 e seguintes da LGPD) e aos direitos do titular (arts. 17, 18 e seguintes da LGPD). Por fim, com a “morte”, é necessária a exclusão dos dados quando atendida a finalidade do tratamento, nos termos dos arts. 15 e 16 da LGPD, salvo nas hipóteses em que permitida a guarda.

No decorrer da relação de emprego, são inúmeros os dados pessoais gerados, pelo que a LGPD deve ser observada desde a fase prévia à contratação e até mesmo após o término do vínculo contratual, haja vista as diversas hipóteses que autorizam – e, em alguns casos, obrigam – a guarda dos documentos firmados ao longo do contrato de trabalho. Observa-se que, devido ao alto número de dados tratados inclusive em razão do tempo do contrato, há maiores riscos de violação aos direitos protegidos pela LGPD caso o tratamento de dados não ocorra estritamente dentro dos limites estabelecidos pela legislação.

Na fase pré-contratual, isto é, antes do início da relação empregatícia, também incide a LGPD. Isto porque há tratamento de dados na coleta e armazenamento de dados dos candidatos a uma vaga de emprego, por meio da análise de currículos, realização de entrevistas e até mesmo testes psicológicos ou exames médicos, pelo que o futuro empregador pode ter acesso inclusive a dados sensíveis.

Em relação aos dados colhidos antes da formalização do contrato de trabalho, o consentimento pode ser uma base legal suficiente para a coleta e armazenamento (Giroldo; Machado, 2020), inclusive após o término do processo seletivo, visando à criação de um banco de dados para futuros recrutamentos (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021). Em que pese seja possível fundamentar a manutenção dos currículos recebidos para futuras oportunidades como legítimo interesse da empresa, hipótese que prescinde do consentimento, é sempre recomendado informar ao candidato que o currículo ficará armazenado no banco de dados da empresa, em atenção ao princípio da transparência.

O tratamento de dados deve estar sempre em consonância com os princípios previstos no art. 6º da LGPD, destacando-se, nessa fase pré-contratual, o princípio da não discriminação. No aspecto, muito embora seja prática corrente no mercado de trabalho, considera-se discriminatória a exigência de certidão de antecedentes criminais para preenchimento de vaga de emprego, salvo em razão de previsão em lei, da natureza do ofício ou do especial grau de fidúcia exigido (Accioly, 2019).

Na formalização do contrato de trabalho também são colhidos dados do trabalhador, em geral, aqueles necessários para cadastros, como endereço, telefone para contato, CPF, RG, CNH, título de eleitor, número da CTPS, PIS, filiação a sindicato, escolaridade, entre outros. Aqui, destaca-se que a filiação sindical é considerada dado pessoal sensível, conforme o art. 5º, II, da LGPD e,

ainda assim, não demanda o consentimento do trabalhador, pois a CLT dedica um capítulo específico acerca do desconto da contribuição sindical devida ao sindicato ao qual o obreiro for filiado, de modo que a base legal para tratamento de tal dado é o art. 11, II, *a*, da LGPD, qual seja, cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlado.

Da mesma forma, muitos outros dados pessoais são gerados no decorrer da execução do contrato, como aqueles referentes à jornada de trabalho, remuneração, descontos, doenças, entre outros. As informações relacionadas à saúde dos trabalhadores requerem maior atenção por se classificarem como dados pessoais sensíveis e, embora já estejam protegidas em grande parte pelo sigilo médico, cabe às empresas se adequarem à LGPD quanto ao armazenamento e divulgações do quadro clínico dos empregados (Alcassa, 2020).

No que tange aos dados médicos, relevante citar tema polêmico na jurisprudência referente à exigência de CID (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde) em atestados médicos (Boldrin; Correa, 2020). Isto porque, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) possui dois informativos (informativos ns. 114 e 191) no sentido de que a norma coletiva prevendo a obrigatoriedade da inserção da CID em atestados médicos viola o direito fundamental à privacidade e à intimidade do trabalhador, porém, no informativo nº 126, o TST decidiu que a cláusula normativa que prevê a exigência do CID é válida justamente por trazer benefícios ao meio ambiente de trabalho e auxiliar o empregador a tomar medidas no combate a doenças, sendo relevante, por exemplo, caso o empregado possua alguma doença contagiosa (Boldrin; Correa, 2020).

O Repertório de Recomendações Práticas de Proteção de Dados Pessoais do Trabalhador da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sugere que a coleta de dados médicos seja restrita às informações necessárias para determinar a aptidão do empregado ao labor, se há direito a prestações sociais e quais são os requisitos de segurança e saúde do trabalho a serem cumpridos (Alcassa, 2020). Assim, tratando-se de dado pessoal sensível, ainda que se possa aduzir que o objetivo do tratamento é a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros (art. 11, II, *e*, da LGPD), parece recomendado o consentimento do empregado, não podendo a empresa se recusar a receber atestado médico que não contenha a CID.

No que concerne à jornada de trabalho, maior atenção deve ser despendida quanto à biometria para registro de ponto, pois o art. 5º, II, da LGPD qualifica o dado biométrico como dado pessoal sensível. Como não há obrigação legal para que o controle de jornada eletrônico seja realizado por meio da biometria do empregado – sendo possível argumentar, por exemplo, que deveriam ser utilizados meios menos invasivos –, recomenda-se em tais casos o consentimento

prévio e expresso do empregado para realizar o cadastro biométrico, informando que a finalidade da coleta é o controle de jornada eletrônico (Calegari, 2020).

Ainda, há que se ressaltar que em diversas situações as empresas precisam compartilhar os dados de seus empregados com terceiros, como escritórios de contabilidade, planos de saúde, odontológicos, serviços de ticket-alimentação, entre outros. O fornecimento de plano de saúde, por exemplo, normalmente enseja o tratamento de dados pessoais sensíveis e muitas vezes é concedido por liberalidade do empregador, pelo que seria necessário, em tais hipóteses, requerer o consentimento específico e destacado do trabalhador (Calegari, 2020). Em outras oportunidades nas quais os dados são compartilhados, não se faz necessário o consentimento do empregado, mas, novamente, o empregado deve ser informado em atenção ao princípio da transparência.

Por fim, após o término do contrato de trabalho, há algumas situações que ensejam o tratamento dos dados do ex-empregado, como o armazenamento das informações para fins trabalhistas, previdenciários e disponibilização aos órgãos públicos de fiscalização, ou mesmo para garantir o exercício do contraditório e ampla defesa em eventual litígio administrativo, judicial ou arbitral. Ao término da relação contratual, igualmente necessária a observância da LGPD, atendo-se aos princípios revistos na LGPD.

3.2 – Do término do tratamento de dados no contrato de trabalho

O término do tratamento de dados está disciplinado nos arts. 15 e 16 da LGPD, ocorrendo: quando a finalidade foi alcançada ou os dados deixarem de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade específica almejada; ao fim do período de tratamento; mediante comunicação do titular, inclusive no exercício do direito de revogação do consentimento, resguardado ou interesse público; e mediante determinação da autoridade nacional, em razão de violação às disposições contidas na LGPD (art. 15 da LGPD).

Após o término do tratamento, os dados pessoais serão eliminados, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, podendo ser conservados apenas para: cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; estudo por órgão de pesquisa, garantida, quando possível, a anonimização dos dados pessoais; transferência a terceiros, respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos na LGPD ou; uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, desde que anonimizados os dados (art. 16 da LGPD).

Na fase pós-contratual, também surgem dados relevantes ao término do contrato de trabalho, como informações acerca do motivo da rescisão contratual, valor das verbas rescisórias, dados pessoais de empregado falecido, dados necessários à elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e mesmo

dados relacionados a possíveis recomendações sobre o ex-empregado a pedido de futuros empregadores (Coni Junior; Pamplona Filho, 2021). O término do tratamento de dados, portanto, não corresponde ao término do contrato de trabalho – pelo contrário, a rescisão contratual gera ainda mais dados (muitas vezes classificados como sensíveis) que devem ser mantidos e tratados pelo ex-empregador.

Com o término do contrato de trabalho, o tratamento dos dados do ex-empregado tem, em geral, fundamento nas obrigações legais de guarda e manutenção das informações pela empresa, conforme prazos previstos na legislação, ou para o exercício de direito em processo judicial, administrativo e arbitral.

Em relação às obrigações legais de guarda e manutenção, há vários documentos elaborados ao longo do contrato de trabalho cujo prazo de guarda está previsto na legislação. A Norma Regulamentadora (NR) nº 7, por exemplo, dispõe que os dados obtidos nos exames médicos, tais como avaliação clínica e exames complementares, conclusões e medidas aplicadas, registrados em prontuário clínico individual, deverão ser mantidos pelo período mínimo de 20 anos após o término do contrato de trabalho. Os dados estruturados de forma a constituir um histórico técnico-administrativo do desenvolvimento do Programa de Gerenciamento de Risco (PGR) Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) também devem ser mantidos por um período mínimo de 20 anos, nos termos do item 1.5.7.3.3.1 da NR-01. Como se trata de prazos cujo tempo de guarda estão previstos em lei, não há maiores discussões a respeito, incidindo o art. 7º, II, da LGPD para dados pessoais, e 11, II, *a*, da LGPD para dados sensíveis.

No que concerne aos documentos que não possuem prazo de guarda legal, os quais se recomenda que sejam mantidos, por exemplo, para exercício do contraditório em eventual reclamatória trabalhista, muitos autores apontam como prazo de guarda cinco anos, com base na prescrição trabalhista. Lembra-se que a prescrição é a perda da pretensão de reparação de um direito violado e, conforme ensina Flávio Tartuce (2020, p. 458), “a prescrição mantém relação com deveres, obrigações e com a responsabilidade decorrente da inobservância das regras ditadas pelas partes ou pela ordem jurídica”.

De fato, com fulcro nos arts. 5º, XXIX, da CF, 11 da CLT e Súmula nº 308 do TST, a pretensão quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais (prescrição quinquenal), até o limite de dois anos após a extinção contrato de trabalho (prescrição bienal). O trabalhador, assim, tem o prazo de dois anos após a rescisão contratual para exercer seu direito de ação, enquanto a prescrição quinquenal conta-se a partir da data de ajuizamento da reclamatória trabalhista. Daí porque a recomendação de que os documentos referentes ao trabalhador sejam mantidos, no mínimo, até restar prescrita qualquer pretensão reparatória.

Há, contudo, algumas exceções à regra da prescrição bienal e quinquenal. Não incide a prescrição para ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social (art. 11, § 1º, da CLT) e demandas meramente declaratórias, havendo, ainda, determinados direitos considerados imprescritíveis. Não se pode olvidar, ainda, das causas impeditivas, que inviabilizam juridicamente o início da contagem do prazo da prescrição, e das causas suspensivas, que sustam a contagem do prazo prescricional. As causas impeditivas e suspensivas da prescrição são tipificadas em lei, citando-se, como exemplo de causa impeditiva, o ajuizamento de ação na forma do art. 11, § 3º, da CLT e a menoridade trabalhista disposta no art. 440 da CLT e, como exemplo de causa suspensiva, a submissão de qualquer demanda à Comissão de Conciliação Prévia ou Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista, nos termos do art. 625-G da CLT. Somado a isto, a Lei nº 13.467/2017 acrescentou à CLT o art. 11-A, que dispõe sobre a prescrição intercorrente, colocando fim à discussão acerca da aplicabilidade das Súmulas ns. 327 do STF e 114 do TST.

Além das disposições legais já referidas, há várias hipóteses em que, na prática, a guarda de documentos para além do prazo prescricional de eventual reclamatória individual do empregado pode salvaguardar os direitos do empregador. Citam-se demandas relacionadas a doenças ocupacionais, as quais, embora igualmente sujeitas aos prazos prescricionais acima referidos, podem ter relação com moléstias que foram desencadeadas no período prescrito, sem qualquer relação com a atividade laboral, e só se consolidaram nos últimos cinco anos, sendo pertinente ao empregador juntar aos autos toda a documentação relacionada à saúde e segurança do trabalhador ao longo da contratualidade. Ações discutindo o direito à equiparação salarial também servem de exemplo, afinal, mesmo que o contrato de trabalho do empregado tenha sido extinto há mais de dois anos, a documentação relativa ao contrato pode ser utilizada para fundamentar a tese da defesa em reclamatórias nas quais o ex-empregado figure como paradigma.

Nesse contexto, não é seguro recomendar que o prazo para guarda de documentos, na ausência de prazo legal, seja de cinco anos. Conforme exposto, são várias as hipóteses em que a documentação atinente ao contrato de trabalho pode ser necessária para salvaguardar os direitos do empregador, inclusive para legítimo interesse. Nas situações acima descritas, quando a guarda de documentos não decorrer do cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador, a base legal para tratamento de tais dados é o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral nos termos da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), tanto para dados pessoais (art. 7º, VI, da LGPD) quanto para dados pessoais sensíveis (art. 11, II, *d*, da LGPD), dispensando-se o consentimento do empregado.

Por fim, vale ressaltar que não são todos os dados que devem ser mantidos pelo empregador ao término do contrato de trabalho. Após o prazo de dois anos da rescisão contratual, será possível excluir, por exemplo, os dados bancários do empregado ou dados de contato, como telefone e endereço pessoal, sem que isso impeça o cumprimento de obrigação legal ou regulatória, como aquelas trabalhistas e previdenciárias ou prejudique o empregador no exercício regular de direitos em eventual processo judicial, administrativo ou arbitral. O que deve ser avaliado pelo controlador é o enquadramento do tratamento dos dados em alguma das hipóteses legais e a observância aos princípios insculpidos no art. 6º da LGPD, destacando-se, em relação aos documentos colhidos no âmbito da relação laboral, a finalidade, a adequação e a necessidade.

4 – Conclusão

A LGPD promoveu grandes mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, ampliando a proteção aos direitos da personalidade e, em especial, ao direito à autodeterminação informativa, garantindo que o titular de dados pessoais seja verdadeiramente livre para tomar suas decisões na medida em que seus dados devem ser tratados de acordo com os princípios e finalidades previstas na LGPD, dentro dos limites da lei.

Considerando que a LGPD garante maior tutela à proteção de dados pessoais, não havendo nenhuma ressalva na legislação quanto à sua aplicação no Direito do Trabalho, tratando-se, ainda, de norma mais favorável ao trabalhador, evidentemente que ela deve ser observada no âmbito das relações trabalhistas e, em especial, naquelas que envolvem vínculo empregatício, vez que há grande fluxo de processamento de dados pessoais dos empregados.

O empregador, na condição de operador de dados, deve observar a LGPD desde a fase pré-contratual até após o término da relação de emprego, sempre que forem tratados dados pessoais. Por ser uma legislação relativamente nova, a matéria é insipiente no Poder Judiciário, mas já se verificam discussões a respeito do livre consentimento do empregado e de práticas comuns adotadas pelas empresas, como o registro de jornada por biometria, exigência de certidão de antecedentes criminais antes da contratação do empregado, inclusão da CID nos atestados médicos, entre outras situações que podem se coadunar ou não com a LGPD, a depender do contexto e da observância da norma. Relevante, portanto, fazer um mapeamento dos dados tratados em todas as fases do contrato, vinculando-os às hipóteses legais estabelecidas em lei, evitando o processamento incorreto dos dados pessoais.

A LGPD incide na fase pré-contratual, ou seja, na análise de currículos, realização de entrevistas e coleta de informações antes do estabelecimento do vínculo empregatício, devendo ser observada ao longo de toda a contratuali-

dade, com especial atenção aos dados pessoais sensíveis, tais como aqueles relacionados à saúde e à filiação sindical e, por fim, ser cumprida também ao término do vínculo de emprego em relação aos dados pessoais do ex-trabalhador, atendendo sobretudo aos princípios da finalidade, adequação e necessidade, respeitando todos os direitos do titular de dados.

Nesse contexto, as empresas terão que se adaptar à nova legislação, promovendo alterações nos contratos de trabalho e naqueles mantidos com fornecedores e prestadores de serviços. Deverão ser fornecidos treinamentos para evitar o uso indevido de dados pessoais por parte de seus funcionários – tanto do público em geral quanto dos próprios empregados –, efetuadas adaptações nas políticas e regimentos internos da empresa, enfim, deve ser instaurada uma verdadeira cultura de proteção de dados, conscientizando-se que a má gestão dos dados pessoais não apenas traz sérios riscos financeiros e reputacionais para a corporação, mas representa uma ameaça aos direitos fundamentais dos cidadãos, sendo imprescindível a observância da LGPD.

5 – Referências bibliográficas

ALCASSA, Flávia. O papel da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) nas relações de trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXXI, n. 375, set. 2020.

ACCIOLY, Clara Lacerda. A proteção de dados do trabalhador: o direito do trabalho constitucionalizado e seu diálogo com o direito à privacidade. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, v. 15, p. 255-264, 2019.

ALVES, Amauri Cesar; ESTRELA, Catarina Galvão. Consentimento do trabalhador para o tratamento de seus dados pelo empregador: Análise da subordinação jurídica, da higidez da manifestação de vontade e da vulnerabilidade do trabalhador no contexto da LGPD. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXXI, n. 375, set. 2020.

ALVES JR., Sérgio. Fechando um ciclo: do término do tratamento de dados pessoais (arts. 15 e 16 da LGPD). In: BIONI, Bruno; DONEDA, Danilo; RODRIGUES JR., Otávio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; SCHERTEL, Laura (coord.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. São Paulo: Forense, 2021.

AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; MAIMONE, Flávio Henrique Caetano de Paula. O diálogo das fontes e o regular tratamento de dados. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 132, p. 119-141, nov./dez. 2020.

BASAN, Arthur; ENGELMANN, Wilson; REICH, José Antônio. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a tutela dos direitos fundamentais nas relações privadas. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 22, n. 121, p. 77-110, maio/jun. 2020.

BOLDRIN, Paulo Henrique Martinucci; CORREIA, Henrique. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o direito do trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXXI, n. 377, nov. 2020.

CALEGARI, Luiz Fernando. A influência da LGPD nas relações de trabalho: a necessidade de as empresas se adequarem à nova legislação. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXXI, n. 375, set. 2020.

CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e seus impactos no direito do trabalho. *Revista Direito UNIFACS*, n. 249, 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

GIROLDO, Andrea Gardano Bucharles; MACHADO, Daniela Cunha. A proteção da informação no âmbito das relações de emprego e os impactos da aplicação da LGPD aos contratos de trabalho no Brasil. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, v. 6, p. 113-126, jan./mar. 2020.

LEONARDI, Marcel. Aspectos controvertidos entre a Lei Geral de Proteção de Dados e o Marco Civil da Internet. In: PALHARES, Felipe. *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: RT, 2020.

LEONARDI, Marcel. Controladores e operadores: papéis, distinções, mitos e equívocos. In: FRANCOSKI, Denise de Souza Luiz; TASSO, Fernando Antonio (coord.). *A Lei Geral de Proteção de Dados LGPD: aspectos práticos e teóricos relevantes no setor público e privado*. São Paulo: RT, 2021.

MENKE, Fabiano. As origens alemãs e o significado da autodeterminação informativa. *Migalhas*, 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/335735/as-origens-alemas-e-o-significado-da-autodeterminacaoinformativa>. Acesso em: 13 abr. 2021.

ROXO, Tatiana Bhering. Como implementar na prática um programa de proteção de dados. In: MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André (coord.). *Reflexos da LGPD no direito e processo do trabalho*. São Paulo: RT, 2020.

RUARO, Regina Lindel; GLITZ, Gabriela Pandolfo Coelho. *Panorama geral da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil e a inspiração no Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais Europeu*, n. 2, p. 340-356, 2019.

SCHIRMER, Alessandra. A relação da Lei Geral de Proteção de Dados com o direito do trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, ano XXXI, n. 375, set. 2020.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

Recebido em: 28/8/2023

Aprovado em: 9/10/2023

Como citar este texto:

FERREIRA, Victória Cardoso. O tratamento de dados pessoais no contrato de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 3, p. 184-200, jul./set. 2023.

O SIGNIFICADO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA ENQUANTO PROCESSO NÃO ESTATAL DE FORMAÇÃO DA NORMA TRABALHISTA, A PARTIR DAS FONTES DO DIREITO DO TRABALHO: PARA REFUTAR A FALSA “PREVALÊNCIA” DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

THE SIGNIFICANCE OF COLLECTIVE BARGAINING AS A NON-STATE PROCESS FOR THE CREATION OF LABOR NORMS, BASED ON LABOR LAW SOURCES: TO REFUTE THE FALSE “PREVALENCE” OF THE NEGOTIATED OVER THE LEGISLATED

Everaldo Gaspar Lopes de Andrade¹

Ariston Flávio Freitas da Costa²

RESUMO: O texto pretende enquadrar a negociação coletiva no contexto das fontes do Direito do Trabalho, e por consequência a luta e a consciência de classe. Enquanto processo não estatal de formação da norma, a sua interpretação e aplicação devem respeitar os princípios do Direito e do Processo do Trabalho, os seus caracteres de irrenunciabilidade, inderrogabilidade, indisponibilidade e ordem pública. A aplicação da norma trabalhista não deve dar preferência ao negociado sobre o legislado, nem ao legislado sobre o negociado, mas à norma jurídica mais favorável, àquela que atende aos princípios constitucionais fundamentais, às normas da OIT; que privilegie as condições mais benéficas aos trabalhadores e que não permita o retrocesso dos direitos sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Negociação Coletiva. Processo de Produção da Norma. Fontes. Princípio.

ABSTRACT: The present paper intends to frame collective bargaining within the context of labor law sources, and consequently class struggle and class consciousness. As a non-State process for norm creation, collective bargaining must have its interpretation and application adhere to the principles of Labor Law and Labor Procedure, including non-waivability, non-derogability, non-disposability, and public order. The application of the labor norm should not favor the negotiated over the legislated, nor the legislated over the negotiated, but rather the most favorable legal norm, one that complies with

1 *Doutor em Direito pela Universidade de Deusto; professor da Universidade Federal de Pernambuco. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0552606565611514>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7264-5823>. E-mail: egasparandrade@uol.com.br*

2 *Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco; mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9156852344121153>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3852-2659>.*

fundamental constitutional principles, ILO norms, and that prioritizes conditions that are the most beneficial for workers, while preventing any regression of social rights.

KEYWORDS: *Collective Bargaining. Norm Creation Process. Sources. Principles.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – As bases analíticas sobre as quais a teoria jurídico-trabalhista clássica constrói o tema *fontes do Direito do Trabalho*. Uma abordagem crítica; 3 – A negociação coletiva no contexto da liberdade e da igualdade formuladas pelo Estado moderno e seu antípoda – a luta operária; 4 – A negociação coletiva enquanto processo não estatal de formação da norma. Para desvendar a farsa do negociado sobre o legislado; 5 – Conclusões; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

Este artigo procura dar um tratamento analítico diferente à negociação coletiva. Primeiro, para enquadrá-la como processo não estatal de formação da norma trabalhista; segundo, para conectá-la à luta e à consciência de classes, aqui, enquadradas como fonte prioritária do Direito do Trabalho; terceiro, para desmascarar a farsa hermenêutica centrada na prevalência do negociado sobre o legislado.

Começa com esta introdução para, em seguida, descrever, do ponto de vista crítico, as bases analíticas sobre as quais a teoria jurídico-trabalhista clássica constrói o tema *fontes do Direito do Trabalho*.

O segundo tema a ser desenvolvido procura demarcar, histórica e politicamente, o advento do Estado e do Direito modernos; a partir do surgimento da burguesia e do proletariado e das bases filosóficas sobre as quais foram eles instituídos. Também, da luta e da consciência de classes como fonte privilegiada do Direito do Trabalho que deram origem à negociação coletiva, com o aparecimento da negociação coletiva enquanto processo não estatal da norma trabalhista.

Para desvendar “a farsa da prevalência” do negociado sobre o legislado, segue o rastro dos princípios do Direito e do Processo do Trabalho e apresenta os fundamentos de uma hermenêutica capaz de negar aplicação àquela estranha orientação doutrinária.

2 – As bases analíticas sobre as quais a teoria jurídico-trabalhista clássica constrói o tema *fontes do Direito do Trabalho*. Uma abordagem crítica

A teoria jurídico-trabalhista clássica, há muitos anos, vem recepcionando as bases analíticas advindas do *senso comum teórico dos juristas* sobre os quais foram construídos os argumentos que deram origem ao tema *fontes do Direito*. Elas aparecem divididas, entre fontes materiais e fontes formais.

No caso específico do Direito do Trabalho, as fontes materiais, segundo Marco Aurélio de Mello (2013, p. 209), correspondem às causas sociais que dão origem ao Direito do Trabalho. São exemplos de fontes materiais as reivindicações dos trabalhadores, a percepção social quanto à valorização ou desvalorização de certas atividades laborais e as associações de classe e sindicatos, patronais e de empregados.

Já as fontes formais correspondem àquelas aptas a produzir novos direitos e obrigações, tais como a “Constituição, as leis, alguns atos administrativos, as sentenças normativas, os acordos e convenções coletivos, os usos e costumes trabalhistas, o laudo arbitral e o regulamento de empresa” (Mello, p. 210).

Tem razão Mauricio Godinho Delgado (2018, p. 159), ao afirmar que este tema se constitui como um dos mais nobres e fundamentais de todo o Direito.

“É tema nuclear da Filosofia Jurídica, na medida em que examina as causas e fundamentos remotos e emergentes do fenômeno jurídico. É tema central da Ciência do Direito, na medida em que estuda os meios pelos quais esse fenômeno exterioriza-se.”

Alarga a sua perspectiva quando inicia estabelecendo os tipos de fontes, para esse ramo do Direito, dividindo-as em fontes heterônomas – constituição, leis, tratados, convenções, recomendações, declarações internacionais, decretos, portarias, avisos, instruções, circulares, sentenças normativas e fontes autônomas. Para o enquadramento das fontes autônomas descreve as convenções, os acordos e contratos coletivos, usos, costumes e aquelas que considera como figuras juslaboralistas especiais, como: laudo arbitral, regulamento empresarial e outras figuras – jurisprudência, princípios jurídicos, doutrina, equidade, analogia, cláusulas contratuais. Envereda ainda por considerações hermenêuticas, ao descrever a hierarquia das fontes, no âmbito da teoria geral, na especificidade juslaboralista. Finaliza referindo-se à aplicação de uma teoria especial trabalhista, em sua perspectiva acumulação *versus* conglobamento.

Há alguns anos um dos autores deste texto abriu uma divergência com a doutrina clássica³, para defender a ideia segundo a qual não há evidências empíricas e analíticas que justifiquem essa duplicidade de nomenclaturas ou essa divisão – fonte material, fonte formal.

3 ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. O tema das fontes no contexto do direito do trabalho. A supremacia das fontes formais e do positivismo jurídico-metodológico. In: ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2005. p. 200-216; ver também, do mesmo autor: As teorias das fontes no direito do trabalho. Da tradicional divisão fonte material fonte formal à luta de classe como fonte privilegiada do direito do trabalho. In: *Teoria geral do direito do trabalho: explicações científicas do método dialético discursivo e da crítica filosófica da modernidade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023. p. 141-145.

Segundo Aftalión, Olavo e Vilanova (1980, p. 259) esse tema já vinha sendo marcado por incertezas e envolvido com numerosas objeções e equívocos. Para eles, é tradicional, na teoria do Direito, estabelecer com a expressão metafórica fontes do Direito, o problemático tema comum que englobaria num gênero único a legislação (lei), costume, a jurisprudência e a doutrina. Deixam a seguinte indagação: “respalda alguma realidade a metáfora das fontes? Qual é? Ao contrário desta indagação pareciam advogar as numerosas incertezas e obscuridades em que estão envolvidos, até hoje, os intentos semelhantes”.

No rastro de Savigny (1980, p. 26) afirmam que as fontes seriam “as causas do nascimento do direito geral, ou seja, tanto das instituições jurídicas como das regras jurídicas (...) formadas por abstrações daquelas”, uma vez que o direito geral existe desde sempre na consciência comum do povo. Refere-se assim à noção de direito baseada em algo invisível, no espírito e na consciência do povo. Uma verdadeira corrente subterrânea por onde surgem as diversas fontes enquanto meras manifestações ou sintomas do direito. Para Savigny, as fontes seriam a origem ou causa do nascimento do direito geral ou suas manifestações.

Estas as razões pelas quais Aftalión, Olavo e Vilanova (1980, p. 124), quando procuram enfrentar a citada classificação o significado de cada uma delas, apresentam um exemplo que coloca frente a frente o costume e a lei, ao afirmarem:

“A lei e o costume entram em dura luta pela coroa vaga, luta na qual os partidários do costume levaram frequentemente o pior partido – buscando apenas um honroso empate à altura da reflexão filosófica – e, em troca, os partidários da lei se apropriam arrogantemente do coração mesmo da ciência dogmática: o direito civil, o direito penal.”

Para fechar esse contraponto, assevera o jusfilósofo Nelson Saldanha que a designação de fontes, como forma jurídica, é equívoca.

“Fontes deveriam ser as condições e os fatos que criam o direito, ou os moldes iniciais das instituições jurídicas. Entretanto, a Ciência do Direito, desde muito tempo, fiou consagrando esta denominação para designar formas assumidas pelo próprio Direito positivo (lei, costume, jurisprudência), incluindo na respectiva lista a doutrina, por motivos convencionais.” (Saldanha, 1980, p. 153)

Se as fontes do direito correspondem à origem ou à causa do nascimento do direito, respondesse que seriam a luta e a consciência de classes a verdadeira fonte do Direito do Trabalho, na medida em que foram elas que não apenas permitiram o surgimento das normas de proteção ao trabalho, mas que ainda

foram capazes de promover frestas, rachaduras nos sistemas e subsistemas jurídicos surgidos a partir do Estado Moderno⁴.

3 – A negociação coletiva no contexto da liberdade e da igualdade formuladas pelo Estado moderno e seu antípoda – a luta operária

A negociação coletiva é, pois, um fenômeno típico da sociedade moderna, que surgiu das ruínas do Estado absolutista-monárquico, em que os poderes se encontravam nas mãos do clero e da nobreza. Surgiu fundamentada na filosofia liberal centrada na liberdade e na igualdade, postas a serviço do racionalismo instrumental e à disposição do modo de produção capitalista que passou a subordinar toda força do trabalho ao capital.

Um padrão analítico dessa magnitude implica afirmar inicialmente que a burguesia, depois de imprimir à humanidade uma revolução extraordinária – segundo Marx e Engels (2012), no *Manifesto* –, maior do que aquelas que fizeram aparecer as pirâmides do Egito, as catedrais góticas e os aquedutos romanos –, veio para ser hegemônica no mundo e não apenas num determinado país ou numa determinada região. Para impor o seu poder político e econômico precisava construir sistemas, subsistemas e formas jurídicas capazes de uniformizar, universalizar e legitimar padrões de sociabilidade que girassem em torno da circulação de mercadorias e da submissão da força do trabalho ao capital. Segundo o pensador polonês Zygmunt Bauman (1997, p. 11),

“Esta era a razão pela qual legisladores e pensadores modernos sentiram que a moralidade, antes de ser ‘traço natural’ da vida humana, é algo que se precisa planejar e inocular na conduta humana. Por isso, tentaram compor e impor uma ética onicompreensiva e unitária – ou seja, um código coeso de regras morais que pudessem ser ensinadas e as pessoas forçadas a obedecer; e essa também é a razão por que todos os seus mais sérios esforços de agir assim se comprovaram vãos (embora quanto menos exitosos se comprovassem seus esforços passados, tanto com mais empenho o tentassem).”

Estas as razões pelas quais,

“a visão dos filósofos e dos legisladores só poderia ser uma ‘visão do alto’ – a visão dos que se confrontam com a tarefa de legislar a ordem e reprimir o caos. Nessa visão, para assegurar que indivíduos livres fi-

4 Da segunda metade do século XIX até 1917 a presença do anarcossindicalismo é um fato marcante do movimento operário. Aspecto também negligenciado pela doutrina clássica, e que um dos autores deste texto procurou preencher. Ver: COSTA, Ariston Flávio Freitas. *O anarcossindicalismo na história da formação operária: tendências, desafios e ressignificações, a partir das teorias dos movimentos sociais, das tecnologias da informação*. Tese de Doutorado. Texto avulso, PPGD\UFPE. Recife, 2023.

zessem o que é reto, alguma forma de coação tinha que entrar em jogo. Seus impulsos indóceis e potencialmente maus deviam ser mantidos em xeque – seja a partir de dentro ou de fora; seja pelos agentes mesmos, pelo exercício do seu ‘melhor juízo’, suprimindo seus instintos com a ajuda de suas faculdades racionais – ou expondo os agentes a pressões externas racionalmente planejadas que assegurassem que ‘não compensava fazer o mal’, e assim fosse desencorajada de fazê-lo a maioria dos indivíduos na maior parte do tempo.” (Bauman, 1997, p. 12)

O discurso filosófico da modernidade girava em torno do binômio liberdade e igualdade, para sedimentar os fundamentos das *teorias modernas do contrato*, do *sujeito de direito* e da *igualdade jurídica*. Ao contrário dos sistemas jurídico-políticos anteriores centrados na escravidão e na servidão, agora as pessoas nascem “livres” e “iguais.” Ainda para aquele sociólogo, na prática dos legisladores

“as fundamentações significavam os poderes coercitivos que tornavam a obediência às regras expectativa sensata; a regra era ‘bem fundamentada’ na medida em que gozava do suporte desses poderes e fortalecia-se a fundamentação com a eficácia do suporte. Para os filósofos, as regras seriam bem fundamentadas quando as pessoas, de que se esperava segui-las, criam que ou podiam ser convencidas de que por uma razão ou outra segui-las era a coisa certa a fazer. ‘Bem fundamentadas’ eram essas regras à medida que ofereciam resposta cogente à questão.” (Bauman, 1997, p. 14)

Assim, os filósofos cuidaram de definir a universalidade, no contexto de um traço inserido nas prescrições éticas que envolviam e compeliavam toda criatura humana àquela universalidade. Se, de um lado, a universalidade, na prática dos legisladores, aparecia como domínio, sem exceção, do aparato legislativo elaborado para vigor num determinado território em que se estabelecia a sua soberania; aos filósofos cabia definir a universalidade como aquele traço das prescrições éticas que, por seu turno, compelia toda criatura humana. Só pelo fato de ser criatura humana deveria reconhecê-lo como direito e a aceitá-lo como obrigatório. Haveria uma articulação entre a prática dos legisladores e a concepção dos filósofos sobre a fundamentação das regras jurídicas.

Daí a evangelização-universalização-legitimação do trabalho livre/subordinado, inspirado em Hobbes e fixado na agenda da moderna filosofia ética por Jeremy Bentham. Este é um argumento-chave para o desvendamento ideológico dos sentidos dado ao binômio liberdade e de igualdade posto à disposição das teorias civilistas, para legitimar a presença dos sujeitos de direito reconhecidos a partir da existência de uma “simetria” entre eles. Se, antes, havia uma relação assimétrica – escravidão, servidão –, agora, o gênero humano passava

a ser livre, por meio do “trabalho livre” e, por isso, se posicionava em grau de simetria, de igualdade para estabelecer o negócio jurídico contrato de trabalho.

No Estado e no Direito modernos todas as relações contratuais e os sujeitos de direito estariam centrados nesse imperativo categórico: igualdade e liberdade das partes.

Para Althusser (1998), coube à filosofia unificar as ideologias em torno de uma ideologia dominante, e conferir a esta o seu poder de verdade, a fim de reduzir as contradições e unificar as práticas sociais, enquanto “trabalho abstrato, de um trabalho de pensamento, trata-se de um de pensamento puro, de uma teorização pura, *a priori*, portanto” (Althusser, 1998, p. 48). Por isso, invoca o racionalismo do século XVII e a filosofia das Luzes, cujas elaborações se dão exatamente na ideologia e nas práticas sociais, etapas da filosofia burguesa, enquanto momentos constitutivos da ideologia burguesa em ideologia dominante. Admite ainda:

“o que a filosofia recebeu da luta de classes como exigência, devolve-o sob a forma de pensamentos que vão trabalhar nas ideologias para as unificar e transformar. Da mesma maneira que se podem observar empiricamente na história as condições de existência impostas à filosofia, de igual modo se podem observar empiricamente os efeitos da filosofia sobre as ideologias e as práticas sociais. Basta pensar no racionalismo do século XVII e na filosofia das luzes, para utilizar dois exemplos conhecidos.” (Althusser, 1989, p. 49)

Acontece que esses sentidos de liberdade e de igualdade revelaram, no mundo do trabalho, não apenas uma desigualdade entre os sujeitos dessa relação jurídica especial, mas também enfrentamentos, lutas sociais sem precedentes e até então desconhecidos – as lutas coletivas, abstratas. Ao contrário das outras relações contratuais civis, o direito dogmaticamente organizado teve que alterar o seu padrão normativo, a fim de reconhecer, primeiro, essa assimetria e, depois, as formas jurídicas distintas e centradas no reconhecimento de outro pressuposto: a desigualdade das partes.

Mas é preciso apontar algo pouco ressaltado pela teoria jurídico-trabalhista tradicional: que o Direito do Trabalho surge da luta de classe. Logo, as relações coletivas e sindicais preferem as relações individuais. Lutas sindicais decorrentes das greves que, por seu turno, foram capazes de introduzir um processo revolucionário de formação da norma trabalhista, que é o processo negocial. Tão revolucionário que deixou atônitos os civilistas que viveram entre os séculos XIX e XX. Se, para eles, se tratava de negócios jurídicos de natureza civil, como enquadrá-los? Mandato, estipulação em favor de terceiro, gestão de negócios? E nada!

Greve, negociação coletiva, organização sindical, história da formação operária passaram a se constituir como categorias analíticas fundamentais no catálogo das pesquisas e estudos envolvidos com as teorias sociais, em geral, as teorias dos movimentos sociais, em particular e para redefinir epistemologicamente o próprio Direito do Trabalho. Estas as razões pelas quais, quando propus novos fundamentos para o Direito do Trabalho (2005; 2008), incluí a luta operária como *fonte* prioritária desse ramo do direito e a *Prevalência das Relações Sindicais sobre as Relações Individuais* como seu primeiro princípio.

Para compreender o fenômeno negociação coletiva enquanto processo revolucionário e capaz de empreender frestas e rachaduras nos sistemas e subsistemas jurídicos modernos; questionar os verdadeiros sentidos dados pelo Novo Estado Industrial à liberdade e à igualdade significa desvendar, nas versões pós-modernas e marxianas, a maneira como filósofos e juristas procuram, de mãos dadas, construir um modelo de sociabilidade fundamentado na exploração “consentida” do trabalho humano. Ainda, a maneira como o pós-estruturalismo, no rastro de Foucault, desloca a questão estatizante centrada na soberania, para as relações de poder e de dominação e, por fim, aquela consubstanciada no poder simbólico – estruturado/estruturante de Bourdieu (2010).

Na versão pós-estruturalista, admite Stéfano Gonçalves Régis Toscano (2010) que as relações de dominação são relações de poder, na medida em que as relações de poder são relações de força. Logo, o direito é um instrumento posto a serviço da dominação. Mas o direito e a dominação não se manifestam apenas na lei ou apenas pelo conjunto de aparelhos e instituições encarregadas de aplicá-los, mas também nas demais instituições que preservam o tecido social sobre o qual atuam.

O direito, concebido de uma maneira mais ampla, rejeita as concepções estatizantes que o veem como produto de um único centro criador ou do aparelho estatal. Como não se trata de uma visão social dispersa, o direito aparece aqui “como uma produção de múltiplos aparelhos e instituições, e, inclusive, organizações a cobrir todos os poros da vida social” (Toscano, 2010, p. 171). Deslocar o direito do campo de ação da soberania, para posicioná-lo no terreno da dominação significa revelar o papel que a ele realmente deve ser atribuído: afastá-lo do campo semântico e voltado para a esfera da legitimidade, e tomar o direito e o judiciário no contexto dos meios disponíveis para o exercício da dominação.

Por fim, segundo Bourdieu (2010), num estado de campo, o poder poderá ser visto por toda parte, mesmo que, em outros tempos, não se queria reconhecê-lo, ele penetra pelos olhos. Penetra-se como uma “espécie de ‘círculo cujo centro está em toda parte e em parte alguma’, é necessário saber descobri-lo onde ele se deixa ver menos, onde ele é mais completamente ignorado, portanto,

reconhecido” (Bourdieu, 2010, p. 8). O poder simbólico “é, com efeito, esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem” (Bourdieu, 2010, p. 7-8). Refere-se aos instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e de conhecimento, por intermédio dos quais os “sistemas simbólicos” passam a cumprir “a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação” (Bourdieu, 2010, p. 11).

Na sequência, vão contribuir para manter a dominação de uma classe sobre a outra – que ele considera como violência simbólica. Na medida em que dá um reforço da sua própria força às relações de força que a fundamenta contribui assim, segundo a expressão de Weber, para a “domesticação dos dominados” (Bourdieu, 2010, p. 11). No contexto dos instrumentos de dominação – poder – encontram-se a divisão do trabalho (classes sociais), a divisão do trabalho ideológico (manual/intelectual) e a função de dominação. Na base do quadro, encontra-se o poder ideológico, como contribuição específica da violência simbólica (ortodoxia), para a violência política (dominação) e a divisão *do trabalho de dominação*.

A *teoria jurídico-trabalhista crítica* procura inicialmente redefinir a questão das liberdades sindicais, na medida em que põe em relevo dois argumentos básicos: a) reconhecer a organização do trabalho na modernidade enquanto organização de poder; b) reivindicar liberdade no trabalho significa reconfigurar os sentidos das liberdades sindicais, para além da dogmática jurídica e da doutrina da OIT. Para alcançar esse significado, parte-se aqui de versões analíticas disponibilizadas por várias correntes do pensamento crítico da modernidade – pós-modernas, marxistas e pós-estruturalistas – que apontam para explicações científicas em torno do Estado e do Direito Modernos. Uma narrativa que se torna um *a priori* importante uma vez que o Direito Moderno não se constituiu como um fenômeno trans-histórico, mas datado. Ele surge na sociedade moderna, quando a burguesia destrona o Estado Absolutista Monárquico e inaugura uma nova era. As explicações sobre este fenômeno revolucionário foram aqui relatadas por pensadores de vários matizes que legaram ao mundo a crítica filosófica da modernidade.

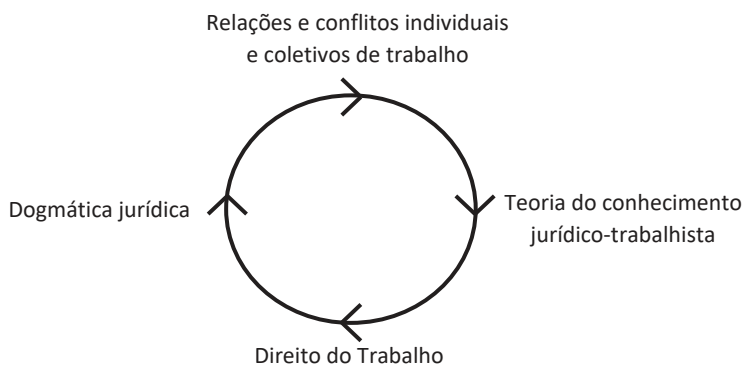
Os sentidos da proteção ao trabalho humano não surgiram pois como dádivas do Estado ou enquanto processo de conciliação de classes, mas por conta da luta de classes, sobretudo, para permitir a existência de três fenômenos não previstos nos demais subsistemas jurídicos de direito privado: relações individuais de trabalho juridicamente protegidas, a partir do reconhecimento de uma relação contratual entre sujeitos posicionados em grau de assimetria; o reconhecimento das greves – mesmo que limitadas por meio de molduras jurídicas – e a negociação coletiva enquanto processo não estatal de formação

da norma trabalhista. Nenhum outro subsistema jurídico moderno tem essa configuração, porque, repita-se, não surge da luta de classe.

A negociação coletiva, por meio da luta e da consciência de classes, de início, provocou frestas e rachaduras nos sistemas e subsistemas jurídicos burgueses, na medida em que desvendou o mito da liberdade e da igualdade e provocou o aparecimento de normas que passariam a reger relações contratuais centradas em sujeitos de direito posicionados em graus de assimetria; em relações ontologicamente desiguais; em relações de trabalho enquanto relações de poder.

4 – A negociação coletiva enquanto processo não estatal de formação da norma. Para desvendar a farsa do negociado sobre o legislado

A partir de tudo o que foi dito até agora, deixa-se transparecer que, do ponto de vista dialético, é exatamente dessas relações conflituosas entre capital e trabalho que a negociação coletiva surge, no sentido de produzir consensos dirigidos a regular essas mesmas relações conflituosas. Por isso, não param de cessar, a fim de seguir o seu itinerário histórico: reescrever os subsistemas jurídico-trabalhistas, fazê-los atuais e contemporâneos e promover a emancipação do gênero humano de todas as formas de exploração. Um fenômeno que pode ser explicado graficamente da seguinte maneira:



Por outro lado, se se trata de um processo conectado com as fontes desse campo do direito, trata-se de um mecanismo que pressupõe a presença da autonomia privada coletiva. No momento em que essa autonomia se encontra dificultada e, na maioria das vezes, interdita, em virtude da fragmentação, heterogeneização, marginalização das relações de trabalho, falar-se em construção de consensos moralmente válidos e capazes de permitir a evolução do sistema protetivo, a partir da prevalência do “negociado sobre o legislado”, torna-se, antes de tudo, um despropósito. Do ponto de vista teórico, uma aporia, que vira

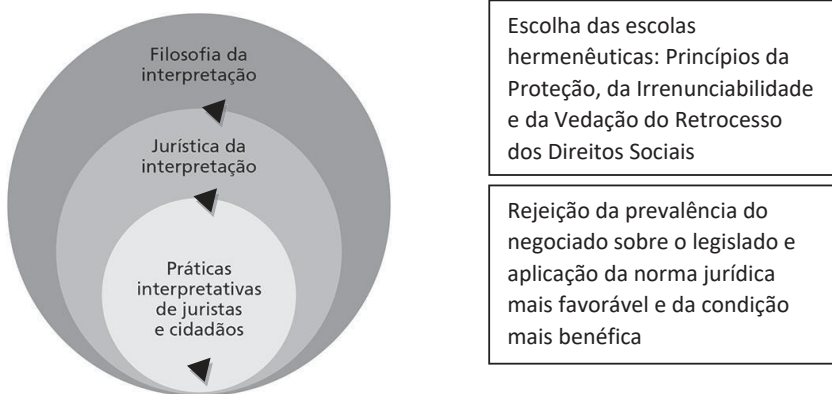
de cabeça para baixo as bases hermenêuticas sobre as quais se construíram, ao longo da história, a interpretação e aplicação de um tipo de direito que rege relações ontologicamente desiguais, assimétricas.

A convenção e o acordo coletivo, quando entram em vigor, passam a integrar um determinado subsistema jurídico, como qualquer outra norma e passam a ter eficácia plena, no âmbito das respectivas representações sindicais, da empresa ou empresas acordantes. Ter vigência e eficácia plenas significa que elas passam a integrar um determinado subsistema jurídico-trabalhista, para submeter-se a um processo sofisticado de interpretação/aplicação, em meio a tantas outras normas produzidas pelo chamado processo estatal de produção normativa.

Validar uma norma inserida no subsistema jurídico-trabalho, não importando a sua origem – se estatal ou negocial –, implica ter como *a priori* a obediência dos princípios do Direito e do Processo do Trabalho, enquanto fundamentos de validade desses ramos especiais do direito.

Os *Princípios da Proteção* e da Irrenunciabilidade formulados por Américo Plá Rodriguez estão centrados na ideia segundo a qual o Direito do Trabalho rege relações assimétricas. Daí os seus caracteres de irrenunciabilidade, inderrogabilidade, indisponibilidade e ordem pública. Do mesmo modo, com o Princípio da Desigualdade das Partes, do Direito Processual do Trabalho, na medida em que não se podem nivelar, nas relações processuais, esses mesmos sujeitos, quando um deles aparece, na relação de direito material, como aquele que fica jurídica, econômica e psicologicamente subordinado. A teoria foi redesenhada por um dos autores deste texto e se encontra desenhada da seguinte maneira:

Princípios do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho



A escolha de uma hermenêutica dirigida à solução de conflitos individuais e coletivos de trabalho exige o estrito cumprimento daquele *a priori*,

uma vez que não se pode, por meio do acesso à justiça, nivelar as partes que estabeleceram relações ontologicamente desiguais, sob pena de desrespeitar o princípio do não retrocesso dos direitos sociais.

Portanto, a prevalência não é do legislado sobre o negociado e, muito menos, do negociado sobre o legislado, mas da norma jurídica mais favorável e que aponta para a condição mais benéfica, conforme desenho teórico formulado originariamente por Américo Plá Rodriguez (1978) e por um dos autores deste livro (2023).

5 – Conclusões

O Estado Moderno se institui em meio ao aparecimento de duas classes em conflito: a burguesia e o proletariado e na medida em que aquela destrona o Absolutismo Monárquico, em que os poderes se encontravam nas mãos do clero e da nobreza.

Foi, por outro lado, através de uma aliança entre filósofos e juristas que o Estado Moderno conseguiu formular uma ética omnicomprensiva centrada no binômio liberdade/igualdade e sobre a qual os juristas formulariam as bases concretas da sociabilidade centradas no individualismo contratualista.

Esse pressuposto teórico-filosófico desencadeou uma aporia: liberdade/igualdade, em meio a uma sociedade dividida em classes, em relações de trabalho assimétricas e centradas em relações de poder.

O Estado Moderno desenhou as figuras dos “sujeitos de direito” e de “negócios jurídicos” tendo como pressupostos os sentidos da “liberdade/igualdade”. Daí, a fantasiosa ideia de um diálogo instituído em grau de “simetria” entre esses mesmos sujeitos.

Os trabalhadores coletivamente organizados foram capazes de perturbar aquelas teorias civilistas, desmascarar dogmas e apresentar à comunidade acadêmica outro sujeito de direito centrado na autonomia privada coletiva, sobretudo, por meio das greves e de outros movimentos sociais, para dizer ao outro sujeito, às organizações patronais: – nós não somos iguais; não voltaremos ao trabalho, se mantidas forem aquelas condições de trabalho degradantes!

Na medida em que desmantelaram o mito da igualdade, da liberdade e da simetria, começaram a produzir normas abstratas, para reger as relações de trabalho.

Eis o momento em que a classe trabalhadora passou a introduzir frestas e rachaduras nos sistemas e subsistemas jurídicos concebidos pelo Estado Moderno para, em seguida, depois do surgimento do Direito do Trabalho, fazê-los atuais e contemporâneos.

Por todos esses argumentos, torna-se inadmissível utilizar a negociação coletiva para retirar direitos e interditar o seu destino histórico – atualizar incessantemente os sistemas e subsistemas jurídicos.

Em uma hermenêutica compatível com um direito que rege relações ontologicamente desiguais, a norma não é o ponto de partida, mas os princípios do Direito e do Processo do Trabalho. Logo, na esfera de um direito que rege relações desiguais, assimétricas, a aplicação será sempre aquela mais favorável, a que permite a preservação das condições mais benéficas, a que não permita o retrocesso dos direitos sociais, a que permite resplandecer, no âmbito do acesso à justiça, o indiscutível desvelamento entre os sujeitos de direito resplandecidos nas duas esferas – material e processual do trabalho.

6 – Referências bibliográficas

- AFTALÍON, Henrique R. *et al. Introduccion al derecho*. Buenos Aires: La Ley, 1964.
- ALTHUSSER, Louis. *A transformação da filosofia: seguido de Marx e Lênin perante Hegel*. São Paulo: Edições Mandacaru, 1989.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. A hermenêutica jurídica contemporânea no contexto do direito do trabalho. In: DINIZ, João Janguê Bezerra; RIBEIRO, Marcelo (org.). *Constituição, processo e cidadania*. Brasília: Gomes & Oliveira, 2013.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. As antinomias do artigo 8º da Constituição Federal: um contraponto à doutrina dominante. *Revista do TRT da 8ª Região*, Belém, vol. 44, n. 86, 2011, p. 107-123.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2005.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *O direito do trabalho na filosofia e na teoria social crítica: os sentidos do trabalho na cultura e no poder das organizações*.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Princípios de direito do trabalho: fundamentos teórico-filosóficos*. São Paulo: LTr, 2008.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Teoria geral do direito do trabalho: explicações científicas do método dialético discursivo e da crítica filosófica da modernidade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.
- ANDRADE, Gaspar. Manuel era fiel e filho da liberdade. In: *CD Versos Vialejos e Quebranguladas*. Recife: 2005, Independente.
- ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez, 1995.
- ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2006.
- BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. São Paulo: Paulus, 1997.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.
- BOURDIEU, Pierre. *Os usos das ciências sociais: por uma sociologia clínica do campo científico*. São Paulo: Editora Unesp, 2004.
- CAVALCANTE FILHO, Oton Albuquerque. *Liberdades sindicais versus atos antissindicais: a dogmática jurídica e a doutrina da OIT no contexto das lutas emancipatórias contemporâneas*. São Paulo: LTr, 2008.
- DA SILVA, Antônio Álvares. Unidade e pluralismo sindical. In: PRADO, Ney (coord.). *Direito sindical brasileiro: estudos em homenagem ao prof. Arion Sayão Romita*. São Paulo: LTr, 1998.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

GHERA, Edoardo. Perspectiva do contrato individual de trabalho. In: *Anais do Seminário Internacional: relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos*. Brasília: MPT, 1998.

GOHN, Maria da Glória. *Histórias dos movimentos e lutas sociais: a construção da cidadania dos brasileiros*. São Paulo: Loyola, 1995.

GOHN, Maria da Glória. *Teorias dos movimentos sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos*. São Paulo: Loyola, 1997.

GOHN, Maria da Glória; BRINGEL, Breno M. (org.). *Movimentos sociais na era da globalização*. Petrópolis: Vozes, 2012.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

JAVILLIER, J-C. *Manual de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1988.

LIRA, Fernanda Barreto. *A greve e os novos movimentos sociais: para além da dogmática jurídica e da doutrina da OIT*. São Paulo: LTr, 2009.

LOSOVISKI, A. *Marx e os sindicatos*. São Paulo: Cultura Brasileira, 1928.

LUXEMBURGO, Rosa de. *Huelga de masas, partido y sindicatos*. México: Grijalbo, 1970.

MARTINEZ, Luciano. *Condutas antissindicais*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. *Contribuições sindicais: direito comparado e internacional*. São Paulo: Atlas, 2004.

MARX, Karl; ENGELS, F. *O manifesto do partido comunista*. Porto Alegre: L&PM, 2012.

MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. *Estado, classe e movimento social*. São Paulo: Cortez, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2006.

OLIVEIRA JORGE (direção). Filme *perdão Mister Fiel. O operário que derrubou a ditadura no Brasil*. www.perdaomisterfiel.com.br/.

PLÁ, Rodríguez Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr.

ROMAGNOLI, Humberto. Estabilidade versus precariedade. In: *Anais do Seminário Internacional: relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos*. Brasília: MPT, 1998.

SALDANHA, Nelson. *Sociologia do direito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, v. II.

TAPAJÓS, Renato (direção). *Linha de montagem*. 1988. www.adorocinema.com/filmes/linha-de-montagem/.

TOSCANO, Stefano Gonçalves Régis. *Verdade, poder e direito em Michel Foucault: reverberações nietzschianas e deleuzianas, a partir do perspectivismo e das relações de força*. Tese de doutorado. Recife: Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Texto avulso, 2010.

UHING UUR, Domenico; LACERDA JÚNIOR, Fernando (org.). *Psicologia, políticas e movimentos sociais*. Petrópolis: Vozes, 2016.

Recebido em: 27/8/2023

Aprovado em: 29/9/2023

Para citar este texto:

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; COSTA, Ariston Flávio Freitas da. O significado da negociação coletiva enquanto processo não estatal de formação da norma trabalhista, a partir das fontes do direito do trabalho: para refutar a falsa “prevalência” do negociado sobre o legislado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 89, n. 3, p. 201-214, jul./set. 2023.

FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: UMA RESTRIÇÃO JURÍDICA À DISPENSA COLETIVA

THE SOCIAL PURPOSE OF A COMPANY: A LEGAL RESTRICTION TO COLLECTIVE DISMISSALS

Camila Miranda de Moraes¹

Naira Pinheiro Rabelo de Alencar²

Beatriz Moraes Guerra³

RESUMO: A presente pesquisa objetiva investigar se o princípio da função social da empresa pode atuar como fator limitador ou impeditivo do direito de rescisão do empregador nas dispensas coletivas. Analisa-se a posição da empresa como instituição necessária ao capitalismo e à ordem econômica financeira e social. Em seguida, analisa-se o fenômeno da dispensa coletiva, com o objetivo de compreender seus elementos característicos, sua definição e seus impactos. Conclui-se que o direito potestativo do empregador quanto à dispensa coletiva não é absoluto, limitado pelo princípio vetor da atividade econômica: a função social da empresa, que tem como um de seus pilares o valor social do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Dispensa Coletiva. Função Social da Empresa. Valor Social do Trabalho.

ABSTRACT: This research aims to investigate whether the principle of the social purpose of a company can serve as a limiting or impeding factor for the employer's right to terminate employment in collective dismissals. The article analyzes the role of the company as an institution necessary for capitalism and for the economic, financial, and social order. Subsequently, the phenomenon of collective dismissal is examined, with the aim of understanding its core elements, definition, and impacts. The conclusion is that the employer's potestative right regarding collective dismissal is not absolute, but limited by the guiding principle of economic activity: the social purpose of the company, which includes, among its pillars, the social value of labor.

KEYWORDS: Collective Dismissal. Social Purpose of the Company. Social Value of Labor.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – A empresa sob as perspectivas econômica e social no Estado Democrático de Direito; 3 – Dispensa coletiva; 4 – Relação entre a função social da empresa nas dispensas coletivas e o alcance da justiça social; 5 – Considerações finais; 6 – Referências bibliográficas.

1 *Doutora em Direito do Trabalho pela PUC-SP; juíza do trabalho titular da 5ª Vara de Fortaleza/CE. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3569901172254064>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2136-2951>. E-mail: camillebr@yahoo.com.*

2 *Mestranda em Direito na Universidade Federal do Ceará. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/729388427018661>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0004-5579-5872>. E-mail: nairarabelo@yahoo.com.br.*

3 *Acadêmica de Direito da Universidade de Fortaleza. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3427223092187211>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-6766-9541>. E-mail: biamguerra1803@gmail.com.*

1 – Introdução

A dispensa coletiva de trabalhadores está cada vez mais presente no cenário econômico do Brasil e do mundo.

Em tempos de crise econômica mundial, como a que vivenciamos atualmente, após a pandemia de covid-19 e em meio à guerra entre Rússia e Ucrânia, muitas empresas estão encerrando suas atividades parcial ou totalmente, sob o argumento de que estariam evitando um mal maior: o encerramento da própria empresa.

No entanto, o encerramento desses setores produtivos não impacta apenas na esfera econômica empresarial, mas também na economia familiar de dezenas ou centenas de trabalhadores, repercutindo inevitavelmente na economia de uma sociedade.

Nesse cenário, a presente pesquisa se mostra importante a fim de situar a dispensa coletiva na ordem econômica e averiguar a compatibilização dos princípios da livre-iniciativa e da valorização social do trabalho.

Pretende-se responder à seguinte indagação: quando se pensa em dispensa coletiva, a liberdade e autonomia na gestão dos contratos, fundadas no poder dado ao empresário pelo princípio da livre-iniciativa, podem prevalecer sobre o interesse coletivo de preservação do emprego e renda resguardado pelo princípio da valorização social do trabalho?

O presente estudo busca demonstrar a necessidade de tutela das dispensas coletivas como meio de salvaguardar não apenas a ordem social, mas também a própria ordem econômica.

Abordaremos a importância da empresa sob os pontos de vista econômico e social, destacando-se a relevância da sua função social.

Em seguida estudaremos o conceito e os elementos caracterizadores da dispensa coletiva no Brasil, diferenciando-a da dispensa plúrima e da individual. Cita-se o caso da dispensa coletiva efetuada pela Ford em 2021, em Camaçari-BA, a fim de demonstrar a relevância dos impactos desse tipo de dispensa na sociedade e na economia.

Na sequência, faz-se uma conexão entre os temas abordados nos primeiros tópicos, investigando-se os limites da dispensa coletiva e sua relação com a função social da empresa e a promoção da justiça social.

O tópico final destina-se às conclusões obtidas na pesquisa.

2 – A empresa sob as perspectivas econômica e social no Estado Democrático de Direito

A empresa é, sem dúvida, uma das unidades econômicas mais importantes do sistema capitalista contemporâneo (Dallegrave Neto, 2007, p. 335).

Segundo a teoria econômica, a função econômica da empresa é reduzir custos de transação (Aguiar Filho; Fonseca, 2011, p. 552), assim entendidas como as despesas atreladas à informação, à negociação, à celebração e à fiscalização dos contratos. A redução dos custos tem correspondência direta com a eficiência.

Através da empresa, o empresário consegue articular os quatro fatores de produção, quais sejam, o capital, mão de obra, insumos e tecnologia (Coelho, 2012, p. 53).

A atividade empresária produz os bens e serviços que satisfazem as necessidades dos consumidores, gerando riqueza não somente para os sócios, mas também para os empregados, à medida que incorpora os contratos de trabalho e proporciona o alcance do pleno emprego.

A ordem jurídica constitucional brasileira entrega à iniciativa privada a importante missão de exploração da atividade comercial, acompanhada dos meios necessários para o seu cumprimento satisfatório. São incorporados princípios do liberalismo no regramento da ordem econômica, coibindo-se o abuso do poder econômico.

A valorização social do trabalho humano e a livre-iniciativa são elencadas como princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e como fundamento da ordem econômica nacional (art. 1º, inciso IV, e *caput* do art. 170 da Constituição Federal de 1988). Explicita o constituinte que a liberdade de iniciativa deve existir em harmonia com os limites e as finalidades do Estado Democrático de Direito.

Este modelo de Estado, advindo após superação do Estado Liberal, baliza-se no entendimento de que os direitos subjetivos e liberdades individuais não podem ser entendidos como direitos absolutos, devendo ser relativizados a fim de se aprimorar a busca pelo bem comum.

Nesse contexto de busca de equilíbrio entre o individual e o coletivo (social) surgiram diversas teorias favoráveis à intervenção do Estado na economia, de maneira a conciliar a liberdade de iniciativa e a propriedade privada, de um lado, e os interesses sociais, de outro, tudo com o objetivo de reparar falhas do sistema de livre mercado e de compensar falhas econômicas (Frazão, 2011, p. 87).

Nesse cenário, o direito subjetivo à propriedade, atrelado ao princípio da liberdade, antes visto como um direito absoluto, no Estado Liberal, foi um dos primeiros a ser analisado sob o prisma da função social dos direitos subjetivos.

A propriedade não poderia mais ser encarada apenas como um direito pessoal e arbitrário, mas sim como um direito que deve se adequar ao bem da sociedade.

O filósofo e sociólogo Auguste Comte foi o precursor desse pensamento acerca da função social da propriedade.

Tecendo críticas ao Estado Liberal, para ele, o liberalismo não é a essência da nova sociedade industrial, surgida no começo do século XIX, mas um elemento patológico, um momento de crise no desenvolvimento de uma organização que será muito mais estável do que aquela fundada no livre jogo da concorrência (Aron, 1999, p. 74).

Comte instituiu a sua própria teoria de sociedade industrial, dirigindo críticas aos economistas liberais e aos socialistas. Para ele, a sociedade industrial não seria nem liberal nem socialista (Aron, 1999, p. 74).

Ele era contrário aos socialistas na medida em que acreditava nas virtudes da propriedade privada. São sempre os ricos que detêm a parte do poder que não pode deixar de acompanhar a riqueza, e que é inevitável em qualquer ordem social.

Como bem sintetizado por Raymon Aron (1999, p. 76), para Comte:

“A propriedade pessoal deve ser esvaziada do seu caráter arbitrariamente pessoal, pois o que ele chama de patricios, os chefes temporais, industriais, banqueiros, devem conceber sua função como uma função social. A propriedade privada é necessária, inevitável e indispensável; mas só é tolerável quando assumida, não com o direito de usar e abusar, mas como o exercício de uma função coletiva por aqueles que a sorte ou o mérito pessoal designou para isso. Comte assume, desse modo, uma posição intermediária entre o liberalismo e o socialismo. Não defende a propriedade privada, tal como concebida à maneira do direito romano. Não defende a socialização dos meios de produção. É um organizador que deseja manter a propriedade privada e transformar seu sentido, para que, embora exercida por alguns indivíduos, tenha também uma função social.”

A propriedade perde, portanto, o seu caráter absoluto e intocável e passa a ter, como condicionante, o direito da coletividade.

Até se poderia defender que a propriedade teria um elemento absoluto e intocável. Este elemento, no entanto, seria a própria função social, ressaltando-

-se que ela não é externa à propriedade, mas interna, integrando-a como seu elemento constitutivo (Silveira, 1998, p. 13).

A partir do conceito de função social, passou-se a defender que não apenas a propriedade deveria atender aos interesses sociais, mas também o contrato e a empresa, passando-se à busca pela função social destes institutos.

Como bem pontuado por João Luis Nogueira Matias (2009, p. 79):

“A função social da empresa é corolário da função social da propriedade, imperativo que decorre da ordem jurídica do mercado, moldada pelo princípio da solidariedade, o que exclui o exercício da atividade empresarial, sem as ponderações que dela decorrem.”

A função social da empresa passa a ser compreendida como essencial do ponto de vista econômico, político e social.

Do ponto de vista econômico, a função social da propriedade chega a ser uma redundância, já que a propriedade só pode ser considerada em termos de sua aplicação social na distribuição eficiente e produção de riquezas. Afastada a noção de direito absoluto de propriedade, qualquer uso desta que resulte em falta de eficiência social não será uma utilização correta desse instituto (Matias, 2023).

Destaque-se, por oportuno, que inicialmente a função social da empresa foi concebida apenas sobre os meios de produção.

No entanto, “em face da existência do poder de controle e de sua possível dissociação da propriedade, a função social da empresa ampliou seu âmbito de incidência, abrangendo também o controle e a administração” (Frazão, 2011, p. 157).

A ordem jurídica e econômica brasileira está fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

É através da função social da empresa que se condiciona a atividade empresarial à realização da justiça social, promovendo-se o equilíbrio entre a liberdade empresarial e a liberdade dos demais membros da coletividade.

O princípio da função social da propriedade, nele incluído o da função social da empresa, está diretamente relacionado a todos os outros princípios elencados no art. 170 da Constituição.

O fim da empresa “é o de proporcionar benefícios para todos os envolvidos diretamente com a atividade e, ainda, para a coletividade” (Frazão, 2011, p. 194).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Medida Cautelar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.213 afirmou a esse respeito que:

“O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República.”

Conclui-se, portanto, que, no ordenamento pátrio, a propriedade não é um direito absoluto, estando, sobre ela, gravada uma hipoteca social perpétua, qual seja, o cumprimento da função social (Pinto Júnior; Farias, 2005, p. 13).

3 – Dispensa coletiva

É ponto pacífico que a natureza jurídica do pacto que vincula o trabalhador ao empregador é contratual.

A relação de emprego, formalizada mediante contrato de trabalho, apesar de propiciar relação de trato sucessivo e indeterminado, tem início, meio e fim (Furtado, 1997, p. 11).

O contrato de trabalho pode ser extinto, dentre outros motivos, por comum acordo, por vontade unilateral de uma das partes ou por morte do empregado.

A modalidade mais frequente de encerramento contratual é a dispensa sem justa causa pelo empregador, onde este pode rescindir unilateralmente o contrato de trabalho, utilizando-se do seu direito potestativo de agir.

Segundo Henrique Correia (2023, p. 1.592):

“Admite-se a livre rescisão, pois ninguém é obrigado a manter-se vinculado permanentemente. Trata-se de direito potestativo de empregados e empregadores. O empregador tem o direito de terminar o contrato de trabalho unilateral, independentemente da manifestação de vontade do trabalhador, hipótese que configura a dispensa sem justa causa. Salvo nos casos de garantia provisória de emprego (gestante, membro da CIPA, etc.), o empregado não poderá se opor a essa decisão.”

Quando a dispensa ocorre a partir da vontade unilateral do empregador, ela pode ser classificada em individual, plúrima ou coletiva.

Na dispensa individual, um único trabalhador é alvo do desligamento.

Na dispensa plúrima, vários trabalhadores são atingidos, sendo as dispensas fundadas em motivos diferentes.

Na dispensa coletiva, há a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados (Gomes, 1974, p. 575-579).

A dispensa coletiva não é, portanto, forma de dispensa plúrima, porque nesta, para cada demitido, pode haver causa diferente e normalmente tem o propósito de substituição do demitido por outro empregado (Pancotti, 2010).

A dispensa coletiva atinge uma coletividade de trabalhadores, ocorrendo em ato único ou em curto espaço de tempo, sendo capaz de causar impacto socioeconômico relevante.

A relevância dos impactos da dispensa coletiva é ponto chave na discussão acerca dessa temática.

A título de exemplo de dispensa coletiva e seus impactos, cita-se o caso da montadora de veículos Ford.

Em janeiro de 2021, a Ford anunciou o encerramento das atividades em Camaçari-BA, alegando a necessidade de melhorar indicadores de balanço ligados à produção. Afirmou a empresa que a crise no cenário nacional, incluindo a crise sanitária, foram os fatores orientadores dessa decisão.

O anúncio foi dado em um momento de crise política e econômica, instalada no Brasil desde 2014, que atingiu de forma drástica o mercado de trabalho, com a duplicação da taxa de desemprego entre o final daquele ano e o início de 2017.

Em 1980, a Ford tinha 21.800 trabalhadores e uma produção nacional de 165.500 unidades/ano. Em 1990, tinha 17.578 trabalhadores e, em 1999, 9.153. Em janeiro de 2021, a Ford possuía cerca de 6 mil trabalhadores, sendo que 5 mil seriam demitidos.

Além desse número, constatou-se que seriam também impactados trabalhadores das sistemistas, das terceirizadas e de toda a cadeia produtiva. As 5 mil demissões anunciadas pela Ford significariam uma perda potencial de mais de 118.864 mil postos de trabalho, somando diretos, indiretos e induzidos. Essas demissões resultariam em perda potencial de massa salarial da ordem de R\$ 2,5 bilhões/ano, considerando-se os empregos diretos e indiretos. Além disso, haveria queda de arrecadação de tributos e contribuições em torno de R\$ 3 bilhões/ano. Cada R\$ 1,00 gasto na indústria automobilística acrescenta R\$ 1,40 no Valor Adicionado da economia (DIEESE).

Com o fechamento da fábrica, R\$ 100 milhões em massa salarial deixaram de ser injetados anualmente na economia da cidade – o equivalente a 10% do PIB de Taubaté (G1 Economia).

A partir da leitura desses dados, é possível entender a relevância do estudo sobre os limites do poder de resilição coletiva, tendo em vista o impacto econômico e social da medida, defendendo-se, nesta pesquisa, que algumas limitações à autonomia de vontade empresarial e à livre-iniciativa são necessárias.

4 – Relação entre a função social da empresa nas dispensas coletivas e o alcance da justiça social

Como já delineado no tópico anterior, não sendo caso de estabilidade no emprego, é direito do empresário decidir pela rescisão contratual.

Mas esse direito potestativo seria absoluto também em casos de dispensas coletivas?

Ao analisar o caso específico da Ford no Brasil, constatou-se que uma dispensa individual não produz os mesmos impactos na sociedade e na economia que uma dispensa coletiva.

O desligamento de uma coletividade de trabalhadores não implica somente o encerramento de um vínculo jurídico individual, mas sim de vários vínculos de emprego, sendo este um fato de enorme repercussão na esfera social e não somente no estrito contexto de interesse individual do trabalhador (Maior).

Como bem pontuado por Andrea Giroldo e Maria Puglisi (2022):

“Demissões coletivas oriundas do encerramento de atividades de uma empresa, da redução de postos de trabalho de um negócio, geram impactos de diversas ordens: a um só tempo os trabalhadores ficam sem empregos, fornecedores sem clientes e o comércio sem consumidores. Essa abrangência pede que a análise dos efeitos da demissão coletiva seja realizada sob diversos prismas e não apenas o jurídico.”

Como delineado neste trabalho, o princípio da função social da empresa é vetor para o funcionamento da ordem econômica.

Ele impõe a quem detém o poder de controle empresarial, a obrigação de exercê-lo não só atendendo a interesses internos, mas também interesses externos, relacionados àqueles que não possuem ligação direta com a empresa, aqui situada a coletividade, a sociedade.

Ao admitir trabalhadores, a empresa assume, além das responsabilidades econômicas (atreladas aos interesses internos), responsabilidades sociais (vinculadas aos interesses externos).

Em outras palavras, deve a empresa ter atenção não só à relação entre o custo da mão de obra e seu lucro, reduzindo os custos de transação, mas

também à relação de preservação do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana.

Essa imposição positiva à empresa, quando vista sob o viés trabalhista, implica atuação em favor dos empregados, com respeito a todas as garantias legais previstas na Constituição, na CLT e em leis específicas, sendo-lhe vedado o abuso de seu poder diretivo e disciplinar ou a prática de atos atentatórios à dignidade do trabalhador (Dallegrave Neto, 2007, p. 338).

A função social da empresa atua, portanto, impondo limites jurídicos ao poder de livre gestão pelo empresário dos contratos de trabalho, não só no que tange às cláusulas contratuais, mas também no que tange ao momento de rescisão.

Não é demais ressaltar que, especificamente no que pertine aos contratos de trabalho, a atuação empresarial também deve ser pautada na observância ao disposto nos arts. 421 e 422 do Código Civil.

Esses dispositivos legais preceituam a boa-fé nas relações contratuais e a limitação da liberdade de contratar à luz da função social do contrato.

A partir deles, constata-se que o ordenamento jurídico vigente impõe que o interesse dos particulares não pode se sobrepor a ponto de gerar prejuízos a terceiros ou à coletividade, obstaculizando o alcance da justiça social.

Na mesma linha, o Enunciado nº 23 do Conselho da Justiça Federal fixou o entendimento de que:

“A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.”

A empresa está inserida, portanto, em uma ordem jurídica que preconiza não só a função social da empresa, mas também a função social do contrato.

Estando uma coletividade ameaçada de desemprego e de miséria, é necessário impor limites ao direito potestativo do empregador, a fim de se coibir abusos, mantendo o equilíbrio do sistema e a justiça social.

Como oportunamente salientado por Jorge Luiz Souto Maior:

“A dispensa coletiva, sem qualquer demonstração de razão econômica e apresentação de estudo que explicita a necessidade e a eficácia da medida como forma necessária de preservar a empresa e salvaguardar empregos, só pode ser entendida, conseqüentemente, como exercício abusivo do direito, não tendo, pois, qualquer respaldo jurídico. A noção de abuso do direito encerra o princípio de que o exercício de um direito

subjetivo é ilícito quando não tiver outro objetivo que o de causar prejuízo a outrem e mesmo quando exercido de forma imoral.”

A conclusão de que a medida de dispensa coletiva, sem meios adequados a minimizar os impactos seria abusiva, parte do pressuposto de que a hipossuficiência do trabalhador é uma regra na relação contratual, remetendo ao acentuado desequilíbrio entre as partes.

Registre-se que essa hipossuficiência não está atrelada apenas a aspectos econômicos, mas também técnicos e negociais. Em regra, o empregado não possui sequer o conhecimento completo sobre seus direitos, nem possui liberdade para alterar o contrato de trabalho de forma a torná-lo mais favorável.

Nesse contexto, defende-se que o poder potestativo de dispensa do empregador, nas dispensas coletivas, não é absoluto, estando limitado pelo princípio vetor da ordem econômica, qual seja a função social da empresa.

O princípio da função social da empresa desvincula o objetivo meramente econômico do negócio para inserir a empresa dentro do contexto da sociedade em que ela está inserida.

É através da função social da empresa que se condiciona a atividade empresarial à realização da justiça social, sendo que esta somente é alcançada através do equilíbrio entre a liberdade empresarial e a liberdade dos demais membros da coletividade.

Obedecendo às diretrizes do princípio da função social da empresa, caberá à empresa, sempre que pensar em dispensa coletiva, averiguar quais meios e estratégias podem ser tomadas a fim de reduzir o impacto social e melhor alcançar a valorização do trabalho humano.

Deverá a empresa, portanto, justificar à sociedade, assim entendidos os representantes dos trabalhadores e as autoridades competentes, os motivos que justificam a dispensa coletiva, explicitando, por exemplo, se esses motivos possuem origem econômica, tecnológica, estrutural ou análoga, eliminando o risco de abuso de direito.

Deverá, ainda, realizar negociações com os trabalhadores, através dos sindicatos, a fim de tentar ajustar medidas capazes de impedir a ocorrência da dispensa massiva, viabilizando, por exemplo, a redução temporária da jornada e dos salários ou a concessão de férias coletivas.

Em caso de inevitabilidade da dispensa, poderá negociar, ainda, com as entidades sindicais, medidas capazes de reduzir os impactos econômicos e sociais, citando-se, como exemplos, a elaboração de um plano de demissão voluntária, a manutenção dos planos de saúde ou auxílio creche por alguns meses

após a dispensa, a realização de cursos de aperfeiçoamento ou o treinamento dos trabalhadores para recolocação no mercado de trabalho.

Atualmente, é ponto pacífico, na jurisprudência (Tema 638 do STF), que a participação dos sindicatos nas dispensas coletivas é indispensável, como forma de minimizar os impactos socioeconômicos da dispensa, prestigiando inclusive a negociação coletiva, prevista no art. 8º, incisos III e VI, da Constituição Federal.

Sobre este ponto, muito bem sintetizou o Ministro Dias Toffoli, em seu voto que:

“A negociação coletiva – traduzida pelo diálogo entre os empregadores e as partes atingidas pelos revezes geradores da dispensa coletiva, representadas pelas entidades sindicais, legitimadas para ‘a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas’, bem como para as negociações coletivas de trabalho (art. 8º, III e VI, da CF) – tem o condão de buscar outras soluções e saídas menos drásticas e prejudiciais aos trabalhadores, suas famílias e à comunidade em geral, podendo, assim, resultar em maior bem-estar social. Com base nessas reflexões, reputo imprescindível a participação prévia dos sindicatos profissionais como requisito de validade das dispensas coletivas, por imperativo constitucional no que tange à garantia do pleno emprego, ao valor social do trabalho, bem como ao disposto no art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, o qual, reitero-se, investiu os sindicatos de legitimidade para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais das categorias profissionais. De outro vértice, ao contrário de macular o princípio da livre iniciativa, a medida trará vantagens também ao empregador que, por meio do diálogo e do uso de técnicas de negociação – e aqui, vale frisar, não se trata de pedir ‘autorização’ ao sindicato, mas de envolvê-lo em um processo coletivo com foco na manutenção de empregos –, poderá encontrar soluções alternativas ao rigor das dispensas coletivas, evitar a incidência de multas, contribuir para a recuperação e o crescimento da economia do país, bem como para a valorização do trabalho humano e a existência digna, cumprindo, de modo efetivo, sua função social.” (STF, REExt nº 999.435, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 14.09.2023)

Conclui-se, portanto, que, através de uma efetiva mesa de negociação, estratégias podem ser traçadas a fim de evitar a própria dispensa, ou, em sendo esta inevitável, minimizar os efeitos nas vidas dos trabalhadores e de suas famílias, bem como na sociedade diretamente afetada.

5 – Considerações finais

No Brasil, um país onde a pobreza e a miséria privam uma parcela significativa da sociedade de desfrutar plenamente de sua autonomia legítima, é essencial que a função social da empresa propicie a garantia de um nível básico de distribuição de riqueza e benefícios decorrentes da atividade econômica (Frazão, 2011, p. 201).

Lamentavelmente, sob o manto do livre poder de comando (*jus variandi*), muitas empresas conduzem suas atividades de forma abusiva.

Em momentos de crise financeira, a pressão por redução e corte de salários a qualquer custo traz repercussões em diversos setores da economia. O primeiro deles é o desemprego em massa que pode levar ao colapso do próprio sistema financeiro.

Nenhum Estado consegue sair de uma crise econômica se deixar exclusivamente nas mãos das empresas essa tarefa. O raciocínio estritamente capitalista que orienta as empresas induz naturalmente à busca pela redução dos custos, a fim de manter os lucros e os cortes decorrentes levariam milhares de pessoas ao desemprego. Essa postura, em grande escala, só geraria crise ainda maior, levando ao caos no sistema econômico.

É fato que a dispensa coletiva de trabalhadores normalmente é justificada pelas empresas como tentativa de superar uma crise econômica.

No entanto, conclui-se, com a presente pesquisa, que, em uma sociedade em que vigora o Estado Democrático de Direito, onde um dos pilares é a busca pela justiça social, a dispensa efetivada em face de uma pluralidade de trabalhadores não deve ser vista apenas como direito absoluto do empregador, fundado no princípio da livre-iniciativa, mas sim limitado, a fim de que se alcance o objetivo da função social da empresa, promovendo a valorização do trabalho humano e a preservação da dignidade da pessoa humana.

A limitação consiste exatamente na adoção de meios e estratégias que podem ser tomados a fim de eliminar ou reduzir o impacto social.

Integrada em um sistema constitucional onde impera o solidarismo, deve a empresa justificar ao Estado e à sociedade os motivos que justificam a dispensa coletiva, de modo a afastar a incidência do abuso do direito potestativo. Deve, ainda, proceder com negociações com o sindicato dos trabalhadores, objetivando o ajuste de medidas capazes de impedir a ocorrência da dispensa massiva, ou em caso de inevitabilidade desta, viabilizando estratégias capazes de reduzir os impactos econômicos e sociais.

Os limites ao poder diretivo traduzem, portanto, o solidarismo constitucional preconizado em nossa Carta Magna, não sendo demais asseverar que o trabalho deve ser tutelado como valor supremo.

6 – Referências bibliográficas

AGUIAR FILHO, Hélio Afonso; FONSECA, Pedro Lazar Dutra. Instituições e cooperação social em Douglas North e nos intérpretes weberianos do atraso brasileiro. *Estudos Econômicos*, São Paulo, v. 41, n. 3, p. 551-571, jul./set. 2011.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Renato Rua. O regime geral do direito do trabalho contemporâneo sobre a proteção da relação de emprego contra a despedida individual sem justa causa – estudo comparado entre a legislação brasileira e as legislações portuguesa, espanhola e francesa. *Revista LTr*, 71-03/336, p. 336-345, mar. 2007.

ARON, Raymon. *As etapas do pensamento sociológico*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado I Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/669>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 638 – Necessidade de negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores*. Tese: A intervenção sindical prévia é exigência procedimental imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, que não se confunde com autorização prévia por parte da entidade sindical ou celebração de convenção ou acordo coletivo. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5059065&numeroProcesso=999435&classeProcesso=RE&numeroTema=638>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ementa ADI 2.213*. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347486>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Julgamento do Recurso Extraordinário 999.435*. São Paulo. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15353488317&ext=.pdf>. Publicado em: 14.09.2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORREIA, Henrique. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Juspodivm, 2023.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 20. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

DIEESE. *Algumas informações sobre a presença da Ford no Brasil e o potencial impacto do encerramento das atividades da montadora no país*. Publicado em: 15.01.2021. Disponível em: https://www.dieese.org.br/notaaimprensa/2021/nota_imprensa_Ford.pdf.

ENGELS, Friedrich. *Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem*. Escrito por Engels em 1876. Publicado pela primeira vez em 1896 em Neue Zeit. Publica-se segundo com a edição soviética de 1952, de acordo com o manuscrito, em alemão. Traduzido do espanhol.

FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Direito comercial. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa>. Acesso em: 6 jun. 2023.

FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. *Terminação do contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

GIROLDO, Andrea Gardano Bucharles; PUGLISI, Maria Lucia Ciampa Benhame. A função social da empresa e a despedida coletiva no Brasil. *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social*, São Paulo, v. 48, n. 222, p. 135-154, mar./abr. 2022. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/199557>.

GOMES, Orlando. Dispensa coletiva na reestruturação da empresa: aspectos jurídicos do desemprego tecnológico. *Revista LTr*, São Paulo, ano 38, n. 7, jul. 1974.

G1. Economia. *Anúncio de saída da Ford do Brasil completa um mês; Dieese estima perda de 119 mil postos de trabalho*. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/02/11/anuncio-de-saida-da-ford-do-brasil-completa-um-mes-dieese-estima-perda-de-124-mil-postos-de-trabalho.ghtml>.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Dispensas coletivas (RE 999.435): o STF vai lacrar o Brasil?* Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/dispensas-coletivas-re-999435-o-stf-vai-lacrar-o-brasil>.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O abuso das dispensas coletivas e a reação corretiva do direito do trabalho*. Publicado em: 10.12.2017. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-abuso-das-dispensas-coletivas-e-a-reacao-corretiva-do-direito-do-trabalho>.

MATIAS, João Luis Nogueira. *A função social da empresa e a composição de interesses na sociedade limitada*. 2009. 282 f. Tese (doutorado em Direito Comercial) – Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-06052010-140746/pt-br.php>. Acesso em: 30 maio 2017.

MATIAS, João Luis Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. *Repensando o direito de propriedade*. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/55706>. Acesso em: 30 maio 2023.

PANCOTTI, José Antonio. Aspectos jurídicos das dispensas coletivas no Brasil. *Revista LTr*, São Paulo, ano 74, n. 5, maio 2010. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/104848>.

PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto; FARIAS, Valdez Adriani. *Função social da propriedade: dimensões ambiental e trabalhista*. Brasília: Nead Debate, 2005.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A propriedade agrária e suas funções sociais. In: *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

Recebido em: 25/8/2023

Aprovado em: 25/9/2023

Como citar este artigo:

MORAES, Camila Miranda de; ALENCAR, Naira Pinheiro Rabelo de; GUERRA, Beatriz Moraes. Função social da empresa: uma restrição jurídica à dispensa coletiva. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 3, p. 215-228, jul./set. 2023.

RELEVÂNCIA HERMENÊUTICA DA ADPF Nº 323/DF PARA O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

THE HERMENEUTICAL RELEVANCE OF ADPF No. 323/DF FOR COLLECTIVE LABOR LAW

João Victor Pinto Santana¹

RESUMO: O Direito do Trabalho é essencialmente relacionado com os direitos sociais e com a mutação social. Assim, ao tratar de Direito do Trabalho é crucial destacar a relevância dos entendimentos jurisprudenciais que oxigenizam o sistema jurídico brasileiro e, com isso, trata-se de compreender a importância da inovação de entendimentos jurídicos, especialmente nos tribunais superiores. Neste sentido, o presente artigo visa a problematizar uma importante alteração ocorrida no sistema jurídico-laboral recentemente, a partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 323/DF, relacionada à ultratividade das normas coletivas da área trabalhista, que há muito tempo causou evidente celeuma jurídica na doutrina juslaboral. Em relação à problemática, o presente artigo visa a entender qual a relevância hermenêutica do debate jurídico em torno da ADPF nº 323/DF. Para tanto, adotar-se-á uma metodologia bibliográfica, por meio de um método dedutivo, com base na análise documental de referenciais bibliográficos e jurisprudenciais relacionados à teoria constitucional, especificamente à hermenêutica jurídica, bem como à realidade jurisprudencial da seara jurídico-laboral.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Coletivo do Trabalho. Ultratividade. Hermenêutica Jurídica.

ABSTRACT: Labor Law is essentially related to social rights and social change. Therefore, when addressing Labor Law, it is crucial to highlight the relevance of court precedents that constitute the Brazilian legal system, and then better, comprehend the importance of innovation in legal understandings, especially in higher courts. In this regard, this article aims to discuss an important recent change in the legal-labor system based on the understanding of the Brazilian Federal Supreme Court in ADPF No. 323/DF, related to the ultra-activity of collective labor norm, which has long been a source of legal controversy in labor law doctrine. Regarding the research question, this article aims to understand the hermeneutic relevance of the legal debate around ADPF No. 323/DF. The methodology applied is a bibliographical review, through a deductive method, based on the documentary analysis of bibliographical and court precedent references related to constitutional theory, specifically legal hermeneutics, as well as to the court reality of the legal-labor area.

KEYWORDS: Collective Labor Law. Ultra-Activity. Legal Hermeneutics.

1 *Mestre em Direito pela Universidade Federal de Sergipe; especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra (Portugal); especialista em Direito da Seguridade Social; especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4131380553074923>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0651-6345>. E-mail: professorjoaovictorpinto@gmail.com.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Direito coletivo do trabalho: breves considerações sobre a estrutura e os princípios específicos; 3 – A hermenêutica jurídica a partir da reforma trabalhista; 4 – Análise da ADPF nº 323/DF: relevância do debate sobre incompatibilidade hermenêutica da ultratividade das normas coletivas no ordenamento jurídico trabalhista; 5 – Considerações finais; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

O Direito do Trabalho é essencialmente relacionado com os direitos sociais e com a mutação social. Assim, falar de Direito do Trabalho é destacar a relevância dos entendimentos jurisprudenciais que oxigenizam o sistema jurídico brasileiro e, com isso, trata-se de compreender a importância da inovação de entendimentos jurídicos, especialmente nos tribunais superiores.

Neste sentido, o presente artigo visa a problematizar uma importante alteração ocorrida no sistema jurídico-laboral recente, a partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF nº 323/DF, relacionada à ultratividade das normas coletivas da área trabalhista.

Qual a relevância hermenêutica do debate jurídico em torno da ADPF nº 323/DF? Quais os impactos efetivos na realidade forense trabalhista? Qual o cenário hermenêutico que se verifica a partir da ADPF nº 323/DF? Em que medida o recente entendimento jurisprudencial pode direcionar o sentido e alcance da legislação trabalhista brasileira, especialmente após o advento da Reforma Trabalhista? Estas questões são de fundamental importância para o fortalecimento de uma crítica do Direito do Trabalho e, até o momento, ainda carecem de um aprofundamento teórico no sistema jurídico, muito embora este tema já tenha sido amplamente debatido² na doutrina.

Para tanto, adotar-se-á uma metodologia bibliográfica, por meio de um método dedutivo, com base na análise documental de referenciais bibliográficos e jurisprudenciais relacionados à teoria constitucional, especificamente à hermenêutica jurídica, bem como à realidade jurisprudencial da seara jurídico-laboral.

2 – Direito Coletivo do Trabalho: breves considerações sobre a estrutura e os princípios específicos

O Direito Coletivo do Trabalho possui estrutura e princípios peculiares que carecem de melhor aprofundamento. Neste subsistema do Direito do Trabalho, tem-se a presença de uma carga principiológica e estrutural de normas que se distanciam epistemologicamente do direito individual do trabalho.

2 Neste sentido, importante destacar que as reflexões teóricas feitas pela consolidada doutrina na área trabalhista há muito tempo já sinalizavam a relevância do posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a temática (Leite, 2022; Delgado, 2019; Jorge Neto; Cavalcante, 2019; Resende, 2020).

Portanto, nota-se que o Direito Coletivo do Trabalho é o conjunto de princípios e regras que regem as relações coletivas e trabalho entre grupos de trabalhadores e empregadores e que permitem a solução de conflitos coletivos (Leite, 2022).

Nesta linha de raciocínio, tem-se que o direito coletivo possui diversas funções, como por exemplo: tutelar, coordenadora, modernizante e econômica (Delgado, 2019). O Direito Coletivo do Trabalho possui função tutelar, na medida em que visa à proteção do trabalhador, mas também possui função coordenadora, visto que harmoniza interesses conflitantes entre a força econômica do capital e a força social oriunda do trabalho. Além disso, o Direito do Trabalho também possui uma função modernizante, no sentido de que atualiza as relações de trabalho, adéqua os anseios das novas tecnologias e das ferramentas sociais que envolvem novas profissões e agentes sociais na/da relação de trabalho. Ademais, é evidente que o Direito Coletivo do Trabalho possui uma função econômica na sociedade, haja vista que propicia normas jurídicas que permitem uma circulação de riquezas. E, por fim, o Direito Coletivo do Trabalho possui uma função conservadora, no sentido de que visa a manter a lógica do sistema capitalista de estrutura social polarizada entre a figura do trabalhador e do indivíduo possuidor da atividade produtiva e detentor do poder diretivo (Leite, 2022; Delgado, 2019).

Nesse contexto, a constitucionalização do Direito do Trabalho conquista indiscutível relevância, na medida em que centraliza para o ordenamento jurídico as demandas laborais e, ao mesmo tempo, confere caráter cogente das garantias constitucionais nas relações privadas (Gemignani, 2014; Fonseca, 2006), motivo pelo qual é crucial examinar hermeneuticamente a realidade trabalhista com base numa perspectiva garantista (Deszuta, 2000; Santana, 2018), com o escopo de entender que a principiologia que sustenta o Direito Coletivo do Trabalho tem respaldo constitucional.

Dentre os princípios que podem ser destacados no Direito Coletivo do Trabalho, conquistam mais evidência os seguintes princípios: liberdade sindical e unicidade sindical, muito embora existam outros princípios, como é o caso dos princípios da: autonomia sindical; interveniência sindical na normatização coletiva; equivalência dos seres coletivos; da autonomia privada coletiva; princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva; criatividade jurídica na negociação coletiva; adequação setorial negociada.

O princípio da liberdade sindical está previsto no art. 5º, inciso XVII, da CF/88, bem como por meio do art. 511, *caput*, da CLT, bem como no art. XXIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no art. 22, itens 1 e 2, do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos.

O fato é que o princípio da liberdade sindical, que é um dos pilares da dignidade humana (Meirelles, 2015), se trata de um direito que não é de forma nenhuma absoluto (Franco Filho, 2022, p. 6-7), visto que existem algumas exceções, como é o caso dos militares (conforme o art. 142, § 3º, IV, da CF/88), bem como o princípio da unicidade sindical, que está previsto no art. 8º, inciso II, da CF/88, e determina que não é possível a criação de mais de uma entidade sindical na mesma base territorial em relação a uma categoria profissional específica. A unicidade sindical, portanto, se trata de uma limitação ao princípio da liberdade sindical, na medida em que torna inviável a criação de vários sindicatos da mesma categoria na mesma base territorial.

O poder normativo dos tribunais trabalhistas faz parte da natureza da existência dos dissídios coletivos. Nesse sentido, a sentença normativa possui relevância jurídico-social que transcende a mera demanda jurídica das partes, na medida em que a resposta jurisdicional também consiste em ser uma resolução às demandas e anseios da coletividade.

Apesar de existir divergência doutrinária quanto à natureza jurídica das negociações coletivas (Silva; Diógenes, 2021, p. 176), é indiscutível que as negociações coletivas têm o escopo de proporcionar a garantia de defesa dos direitos e interesses coletivos de uma categoria profissional, conforme determinação do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, na linha de raciocínio do art. 8º, inciso VI, da CF/88, o principal personagem para a efetivação desta garantia passa a ser o sindicato, que assume a postura de ente intermediário e pacificador dos anseios materializados na ordem jurídica.

3 – A hermenêutica jurídica a partir da reforma trabalhista

Para considerar o fenômeno de compreensão do sentido e alcance das normas jurídicas no âmbito constitucional torna-se fundamental entender que a hermenêutica, enquanto ciência, possui relevância interpretativa na construção dos sentidos e da percepção dos indivíduos acerca da norma jurídica.

Nesse sentido, especificamente quanto à realidade trabalhista, é importante entender que se trata de uma seara jurídica que possui as suas próprias especificidades, haja vista a sua autonomia científica; entretanto, é importante salientar que tal área do direito não é tão independente “(...) a tal ponto de isolar esse ramo jurídico do conjunto de conquistas teóricas alcançadas pela Ciência Jurídica no que concerne à dinâmica interpretativa do Direito” (Delgado, 2014, p. 234-235).

Assim, nota-se que há uma conexão epistemológica entre os ramos do direito, motivo pelo qual elaborar um eventual e inadequado procedimento exegético possibilita a produção de efeitos “(...) altamente desastrosos, inclu-

sive no que se relaciona à própria efetivação dos direitos fundamentais, cujos problemas de concretização estão umbilicalmente presos à falta de consciência constitucional” (Silva Neto, 2016, p. 50).

Nessa toada, a discussão sobre hermenêutica jurídica conquista evidência, na medida em que o “(...) grande desafio deste início de um novo século, portanto, é construir um novo padrão normativo, que permita (...) fazer justiça e evitar que o mundo pereça na instabilidade trazida pela insegurança jurídica” (Gemignani, 2014, p. 31). Sendo assim, considerando-se que outro grande desafio “(...) do moderno Direito do Trabalho brasileiro é realizar mais plenamente no seu interior a dimensão constitucional construída em 1988” (Delgado, 2014, p. 236), é necessário compreender que “(...) a aplicação da lei deverá atender, antes de tudo, o indivíduo e a sociedade a quem ela serve” (Camargo, 2003, p. 13).

Não é desarrazoado lembrar a clássica distinção entre interpretação e hermenêutica (Maximiliano, 2011), em que pese tal separação não ser sustentada em todos os estudos desta temática (Reale, 1992). Ocorre que para se ter uma análise hermenêutica aplicada é fundamento que tenha sido estabelecida uma premissa interpretativa. Nesse sentido, a premissa anotada neste trabalho é a de que “(...) a interpretação é essencialmente concreta, reporta-se a uma situação de fato, real ou hipotética” (Bastos, 2014, p. 21), o que faz com que seja possível diferenciar a hermenêutica da interpretação, conforme destaca Santana (2018). Assim, interpretar, em essência, consiste em “(...) atribuir um sentido ou um significado a signos ou a símbolos dentre determinados parâmetros” (Bastos, 2014, p. 20) para que se possa “determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito” (Maximiliano, 2011, p. 1).

Durante o processo que envolve os mecanismos de atividade interpretativa, portanto, procura-se estabelecer uma vontade ao texto que está sendo objeto de interpretação, com o escopo de incidir no caso concreto apresentado pela realidade fática (Bastos, 2014, p. 21). Por outro lado, a hermenêutica consiste em ser a “teoria científica da arte de interpretar” (Maximiliano, 2011, p. 1), sendo, portanto, “(...) a responsável pelo fornecimento de subsídios e de regras a serem utilizados na atividade interpretativa” (Bastos, 2014, p. 23). Verifica-se, diante disso, que a hermenêutica não é pragmática, pois não está inserida da dimensão concreta, mas na dimensão abstrata.

Apenas a título de contextualização histórica, destaca-se que a origem do termo Hermenêutica “(...) tem como referência Hermes, enviado divino que na Grécia antiga levava a mensagem dos deuses aos homens” (Camargo, 2003, p. 24). Assim, o grande território de desenvolvimento da hermenêutica foi justamente relacionado ao objetivo de interpretar corretamente os textos

sagrados. No direito, a hermenêutica foi fomentada em Roma, em virtude dos avanços na prática jurídica da época (Camargo, 2003).

Realizada essa brevíssima consideração terminológica e histórica, destaca-se que, atualmente, a concretização da norma jurídica se caracteriza em virtude de uma construção interpretativa a partir da e em direção à compreensão (Camargo, 2003, p. 19), na medida em que compreensão engloba a indagação “sobre as possibilidades do significado de um acontecer próprio das relações humanas” (Camargo, 2003, p. 20), logo, tem-se como conclusão o fato de que a norma jurídica somente possui significado no caso concreto, na realidade prática.

Quanto à realidade trabalhista, nota-se que, sob esta perspectiva, a Lei nº 13.467/2017 (também conhecida como Reforma Trabalhista) se tornou um importante marco para a compreensão da amplitude interpretativa das normas trabalhistas, haja vista que esta referida alteração legislativa alterou significativamente diversos institutos que já estavam consolidados no ordenamento just trabalhista³.

Após o advento da Reforma Trabalhista (Pereira, 2020), juntamente com o fortalecimento das influências das vertentes do capitalismo flexível, as decisões passaram a tomar um posicionamento bastante peculiar, no sentido de despertar debates acerca da desregulamentação e da flexibilização de alguns direitos trabalhistas.

Nesse contexto, o cenário de crise financeira, sanitária e política que estava envolvendo a realidade brasileira também passou a contribuir para a modificação da hermenêutica jurídica aplicada à seara trabalhista.

Neste sentido, dentre as alterações proporcionadas pela Reforma Trabalhista, destaca-se o advento do art. 614, § 3º, da CLT, que determina o seguinte:

“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.

(...)

3 Nesse sentido, é importante salientar que: “(...) mais alarmante que o número elevado de alterações produzidas pela reforma trabalhista é o teor dessas alterações, que, entre outras coisas, subtraíram direitos antes legalmente previstos aos trabalhadores, retirando-lhes, inclusive, o efeito pansalarial de muitas de suas verbas retributivas, introduziram condições e formas de contratação mais precarizadas, fragilizaram a estrutura institucional de entidades sindicais, esmaeceram a importância e o papel das negociações coletivas e dificultaram a judicialização de conflitos trabalhistas na Justiça do Trabalho” (Guerra, 2021, p. 1143).

§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.”

Noutras palavras: a discussão jurídica trazida pela Reforma Trabalhista acabou fomentando o debate sobre os limites hermenêuticos da Súmula nº 277 do TST e da ultratividade das normas coletivas, razão pela qual é interessante compreender o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 323/DF, que teve como objeto exatamente estas questões.

4 – Análise da ADPF nº 323/DF: relevância do debate sobre incompatibilidade hermenêutica da ultratividade das normas coletivas no ordenamento jurídico trabalhista

A ultratividade de uma norma consiste em ser uma característica que confere a continuidade da aplicabilidade desta norma mesmo após o prazo de expiração do prazo de sua vigência.

Conforme destaca Leite (2022, p. 1522-1526), existem três teorias que abordam a questão da possibilidade de incorporação das cláusulas nos contratos individuais do trabalho: a teoria da aderência irrestrita, que consiste na compreensão da necessidade de manutenção dos efeitos das cláusulas convencionadas aos contratos mesmo após a vigência da pactuação laboral no âmbito coletivo, com base na lógica da inalterabilidade prevista pelo art. 468 da CLT; a teoria da aderência limitada, que consiste em não admitir a ultratividade da pactuação coletiva (seja acordo ou convenção coletiva), na medida em que devem ser respeitados os limites temporais da norma coletiva que estabelecem a previsão de tempo para a sua respectiva vigência, razão pela qual não se admite a incorporação de forma definitiva das cláusulas convencionadas na seara coletiva. Trata-se de uma teoria amparada pela Lei nº 10.192/01 (mais precisamente no seu art. 10)⁴. Antes da alteração da Súmula nº 277 do TST era este o entendimento que pairava na realidade trabalhista, visto que as condições previstas nas cláusulas estavam compelidas ao prazo de vigência da mesma. A grande questão foi o fato de a referida Súmula nº 277 do TST ter sido alterada⁵ para permitir que a modificação ou supressão das condições previstas nas cláusulas somente pudessem ocorrer por intermédio de uma outra negociação coletiva em respeito ao paralelismo de formas e instrumentos jurídicos; e, por fim, a teoria

4 O art. 10 da Lei nº 10.192/2001 afirma o seguinte: “Art. 10. Os salários e as demais condições referentes ao trabalho continuam a ser fixados e revistos, na respectiva data-base anual, por intermédio da livre negociação coletiva”.

5 Que passou a ter a seguinte redação: “Convenção Coletiva de Trabalho ou Acordo Coletivo de Trabalho. Eficácia. Ultratividade. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”.

da aderência por revogação, que consiste em ser um entendimento intermediário entre as duas teorias já mencionadas, ou seja, as condições adquiridas por meio de norma coletiva não incorporam definitivamente o contrato individual de trabalho, porém continuam em vigência até o determinado momento em que uma outra norma venha a proporcionar a modificação. De acordo com a doutrina majoritária (Delgado, 2019; Leite, 2022) esta passou a ser a teoria adotada no ordenamento jurídico através do advento da nova⁶ redação do art. 114, § 2º, da Constituição Federal.

Esta problemática da ultratividade, fomentada pela alteração da Súmula nº 277 do TST, conquistou maior evidência no debate jurídico, transcendendo a teorização doutrinária e a disputa hermenêutica desenvolvida pela jurisprudência, na medida em que a Lei nº 13.467/2017, que ficou popularmente conhecida como “Reforma Trabalhista”, acrescentou o § 3º ao art. 614 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), determinando na sua literalidade o seguinte: “Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade” (Brasil, 1943).

No âmbito do direito laboral, durante muito tempo era entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho a aplicação da teoria da aderência sujeita à revogação no que se refere ao tempo de duração do instrumento coletivo.

Sendo assim, havia a compreensão de que as vantagens que estavam previstas em norma coletiva deveriam aderir ao contrato de trabalho e, como consequência, continuar valendo mesmo após o prazo de vigência da norma coletiva, tendo como condição para a supressão ou redução tão somente a possibilidade do advento de uma outra norma coletiva. Exatamente esta era a lógica hermenêutica da previsão normativa da Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho, que afirmava o seguinte:

“Súmula nº 277 do TST

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE.

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.”

De acordo com a ADPF nº 323/DF, é inconstitucional a interpretação jurisprudencial da Justiça do Trabalho que mantém a validade de direitos fi-

6 No tocante à alteração normativa do art. 114 da Constituição Federal, Otávio Pinto e Silva (2006, p. 329) salienta que “(...) a alteração do art. 114 da Constituição Federal nos leva à necessária reflexão sobre o conteúdo das relações de trabalho, uma vez que a partir de agora a Justiça do Trabalho vê ampliada a sua área de atuação, para além dos limites antes impostos pelo conceito de subordinação”.

xados em cláusulas coletivas com prazo já expirado até que novo acordo ou convenção coletiva seja firmado⁷.

No caso em tela, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a ultratividade das normas coletivas é incompatível com os princípios da legalidade, da separação dos Poderes e da segurança jurídica, com base no argumento de que as cláusulas pactuadas se incorporam aos contratos de trabalho individual.

Durante o julgamento, o ministro relator Gilmar Mendes, afirmou ou defendeu o seguinte:

“A interpretação conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na última redação da Súmula nº 277 do TST, também claramente ofende o princípio da segurança jurídica. (...) Verifica-se que, sem legislação específica sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho realiza verdadeiro ‘ziguezague’ jurisprudencial, ora entendendo ser possível a ultratividade, ora a negando, de forma a igualmente vulnerar o princípio da segurança jurídica, maculando a boa-fé que deve pautar as negociações coletivas. Sem precedentes ou jurisprudência consolidada, o TST resolveu de forma repentina – em um encontro do Tribunal para modernizar sua jurisprudência! – alterar dispositivo constitucional do qual flagrantemente não se poderia extrair o princípio da ultratividade das normas coletivas. Da noite para o dia, a Súmula nº 277 passou de uma redação que ditava serem as normas coletivas válidas apenas no período de vigência do acordo, para o entendimento contrário, de que estas seriam válidas até que novo acordo as alterasse ou confirmasse. A alteração de entendimento sumular sem a existência de precedentes que a justifiquem é proeza digna de figurar no livro do *Guinness*, tamanho o grau de ineditismo da decisão que a Justiça Trabalhista pretendeu criar. Em tentativa de conferir aparente proteção à segurança jurídica, algumas turmas do TST chegaram a determinar que a nova redação da Súmula nº 277, ou seja, que admite a ultratividade, seria válida apenas para convenções e acordos coletivos posteriores a sua publicação. Isso tudo, ressalte-se, de forma arbitrária, sem nenhuma base legal ou constitucional que a autorizasse a tanto.”

Ocorre que a razão de existir da Súmula nº 277 do TST era justamente o fato de proporcionar maior segurança jurídica às partes, tendo em vista a desnecessidade de realizar repactuações periódicas em um curto período de tempo. E isto ocorria porque a ultratividade da norma coletiva tinha o condão de preservar as garantias que haviam sido destinadas aos trabalhadores até o determinado momento em que uma nova negociação coletiva (após deliberação

7 ADPF 323/DF, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 27.05.2022 (sexta-feira).

e consequente concessão mútua dos entes representativos) fosse elaborada de forma conjunta.

Não restam dúvidas, portanto, que a Súmula nº 277 do TST proporcionava uma proteção à classe trabalhadora, mas também havia uma proteção considerável à classe empresarial, na medida em que a segurança jurídica reinava nas relações e somente havia modificação do cenário pactuado após uma nova negociação, motivo pelo qual a segurança jurídica era mútua.

Ademais, tem-se que:

“(…) partindo do pressuposto que a Constituição veda o retrocesso social e que se deve dar a interpretação no sentido da máxima efetividade dos direitos humanos, não parece equivocada a interpretação contida na atual redação da Súmula nº 277 do C. Tribunal Superior do Trabalho – TST.” (Silva; Diógenes, 2021, p. 188)

Nesta perspectiva, por meio de um esforço hermenêutico, percebe-se que o STF declarou a inconstitucionalidade da Súmula nº 277 do TST, assim como de interpretações e decisões judiciais que entendem que o art. 114, § 2º, da CF/1988 autorizava a aplicação do princípio da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas.

A consequência lógico-jurídica para esta decisão passou a ser a seguinte: só se pode adotar a teoria da ultratividade se houver uma lei prevendo, de forma expressa. O fato é que esta lei já foi revogada, portanto, não é possível que seja recriada mediante interpretação do TST.

A referida decisão do STF proporciona uma mudança estrutural no Direito Coletivo do Trabalho, haja vista que rompe com a lógica e se alinha à literalidade normativa do art. 614, § 3º, da CLT, consequentemente, rejeita expressamente a ultratividade da norma coletiva. A consequência prática deste fenômeno é a seguinte: caso uma norma coletiva esteja prevendo uma determinada vantagem econômica ou jurídica, o referido benefício somente será devido durante o lapso temporal referente à vigência na norma coletiva, razão pela qual não mais deve ser considerado como devido. A única possibilidade, portanto, é o fato de ocorrer uma nova norma coletiva garantindo a referida vantagem.

Por meio de uma análise pragmática, provavelmente será possível constatar que as empresas não irão realizar esforço jurídico para a criação de normas favoráveis aos obreiros, principalmente no atual contexto social e econômico de retomada do crescimento financeiro, após o advento dos impactos da pandemia da covid-19. Possivelmente, as negociações periódicas estarão buscando o retrocesso de direitos e garantias já pactuados em convenções coletivas passadas.

Além disso, a condição jurídica de sobreposição do negociado em face do legislado coloca um *status* de valorização jurídica maior à inaplicabilidade da ultratividade, conferindo maior força social à representatividade patronal, que em regra tem mais condições estruturais de manter um ente representativo com força social e política alinhada aos anseios da sua própria categoria. Caso este cenário se confirme, haverá um crescimento de demandas judiciais no âmbito do Poder Judiciário trabalhista, no sentido de buscar conferir validade e eficácia sobre as novas condições que irão ser pactuadas. Nesse sentido, é interessante o ensinamento de Menezes (2017, p. 438-439):

“Na defesa da nova redação da Súmula nº 277, vale aqui questionar a assertiva de que o verbete desestimularia a negociação coletiva. Ao contrário, constitui um importante incentivo, pois garante conquistas anteriores em um momento em que as entidades sindicais obreiras não estão lá muito fortalecidas... É o que aponta a realidade quando constatamos um sem número de acordos e convenções daninhos aos trabalhadores, tentando derrogar inclusive o que estabelecido na Constituição e na lei como o mínimo indispensável. (...) Modernizar a legislação trabalhista não pode se constituir em um biombo para precarizar, desregular, fragilizar o trabalho e quem o presta. Ao contrário, a modernização deve ser dirigida à progressividade de direitos (*caput* do art. 7º da Constituição Federal), ou seja, à inclusão daqueles que estão desprotegidos, à elaboração de normas inclusivas para as novas ocupações surgidas e à criação de mais direitos para os trabalhadores em geral; ao fortalecimento das entidades sindicais dos trabalhadores e ao estímulo das negociações coletivas benéficas com a coibição das derogatórias de direitos (ao menos nos moldes da Súmula nº 277, com a redação dada pelo Tribunal Superior do Trabalho em 2012) e a ampliação do direito de greve, com o fim das restrições impostas pela lei e pela jurisprudência.”

Diante disso, é perceptível que o prejuízo para a classe obreira resta evidente com esse apego à teoria da aderência sujeita ao prazo, na medida em que condiciona as negociações sucessivas em matérias que poderiam ser uniformizadas para toda a categoria profissional daquela base territorial. Por outro lado, o apego hermenêutico à literalidade do art. 614, § 3º, da CLT demonstra ser desnecessário, tendo em vista que a teoria de uma aderência ilimitada, que atrelaria a vantagem de forma definitiva ao contrato de trabalho não fora adotada no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, em face da segurança jurídica, defender que a ultratividade não se faz necessária é enfraquecer a classe obreira e condicionar a negociação coletiva às oscilações voláteis do mercado e das circunstâncias sociais em detrimento da segurança jurídica e da proteção à categoria profissional de obreiros.

5 – Considerações finais

Com base no entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF nº 323/DF, tem-se que é inconstitucional a interpretação jurisprudencial que estava sedimentada na Justiça do Trabalho, por meio da Súmula nº 277 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST), que mantinha a validade de direitos fixados em cláusulas coletivas com prazo já expirado, até o momento em que novo acordo ou convenção coletiva fosse firmado.

Diante dessa situação específica, não é despidiando considerar que o Supremo Tribunal Federal firmou um posicionamento no sentido de entender que a ultratividade das normas coletivas é incompatível com os princípios da legalidade, separação dos poderes e segurança jurídica.

Ao considerar a inconstitucionalidade da Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), o Supremo Tribunal Federal (STF) passou a firmar o entendimento de que a lógica jurídica inerente à ultratividade das normas coletivas é incompatível com os princípios da legalidade, separação dos poderes e da segurança jurídica, razão pela qual as cláusulas que haviam sido pactuadas não podem ser incorporadas ao contrato de trabalho dos obreiros da categoria profissional.

Com isso, o STF declarou expressamente a inconstitucionalidade da antiga Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho, bem como afastou o entendimento de que a previsão normativa do art. 114, § 2º, da CF/1988, autorizava a aplicação do princípio da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas.

Portanto, o entendimento do STF passou a ser o seguinte: só se pode adotar a teoria da ultratividade se houver uma lei prevendo expressamente. O fato é que, como esta lei já foi revogada, não é possível que seja recriada mediante interpretação do TST.

Diante disso, percebe-se que em nome de uma busca pela segurança jurídica, fundamentada no apego à legalidade excessiva, o entendimento afasta possíveis garantias que estavam previstas em norma coletiva e, portanto, compele os entes representativos a estarem em constante negociação e diálogo para a manutenção dos direitos trabalhistas.

Ocorre que tal contexto é desconectado do cenário social e político brasileiro, que muitas das vezes acaba testemunhando conflitos jurídico-laborais na seara do ordenamento jurídico.

Ao que parece, esta questão jurídica possui indiscutível relevância no debate técnico-jurídico no âmbito da hermenêutica laboral, na medida em que interfere nos limites e alcances da norma jurídica na seara trabalhista, além

de interferir na construção da racionalidade específica que deve sustentar a peculiaridade deste ramo especializado do direito. Sendo assim, a partir do julgamento da ADPF nº 323/DF verifica-se a continuidade de um cenário hermenêutico de desmonte da estrutura do Direito do Trabalho, motivo pelo que se entende que o recente entendimento jurisprudencial pode direcionar o sentido e alcance da legislação trabalhista brasileira, especialmente após o advento da Reforma Trabalhista, para uma possível aproximação às peculiaridades do direito comum, configurando-se um risco à existência do Direito do Trabalho e de toda a sua estrutura principiológica.

Diante destas questões, espera-se que o presente artigo realize o estímulo às novas problematizações, pesquisas e inquietações acerca deste tema ligado ao recente entendimento do STF sobre a ultratividade das normas coletivas, com o escopo de proporcionar um debate jurídico mais amplo, especialmente quanto aos limites e alcances hermenêuticos da norma jurídica.

6 – Referências bibliográficas

ANDRADE, M. M. D. *Introdução à metodologia do trabalho científico*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. *Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: jul. 2018.

CLEMENTE, E. T. M. C. *O princípio da adequação setorial na negociação coletiva trabalhista: parâmetros constitucionais clássicos e os desafios da reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2021.

DELGADO, M. G. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017a.

DESZUTA, J. E. *O direito social ao/do trabalho: um perspectiva garantista*. 2000. Dissertação (Mestrado). Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2000. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/79022/176312.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: dez. 2017.

FONSECA, M. H. *Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Tese (Doutora em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

FRANCO FILHO, G. D. S. O futuro das relações sindicais e da negociação coletiva. *Revista Magister de Direito do Trabalho*, Porto Alegre, p. 5-13, mar./abr. 2022.

GEMIGNANI, T. A. A. A constitucionalização dos direitos trabalhistas: novo modelo de normatividade? In: GEMIGNANI, T. A. A.; GEMIGNANI, D. *Direito constitucional do trabalho: da análise dogmática à concretização de questões polêmicas*. São Paulo: LTr, 2014.

GUERRA, R. F. Análise sociojurídica do novo direito do trabalho brasileiro. *Direito e Praxis*, Rio de Janeiro, n. 2, v. 12, p. 1141-1168, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/50238/35123>. Acesso em: jul. 2023.

JORGE NETO, F. F.; CAVALCANTE, J. D. Q. P. *Direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, C. H. B. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MEIRELLES, D. F. Liberdade sindical: o modelo ideal. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo*, São Bernardo do Campo, 2015. Acesso em: jul. 2023.

MENEZES, C. A. C. Reforma trabalhista e a polêmica sobre a ultratividade das condições coletivas de trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, p. 423-441, 2017.

PEREIRA, R. J. M. D. B. Negociação coletiva: a construção de um modelo de resolução negociada dos conflitos trabalhistas. In: TUPINAMBÁ, C. *Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos*. São Paulo: LTr, 2020.

RESENDE, R. *Direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Método, 2020.

SANTANA, J. V. P. *O direito à profissionalização do jovem aprendiz à luz do garantismo jurídico*. Dissertação (Mestrado em Direito). São Cristóvão/SE: Universidade Federal de Sergipe, 2018.

SANTANA, J. V. P.; SPOSATO, K. B. Hermenêutica constitucional garantista aplicada ao direito do trabalho do aprendiz. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, Florianópolis, v. 4. n. 1, p. 92-109, jan./jun. 2018b.

SILVA, A. M. E.; DIÓGENES, G. M. T. A ultratividade das normas coletivas: o impasse continua. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, vol. 87, n. 4, p. 172-188, out./dez. 2021.

SILVA, A. M. E.; DIÓGENES, G. M. T. A ultratividade das normas coletivas: o impasse continua. *Revista dos Tribunais*, Brasília, v. 87, n. 4, p. 172-188, out./dez. 2021.

SILVA, O. P. E. Relações de trabalho na nova competência da justiça do trabalho. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Bernardo do Campo, 2006. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/fdsbc/article/view/313/217>. Acesso em: jul. 2023.

SILVA, S. G. C. L. D. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 3, p. 274-292, jul./set. 2011.

WANDELLI, L. V. *O direito ao trabalho enquanto direito humano e fundamental: elementos para sua fundamentação e concretização*. Tese (Doutorado em Direito). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2009.

Recebido em: 5/8/2023
Aprovado em: 3/10/2023

Como citar este texto:

SANTANA, João Victor Pinto. Relevância hermenêutica da ADFP nº 323/DF para o direito coletivo do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 3, p. 229-242, jul./set. 2023.

DA SENZALA À GIG ECONOMY

FROM SLAVERY TO GIG ECONOMY

Igor Mauad Rocha¹

Maria Cristina Vidote Blanco Tárrega²

RESUMO: O texto pretende discutir a nova modalidade de trabalho, flexível e digital, denominada de *Gig Economy*, apontando suas principais características e semelhanças com as formas pretéritas de exploração da força de trabalho, remetendo-se aos séculos XIX e início do XX, marcado pela incipiente regulamentação das relações de trabalho para, ao final, concluir pela ausência de liberdade do trabalhador. Adotou-se o método de pesquisa bibliográfica, por meio do cotejo de livros, artigos científicos, legislação nacional e demais meios de publicação científica.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho Escravo. Trabalho Flexível. Tecnologia. *Gig Economy*.

ABSTRACT: *The present paper aims to discuss the new work modality, flexible and digital, called Gig Economy, highlighting its main characteristics and similarities with past forms of labor exploitation, referring back to the 19th and early 20th centuries, marked by the incipient regulation of labor relations. The conclusion, then, points to a lack of freedom of the worker. The methodology applied is bibliographical research, through the comparison of books, scientific articles, national legislation, and other means of scientific publication.*

KEYWORDS: *Slave Labor. Flexible Work. Technology. Gig Economy.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Os efeitos do sistema escravista na sociedade brasileira; 3 – A Primeira República (1889-1930); 4 – A *gig economy*; 4.1 – O perfil do trabalhador na *gig economy*; 5 – A tão sonhada liberdade; 6 – O trabalhador do período da Primeira República, o *gig worker* e suas similitudes; 7 – Conclusão; 8 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

A Lei Imperial nº 3.353, de 13 de maio de 1888, que deu origem à Lei Áurea, assinada pela Princesa Imperial Regente Isabel (Isabel Cristina Leopoldina Augusta Micaela Gabriela Rafaela Gonzaga de Bragança e Bourbon, 1846-1921), aboliu a escravatura no Brasil. Contempla apenas dois sucintos artigos, cujo textos são os seguintes: “Art. 1º E’ declarada extincta, desde a data desta Lei, a escravidão no Brazil; Art. 2º Revogam-se as disposições em contrario”.

1 *Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto; especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; especialista em Controladoria e Finanças, Auditoria e Planejamento Tributário pelo Centro Universitário Municipal de Franca; Advogado e consultor na área trabalhista, acidente do trabalho e previdência social.*

2 *Mestre em Direito Civil e doutora em Direito Empresarial (PUC-SP); professora titular da Universidade Federal de Goiás. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3710736362842934>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4805-4345>.*

A única exceção ao espírito liberal da época (lembrando que a Constituição Política do Império do Brasil ou Carta de Lei, criada em 25 de março de 1824, outorgada por Dom Pedro I, era de cunho liberal) deixava de existir no mundo jurídico. Coroava-se a liberdade, sem qualquer indenização aos latifundiários. Esses pleiteavam uma indenização decorrente da extinção da escravidão, argumentando que o cidadão brasileiro não poderia ser privado de sua propriedade (no caso, a pessoa escravizada), senão mediante prévia indenização de seu valor.

Entretanto, a pessoa humana não possui a natureza de coisa, *res*. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (França), inspirada na Declaração de Independência Americana (1776) e nas bases filosóficas do século XVII, contempla no artigo primeiro que “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem ter como fundamento a utilidade comum”.

A Declaração de Filadélfia, de 10 de maio de 1944, adotada pela vigésima sexta Conferência da Organização Internacional do Trabalho – OIT –, tinha como proposta reafirmar uma série de princípios fundamentais do trabalho, dentre eles “O trabalho não é uma mercadoria”.

Os negros livres migraram para as cidades em busca de oportunidades que lhes garantissem cidadania³, todavia, tinham como opção apenas trabalhos precários e de baixa remuneração, forçando-os a uma posição marginalizada na sociedade. Alguns ex-escravizados retornavam a suas antigas fazendas e engenhos (onde foram escravizados) e ofereciam sua força de trabalho em troca de abrigo e mantimento.

Apesar de sua importância, a Lei Áurea não foi acompanhada de medidas públicas capazes de promover cidadania às pessoas libertas, como, por exemplo, acesso à saúde, educação, qualificação para as novas formas de trabalho, que nasciam devido ao processo de mecanização da produção. Pelo contrário, foram substituídos pela mão de obra que chegava em navios vindos da Europa.

Abandono e ausência de regulamentação do trabalho eram as características de tempos remotos.

Passados mais de 130 anos da Abolição da Escravatura, presenciamos (no capitalismo avançado aquilo que foi denominado a partir das ideias de Bauman) o surgimento de um capitalismo líquido, cujo compromisso é com os consumidores, com as ideias e não objetos materiais, impondo a remodelação de princípios trabalhistas anteriormente consagrados. “A terceirização,

3 Costa e Ianni (2018, p. 47), definem a cidadania como um *status* de pertencimento a uma determinada comunidade e complementa-se pelo “conjunto de direitos e deveres que um indivíduo tem diante da sociedade da qual faz parte (...) constituída da relação dos indivíduos com um dado território (...)”.

a informalidade e a flexibilidade se tornaram, então, partes inseparáveis do léxico e da pragmática da empresa corporativa global” (Antunes, 2020, p. 11).

A composição entre trabalho flexível com os meios telemáticos possibilita a criação de uma nova modalidade de prestação de serviço. Os trabalhadores ficam à espera de uma chamada por intermédio de um *smartphone* ou computador e, quando recebem, são remunerados pelo serviço prestado, não havendo chamadas, nada recebem pelo tempo de inatividade. Como exemplo, podemos citar empresas como Uber, Cabify, 99, iFood, Rappi, etc.

É a era dos algoritmos, da inteligência artificial, internet das coisas, *big data* etc. Tudo isso canalizado para fins estritamente lucrativos. Não que o lucro seja condenável, pelo contrário, o lucro é objetivo primeiro nas relações de troca capitalistas. É o combustível do capitalismo. Entretanto, o equilíbrio é necessário entre o capital e trabalho, já que esse é um ato essencial humano, e, como tal, continua a ser instrumento de inserção do indivíduo na sociedade moderna.

Não se pode esquecer que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, cujo objetivo é assegurar a todas as pessoas uma existência digna, conforme contempla o art. 170 da Constituição Cidadã.

Logo, sem que se possa esgotar o tema, pretende-se discutir a nova modalidade de trabalho, flexível e digital, denominada de *gig economy*, apontando suas principais características e semelhanças com as formas pretéritas de exploração da força de trabalho, remetendo-se aos séculos XIX e início do XX, marcados pela incipiente regulamentação nas relações de trabalho⁴, para ao final indagar, se de fato, há liberdade ou mais controle.

2 – Os efeitos do sistema escravista na sociedade brasileira

A vida cotidiana de uma pessoa escravizada desenvolvia-se não em função de sua vontade e desejos, mas consequência dos interesses estritamente econômicos de seus senhores e das tarefas diárias impostas. O seu valor dependia da sua força de trabalho. Logo “o elemento predominante na existência do negro era o trabalho” (Pinsky, 2022, p. 47).

Foi a bárbara transformação da pessoa humana em coisa. O negro foi o “único de todos os humanos cuja carne foi transformada em coisa e o espírito em mercadoria – a cripta viva do capital” (Mbembe, 2018, p. 21).

O trabalho da pessoa escravizada nas fazendas de café do Brasil era caracterizado por extensas jornadas, de aproximadamente 15 a 18 horas, iniciando

4 Merece destaque o Código Comercial de 1850, que em seus capítulos beneficiou o empregado no comércio, com normas de proteção ao salário em casos de acidentes, aviso prévio, às justas causas para a rescisão do contrato e à indenização pela rescisão injustificada do contrato a prazo determinado (Süssekind, 2002).

ainda de madrugada, ao som do sino que despertava, e encerrava por volta das nove ou dez horas da noite (Pinsky, 2022).

O almoço era servido às dez horas da manhã, cujo cardápio constava de feijão, angu de milho, farinha de mandioca, toucinho e partes desprezadas do porco, como rabo, orelha, pé etc., e frutas da estação. A comida era preparada em panelas enormes e servida em cuias, nas quais os escravizados enfiavam as mãos ou, raramente, colheres de pau (Pinsky, 2022). “A refeição deveria ser feita rapidamente, para não se perder tempo, e de cócoras; os negros tinham que engolir tudo porque logo em seguida a faina continua” (Pinsky, 2022, p. 48).

Após a desumana jornada de trabalho, a pessoa escravizada recolhia-se nas senzalas, que eram longas construções sem janelas ou, quando havia, eram janelas gradeadas, com um mobiliário que se resumia a um estrado com esteiras, cobertores e um travesseiro de palha, para que pudesse recompor suas energias físicas (se é que era possível) para o próximo dia, de exploração e humilhação.

Nem se conta o dano psíquico ocasionado àquelas pessoas escravizadas.

À vista disso, o período de escravidão constituiu na absoluta negação de direitos à pessoa humana. A Constituição de 1824 (repita-se, de cunho liberal) silenciava-se a respeito do escravizado e a legislação infraconstitucional que vigorava na época o tratava como propriedade.

Joaquim Nabuco demonstrou uma preocupação futura com a necessidade de, para além de uma liberdade física, aniquilar com as consequências do sistema escravagista na sociedade brasileira:

“Essa obra – de reparação, vergonha ou arrependimento, como a queira chamar – da emancipação dos atuais escravos e seus filhos é apenas a tarefa imediata do Abolicionismo. Além dessa, há outra maior, a do futuro: a de apagar todos os efeitos de um regime que, há três séculos, é uma escola de desmoralização e inércia, de servilismo e irresponsabilidade para a casta dos senhores, e que fez do Brasil o Paraguai da escravidão.” (Nabuco, 1988, p. 27)

Silva e Silveira (2018), em artigo intitulado “Cidadania: uma leitura a partir do sistema escravista e suas implicações na (de)formação das práticas republicanas no Brasil”, ao citarem Nabuco, observam que a escravidão transformou os homens livres em miseráveis, dependentes dos proprietários de terras, pois a força de trabalho braçal dependia, majoritariamente, da pessoa escravizada:

“Em todos os sentidos foi ela, e é, um obstáculo ao desenvolvimento material dos municípios: explorou a terra sem atenção à localidade, sem reconhecer deveres para com o povo de fora das suas porteiras; queimou, plantou e abandonou; consumiu os lucros na compra de escravos e no

luxo da cidade; não edificou escolas, nem igrejas, não construiu pontes, nem melhorou os rios, não canalizou a água nem fundou asilos, não fez estradas, não construiu casas, sequer para os seus escravos, não fomentou nenhuma indústria, não deu valor venal à terra, não fez benfeitorias, não granjeou o solo, não empregou máquinas, não concorreu progresso algum da zona circunvizinha. (...) Sobre a população toda do nosso interior, ou às orlas das capitais, ou nos parcos do sertão, os seus efeitos foram: dependência, miséria, ignorância, sujeição ao arbítrio dos potentados para os quais o recrutamento foi o principal meio de ação; a falta de um canto de terra que o pobre pudesse chamar de seu, ainda que por certo prazo, e cultivar como próprio; de uma casa que fosse para ele um asilo inviolável e da qual não o mandassem esbulhar à vontade; da família respeitada e protegida.” (Nabuco, 1988, p. 120-121)

Com a abolição da escravidão em maio de 1888, o mercado de trabalho desenvolve-se através da mão de obra livre (trabalho livre) e com a utilização de imigrantes que vinham da Europa e se instalavam no Sul e Sudeste do Brasil.

Jessé Souza, no livro “A elite do atraso”, apresenta com minúcias esta transformação social ocorrida no final século XIX, após o processo abolicionista, em que, o recém-liberto foi inserido dentro de uma ordem social competitiva, já que concorria com os imigrantes a uma vaga nos postos de trabalho. Os senhores de terra podiam escolher entre o ex-escravo ou a mão de obra estrangeira, que possuía maior qualificação técnica:

“Seja no campo, seja na cidade, as novas chances da ordem competitiva se abrem para os segmentos mais capazes de arregimentar maior qualificação comparativa do trabalho, poupança e mobilidade espacial e ocupacional. Os imigrantes e os segmentos mais cultos ou semi-instruídos de origem nacional são os candidatos naturais a ocuparem os novos espaços.” (Souza, 2019, p. 80-81)

Continua o autor:

“Mais abaixo ainda, dá-se a constituição histórica daquilo que chamo de ‘ralé brasileira’: composta pelos negros recém-libertos e por mulatos e mestiços de toda ordem para quem a nova condição era apenas outra forma de degradação. A submersão na lavoura de subsistência ou a formação de favelas nas grandes cidades passam a ser o destino reservado pelo seu abandono. Temos aqui a constituição de uma configuração de classes que marcaria a modernização seletiva e desigual brasileira a partir de então. (...) O negro torna-se vítima da violência mais covarde. Tendo sido animalizado como ‘tração muscular’ em serviços pesados e estigmatizado como trabalhador manual desqualificado – que mesmo os brancos pobres evitavam –, é exigido dele agora que se torne trabalha-

dor orgulhoso de seu trabalho. O mesmo trabalho que pouco antes era o símbolo de sua desumanidade e condição inferior. Ele foi jogado em competição feroz com o italiano, para quem o trabalho sempre havia sido motivo principal de orgulho e de autoestima.” (Souza, 2019, p. 82)

O cenário no fim do Império e início da Primeira República pode ser visto do seguinte modo: são reservadas ao recém-liberto ocupações mais humildes e mal remuneradas; pouca ou inexistente regulamentação da relação de trabalho; e desvalimento social. É importante lembrar que a Lei de Terras de 1850 impediu a aquisição de terras por doação ao recém-liberto, o que gerou a desterritorialização do negro. Elas e eles vagavam em busca de fixar moradia e trabalho. Por outro lado, a lei penal promovia a criminalização do negro ao punir a falta de trabalho e a desocupação como vadiagem.

3 – A Primeira República (1889-1930)

A primeira República é reconhecida no seu bojo pelo liberalismo individualista. A Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, no art. 72, § 24, apenas garantia o exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial:

“Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 24. É garantido o livre exercicio de qualquer profissão moral, intellectual e industrial.”

Diante desta nova conjuntura econômica, Evaristo de Moraes, em sua obra chamada “Apontamento de direito operário”, descreve a situação do trabalhador no início do século XX e a relação que se estabelecia entre o capitalismo liberal e o trabalho assalariado:

“A livre concorrência é tão prejudicial ao homem salariado como favorável ao capitalista. A única força com que o operário entra na luta industrial é a dos seus braços. Deixado entregue á supposta liberdade de trabalho, elle se vê, afinal, coagido pela fereia lei dos salarios a vender seu esforço pelo pagamento ínfimo que lhe querem dar os potentados da industria, os detentores do capital individualizado. Como evitar, indaga Cimbali, esses effeitos desastrosos do regimen capitalistico vigente? Com a intervenção legislativa, que só ella pôde assegurar realmente a liberdade dos que realisam o contracto do trabalho (...)” (Moraes, 1905, p. 19)

Argumenta ainda que a crença nas virtudes da liberdade de trabalho, defendida pela classe econômica, era uma falácia. O que se presenciava na

indústria daquela época era a “opressão e a miséria, a exploração do operariado e seu rebaixamento progressivo” (Moraes, 1905, p. 9).

De igual forma, Souto Maior (2017) menciona que as condições de trabalho na Primeira República eram precárias e marcadas por várias greves, que reivindicam melhores condições de trabalho.

Rememora-se, nesse aspecto, a greve de 1917, em que 50 (cinquenta) mil operários cruzaram os braços na cidade de São Paulo, paralisando fábricas têxteis, de sapatos, fósforos, parafusos, etc., com o objetivo de pôr fim às condições desumanas de trabalho. A realidade era esta: não havia férias, aposentadoria, adicional noturno, nem descanso no fim de semana, e os salários eram ínfimos. As mulheres e crianças desempenhavam as mesmas tarefas dos homens, entretanto, o salário era menor. As operárias eram vítimas frequentes de assédio sexual. Os empregadores não se responsabilizavam pecuniariamente pelos acidentes de trabalho. As greves eram ilegais. Os empregados que participavam das paralisações eram demitidos (Senado, 2017).

Houve um longo período sem que existisse uma legislação especificamente trabalhista. De acordo com Schiavi (2022, p. 34) a fase de “fixação do Direito do Trabalho no Brasil ocorre a partir de 1930, com a chamada ‘Era Vargas’, onde houve grande desenvolvimento da indústria e do capitalismo”. Foi a partir da Constituição Republicana de 16 de julho de 1934, que os direitos sociais trabalhistas surgem no contexto dos direitos previstos constitucionalmente:

“Art. 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;

c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;

d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;

e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;

f) férias anuais remuneradas;

g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

i) regulamentação do exercício de todas as profissões;

j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

§ 2º Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos.

§ 3º Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas.”

Assim, o período da Primeira República é identificado pelas greves operárias ocorridas no Brasil, instigadas por melhores condições de trabalho e de vida, sendo que, somente a partir da Constituição de 1934, os direitos sociais trabalhistas surgem no contexto dos direitos previstos constitucionalmente.

4 – A *gig economy*

O avanço dos meios tecnológicos, referenciado pela inteligência artificial, internet das coisas⁵, *big data* etc., está na pauta do debate econômico e político do século XXI, principalmente pela remodelação do emprego e do trabalho. Isso fruto da quarta revolução industrial, que trouxe o advento dos sistemas ciber-físicos⁶ e a descentralização dos meios de produção e serviço.

Dentro deste universo digital, surgiram novas formas de trabalho, com o emprego de instrumentos que possibilitam o contato entre o cliente e o trabalhador, mediante a intermediação de uma empresa que se utiliza de plataformas⁷ *on-line*. Põe-se à disposição dos usuários uma variedade de serviços como transporte de pessoas, *delivery*, faxina, até os prestados por profissionais qualificados, a saber, médicos.

O termo *gig economy* é proveniente do *jazz* e utilizado para designar um compromisso, uma apresentação específica firmada com músicos (Barbosa Junior, 2019). No contexto econômico, “refere-se a trabalhos temporário ou

5 Refere-se a uma revolução tecnológica que tem como objetivo conectar os itens usados no dia a dia à rede mundial de computadores.

6 Robôs, a Internet das Coisas e máquinas conectadas em rede são exemplos de sistemas ciber-físicos.

7 Trata-se de um ambiente de negócio *online* que conecta o consumidor a quem produz.

freelancer” (Garcia-Parpet; Bevilaqua, 2020, p. 198). Isto evidencia a essên-
cia da nova economia, ou seja, de um lado trabalhadores denominados de *gig*
workers, que são *freelancers*, prestadores de serviços autônomos (ou informais),
empregados com contrato a tempo certo, e, de outro, empresas que os contratam
para a realização de tarefas específicas.

Em outras palavras

“O termo *gig economy* é uma das diversas alcunhas que surgiram recentemente na tentativa de explicar uma mudança na maneira como as pessoas exercem e enxergam o trabalho. Em muitos casos, é utilizado como complemento de salário e *gig economy* especificamente se refere ao fato de, cada vez mais, exercerem atividades temporárias e reduzidas a tarefas, como complemento de renda ou em substituição completa de um trabalho fixo.” (Garcia-Parpet; Bevilaqua, 2020, p. 199)

O trabalho pode se desenvolver mediante duas espécies diferentes de plataformas, uma conectada aos *crowdworks* (trabalho de multidão) e outra ao *work-on-demand* (trabalho sob demanda). Valerio De Stefano estabelece, didaticamente, a distinção entre o *crowdwork* e *work-on-demand*:

“Crowdwork is work that is executed through online platforms that put in contact an indefinite number of organizations, businesses, and individuals through the internet, allowing connecting clients and workers on a global basis. The nature of the tasks performed on crowdwork platforms may vary considerably. Very often it involves ‘microtasks’: extremely parceled activities, often menial and monotonous, which still require some sort of judgement beyond the understanding of artificial intelligence (e.g., tagging photos, valuing emotions, or the appropriateness of a site or text, completing surveys). In other cases, bigger and more meaningful works can be crowdsourced such as the creation of a logo, the development of a site or the initial project of a marketing campaign. In ‘work-on-demand via app’, jobs related to traditional working activities such as transport, cleaning and running errands, but also forms of clerical work, are offered and assigned through mobile apps. The businesses running these apps normally intervene in setting minimum quality standards of service and in the selection and management of the workforce.” (De Stefano, 2016, p. 474)⁸

8 Pode ser traduzido da seguinte forma: “*Crowdwork* é um trabalho executado através de plataformas *online* que colocam em contato um número indefinido de organizações, empresas e indivíduos através da internet, permitindo ligar clientes e trabalhadores a nível global. A natureza das tarefas realizadas nas plataformas de *crowdwork* pode variar consideravelmente. Muitas vezes envolve ‘microtarefas’: atividades extremamente parceladas, muitas vezes servis e monótonas, que ainda exigem algum tipo de julgamento além da compreensão da inteligência artificial (por exemplo, marcar fotos, valorizar emoções ou a adequação de um *site* ou texto, preencher pesquisas). Em outros casos, trabalhos maiores

Conforme preteritamente anunciado, a nova conjuntura econômica utiliza-se do binômio trabalho flexível e meios telemáticos. Todavia, a tecnologia não é condição necessária para a existência de modalidades contratuais de trabalho flexível e precarizado (De Stefano, 2017). Na verdade, de acordo com Bauman, a tecnologia é o meio eficaz de tornar o capital verdadeiramente global, na medida em que diluiu os fatores tempo e espaço das transações planetárias, dos negócios, do fluxo de informação e, principalmente, do comércio.

“Tecnologias que efetivamente se livram do tempo e do espaço precisam de pouco tempo para despir e empobrecer o espaço. Elas tornam o capital verdadeiramente global; fazem com que todos aqueles que não podem acompanhar nem deter os novos hábitos nômades do capital observem impotentes a degradação e o desaparecimento do seu meio de subsistência e se indaguem de onde surgiu a praga. As viagens globais dos recursos financeiros são talvez tão imateriais quanto a rede eletrônica que percorrem, mas os vestígios locais de sua jornada são dolorosamente palpáveis e reais; o ‘despovoamento qualitativo’, a destruição das economias locais outrora capazes de sustentar seus habitantes, a exclusão de milhões impossíveis de serem absorvidos pela nova economia global.” (Bauman, 2021, p. 82-83)

Otrora, “Os trabalhadores dependiam do emprego para a sua sobrevivência; o capital dependia de empregá-los para a sua reprodução e crescimento” (Bauman, 2021, p. 182). Agora, em tempos líquidos, flexibilidade e tecnologia são instrumentos que trazem libertação do capital.

Os entusiastas da *gig economy* alegam que esta nova modalidade de trabalho (caracterizado pela intermitência) permite autonomia e equilíbrio entre vida privada e trabalho. Salientam ainda “as oportunidades de trabalho largamente ofertadas, as possibilidades de renda e de mobilidade, a abertura para as pessoas mais afetadas pelas formas tradicionais de emprego” (Garcia-Parpet; Bevilaqua, 2020, p. 199).

4.1 – O perfil do trabalhador da *gig economy*

A Nota de Conjuntura nº 14 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), relativa ao segundo trimestre de 2022, cuja metodologia utilizou fontes de dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE),

e mais significativos podem ser *crowdsourcing*, como a criação de um logotipo, o desenvolvimento de um *site* ou o projeto inicial de uma campanha de *marketing*. No ‘trabalho sob demanda via aplicativo’, o trabalho está relacionado a atividades tradicionais, como transporte, limpeza e recados, mas também atividades relacionadas a escritório, são oferecidas e atribuídas por meio de aplicativos móveis. As empresas que executam esses aplicativos normalmente intervêm na definição de padrões mínimos de qualidade de serviço e na seleção e gestão da força de trabalho”.

evidencia que o perfil dos profissionais da *gig economy* no setor de transportes apresenta a maioria de homens, pretos e pardos, com idades inferiores a 50 anos.

“De modo geral, as estimativas apontam que, no quarto trimestre de 2021, aproximadamente 1,5 milhão de pessoas estavam trabalhando na *gig economy* no setor de transportes do país. Desse número, 61,2% eram motoristas de aplicativo e taxistas, 20,9% entregavam mercadorias via motocicleta, 14,4% atuavam como mototaxistas e o restante exercia a atividade de entrega de mercadoria via outro meio de transporte. (...) Quanto ao perfil dos profissionais da *gig economy*, tem-se a maioria de homens, pretos e pardos, com idades inferiores a 50 anos e com a escolaridade variando significativamente conforme o subgrupo destacado. No tocante aos mototaxistas, por exemplo, 60,1% não possuem ensino médio completo. Por fim, a distribuição regional desses profissionais revelou a maior concentração de entregadores de mercadorias via moto e motoristas de aplicativo e taxistas na região Sudeste, enquanto os mototaxistas se concentram nas regiões Nordeste e Norte do país.” (IPEA, 2022, p. 10)

Vistos as características da *gig economy* e o perfil de seus trabalhadores, importa inquirir se ela (*gig economy*) proporciona de fato liberdade e autonomia ou mais controle e precariedade?

5 – A tão sonhada liberdade

Antes de respondermos à complexa indagação, se a *gig economy* garante liberdade e autonomia ou mais controle e precariedade ao trabalhador, importa rememorar as características que evidenciam esta nova modalidade de trabalho, bem como confrontar o conceito de liberdade em Hayek e Amartya Sen.

Como visto, a *gig economy* é caracterizada pela adoção de contratos de trabalho temporário ou *freelancer*, podendo ser utilizados meios telemáticos para a prestação do serviço. Acrescenta Antunes que a uberização é um processo que individualiza e invisibiliza as relações de trabalho, assumindo a aparência de prestação de serviços e apagando as relações de assalariamento. E devido à presença da flexibilidade, “a intermitência vem se tornando um dos elementos mais corrosivos da proteção do trabalho, que foi resultado de lutas históricas e seculares da classe trabalhadora em tantas partes do mundo” (Antunes, 2020, p. 11).

Hayek, em “A Constituição da Liberdade”, menciona o conceito clássico de liberdade, que se traduz no estado no qual um homem não está sujeito à coerção pela vontade arbitrária de outro. Na concepção do trabalho, enfatiza que o “fato essencial é que, numa sociedade competitiva, o empregado não está à mercê de um patrão, exceto em períodos de forte desemprego” (Hayek, 2022, p. 130). E complementa:

“É claro que a liberdade do assalariado depende da existência de um grande número e variedade de empregadores, se compararmos com a situação que existiria se houvesse apenas um empregador – ou seja, o Estado – e se ter um emprego fosse a única maneira permitida de ganhar a vida. E uma aplicação consistente dos princípios socialistas, por muito que fosse disfarçada pela delegação do poder de empregar em corporações públicas nominalmente independentes e afins, conduziria necessariamente à presença de um único empregador. Agindo direta ou indiretamente, esse empregador deteria claramente poder ilimitado para coagir os indivíduos. A liberdade dos assalariados, portanto, depende da existência de um grupo de indivíduos com posição diferente.” (Hayek, 2022, p. 131)

Dentro deste contexto, já é possível discernir certo antagonismo entre liberdade do trabalhador e a *gig economy*. Se pensarmos na *gig economy* como complemento de renda ou opção por ausência de ofertas de emprego, e esta for a única maneira de ganhar a vida, então, o trabalhador estará com sua liberdade cerceada. Sem subterfúgios, são as plataformas que elencam uma série de exigências para a admissão do candidato à vaga de trabalho, segundo suas conveniências e seus interesses; delimitam a tarefa; delimitam como a atividade será efetuada; delimitam o prazo para a execução do serviço; estabelecem de modo unilateral do valor a ser recebido pelo serviço prestado etc.

Em certa medida, as plataformas possuem poder ilimitado, já que a sua força de trabalho pode ser facilmente substituída. Se um determinado motorista ou entregador deixar de trabalhar no dia de hoje, em compensação, existe um exército de *gig workers* trabalhando para a plataforma.

Por outro prisma, para Amartya Sen a liberdade envolve os processos que permitem a liberdade de ações ou decisões, de acordo com as circunstâncias sociais e pessoais. Vejamos:

“Um número imenso de pessoas em todo o mundo é vítima de várias formas de privação da liberdade. Fomes coletivas continuam a ocorrer em determinadas regiões, negando a milhões a liberdade básica de sobreviver.” (Sen, 2018, p. 29)

E conclui:

“Deve ficar claro, com a discussão precedente, que a visão da liberdade aqui adotada envolve tanto os processos que permitem a liberdade de ações e decisões como as oportunidades reais que as pessoas têm, dadas as suas circunstâncias pessoais e sociais. A privação de liberdade pode surgir em razão de processos inadequados (como a violação do direito ao voto ou de outros direitos políticos ou civis), ou de oportunidades inadequadas que algumas pessoas têm para realizar o mínimo do que

gostariam (incluindo a ausência de oportunidades elementares como a capacidade de escapar de morte prematura, morbidez evitável ou fome involuntária).” (Sen, 2018, p. 31)

Entretanto, tem-se apontado que a *gig economy* caminha na desconstrução do trabalho assalariado, na medida em que a remuneração se torna imprevisível e está reduzida à tarefa. Vejamos o exemplo do contrato de trabalho intermitente, caracterizado pela prestação de serviços de forma descontínua, com alternância de períodos de labor e inatividade. Não há previsão legal de um período máximo que o trabalhador possa permanecer em inatividade para determinado empregador. O contrato de trabalho pode ficar “engavetado” por anos a fio. Todavia, este trabalhador sem renda entra para as estatísticas do emprego.

De acordo com Beck (2011, p. 208), este novo arranjo organizacional e produtivo ocasiona efeitos negativos sobre a renda do trabalhador:

“Quer dizer, a participação da jornada de trabalho (que não combate o desemprego através do pleno emprego, mas com uma generalização do subemprego) segue de mãos dadas com uma redistribuição, de cima para baixo, de renda, de garantias sociais, das oportunidades profissionais, do posicionamento dentro da empresa, no sentido de uma decadência coletiva (transversal em relação às diferenciações de especialidade, profissão e posição hierárquica). A política de reajuste da jornada de trabalho é portanto também uma política redistributiva e gera novas incertezas e desigualdades sociais.”

De igual forma a Nota de Conjuntura nº 14 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA – relativa ao segundo trimestre de 2022 denota “uma perda na remuneração real no período de 2016 a 2021 em todas as categorias” (IPEA, 2022, p. 10). Como exemplo, menciona que “os motoristas de aplicativo e taxistas, que recebiam em média, em termos reais, R\$ 2.600,00 mensais em 2016, passaram a receber R\$ 1.925,00 no quarto trimestre de 2021” (IPEA, 2022, p. 10).

Os trabalhadores da *gig economy* possuem similitudes com os trabalhadores do período da República Velha, ou seja, ainda são reservadas aos negros e mestiços modalidades de trabalho precárias, flexíveis e agora digitais, sem regulamentação e de baixa remuneração. “Os *crowdworks* não têm férias, não tem seguro-saúde, não tem ‘auxílio maternidade’, nem benefícios da aposentadoria e nem via institucionalizada de comunicação e de resolução de conflitos” (Garcia-Parpet; Bevilacqua, 2020, p. 205).

Considerando a concepção de liberdade definido por Sen (que consiste nas oportunidades que as pessoas possuem, dadas as suas circunstâncias pessoais e sociais), a liberdade do *gig worker* continua somente quanto ao direito de ir e vir ou na decisão de entrar ou não no aplicativo.

6 – O trabalhador do período da Primeira República, o *gig worker* e suas similitudes

O liberalismo nasceu defendendo a ideia do homem livre. Todavia, conviveu com a contradição entre ele próprio (liberalismo) e o escravismo, a exemplo de que Napoleão Bonaparte restabeleceu a escravidão nas colônias francesas, revogando a abolição decretada durante a Revolução Francesa. O trabalho livre desenvolvia-se na Europa e a escravidão nas colônias.

No período colonial, as pessoas escravizadas eram propriedade daqueles que as detinham, destinadas puramente aos interesses econômicos de seus senhores, com condições de trabalho desumanas. Jornadas exaustivas em atividades laboriosamente pesadas, como o cultivo de cana de açúcar e cultura de café; mantidos em alojamentos precários (senzalas), mal alimentados e submetidos a punições físicas, como o chicoteamento.

Após a Abolição, os recém-libertos disputavam os postos de trabalho existentes com os imigrantes, que possuíam melhores qualificações técnicas. A classe operária (composta por negros e imigrantes) que se formava no período da República Velha, decorrendo do processo de industrialização, vivenciava difíceis condições de trabalho. A suposta liberdade do contrato de trabalho era inexistente, pois “mudando de oficina, o operário apenas troca uma escravidão por outra” (Moraes, 1905, p. 11).

Já observava Evaristo de Moraes (1905, p. 11-12), logo no início do século XX, que a liberdade do trabalhador era falaciosa, o que implicava a necessidade de uma regulamentação:

“Essas consequências inilludíveis e tremendas da liberdade de trabalho indicam a necessidade de regular-se, no interesse do trabalhador e sem prejuízo do industrial, as condições e quem aquelle venderá a este seu esforço consciente. É preciso admittir e legalisar, até as maiores minuciosidades, conforma as industrias e as circumstancias do logar, o contracto de trabalho: – preço do trabalho ou taxa do salario, duração do trabalho, e qualidade do trabalho.

Para esse fim, os poderes publicos, e em especial o poder legislativo, teem duas maneiras de acção: decretação de leis regulamentadoras do trabalho, e animação dos syndicatos profissionaes...”

E enfatizava que uma regulamentação inclusiva das relações de trabalho seria capaz de proporcionar uma condição econômica mais digna, cujo propósito era a satisfação das necessidades humanas do trabalhador (Moraes, 1905).

Atualmente o movimento é o inverso. Luta-se para desregulamentar as relações de emprego, utilizando a mesma campanha publicitária, a liberdade do contrato de trabalho.

Vitor Filgueiras e Ricardo Antunes, ao desmistificar o discurso de autonomia e flexibilidade em benefício do trabalhador ou prestador de serviço, defendem que, na verdade, esta modalidade de trabalho, flexível e digital, ocasiona mais labor e controle, devido ao uso da tecnologia:

“Desse modo, para as empresas há ampla flexibilidade, mas para os/as trabalhadores/as a flexibilidade (como escolher horários, periodicidade, locais e forma de trabalho) é apenas aparente, já que, na prática, são obrigados/as a trabalhar mais para garantir sua sobrevivência e manutenção de seus instrumentos de trabalho, exatamente como a empresa indica. A despeito de não gozar da flexibilidade aludida pelas empresas, trabalhadores/as (e instituições) são fortemente influenciados por esse discurso, interiorizando-o em suas práticas e em suas subjetividades. E, mais uma vez, a ‘neutra’ tecnologia digital emerge para aperfeiçoar o controle e mesmo a sujeição ao oferecer uma radiografia completa de como atuam os/as trabalhadores/as, com uma precisão inimaginável para o próprio Frederick Taylor.” (Filgueiras; Antunes, 2020, p. 69)

Garcia-Parpet e Bevilaqua, fazendo um paralelo com as sociedades industriais do passado, em decorrência da desregulamentação do trabalho, apontam incertezas que pairam sobre o trabalhador, dentre elas: quando vão trabalhar e em que condições exercerão sua atividade laboral:

“Globalmente, pode-se dizer que, ao mesmo tempo em que é um processo em termos de tecnologia, é uma regressão em termo de trabalho casual como no passado nas economias industriais. Na maioria das vezes o *crowdworking* não é regulamentado, de tal maneira que os trabalhadores não têm controle de quando eles vão trabalhar, nem das condições nas quais eles vão trabalhar. Eles também têm poucos recursos quando têm problemas com empregador.” (Garcia-Parpet; Bevilaqua, 2020, p. 203)

Desse modo, o ponto de intersecção entre o trabalhador da República Velha (período entre 1889 a 1930) e o *gig worker* consiste na ausência de regulamentação da relação de trabalho, baixa remuneração (pagamento por atividade desenvolvida) e jornadas extensas, forçados pela busca de uma condição econômica mais digna.

Exemplo desta realidade presente no mundo do trabalho é o movimento desencadeado no dia 29 de março de 2022 por trabalhadores da Uber, 99 e iFood em pelo menos 17 capitais e municípios do Brasil, cujas reivindicações consistiam, de maneira geral, por melhores condições de trabalho⁹.

9 Notícia disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/04/01/a-sensacao-e-que-nossa-situacao-e-analoga-a-escravidao-declara-entregador-de-aplicativo>. Acesso em: 30 mar. 2023.

7 – Conclusão

O mercado de trabalho na Primeira República (1889 a 1930) desenvolveu-se através da mão de obra livre. Todavia, couberam aos recém-libertos ocupações mais humildes e mal remuneradas. As leis trabalhistas eram incipientes e não havia proteção social.

Apesar de mais de um século após tais acontecimentos, os ventos daquele período continuam a soar.

Em tempos modernos (se é que podemos dizer), presenciamos um capitalismo contemporâneo sedento por contratos de trabalho a prazo determinado, contratos de trabalho temporário, contratos em tempo parcial, terceirizados, e com emprego da tecnologia.

Dentro deste contexto surge a *gig economy*, caracterizada pela intermitência. É tudo incerto para os trabalhadores: não sabem quando vão trabalhar, em que condições exercerão sua atividade laboral e qual será sua remuneração ao final de um período. A mais, assim como antigamente, o perfil dos profissionais da *gig economy*, como, por exemplo, no setor de transportes, continua a ser de homens, pretos e pardos. Uma herança de tempos remotos.

Apesar de discursos entusiásticos, de que esta nova modalidade proporciona ao trabalhador mais autonomia e equilíbrio entre vida privada e trabalho, a verdade é que seus efeitos negativos redundam na dilapidação do assalariamento e da proteção social. Aguilhoa o trabalhador a ingressar em um círculo frenético de produtividade a fim de que, ao final de um período laborativo, possa auferir remuneração digna a atender suas necessidades mínimas.

Não é que os contratos de trabalho relacionados com a *gig economy* sejam inconstitucionais, como o contrato intermitente, contudo, é necessária uma melhor normatização, pois só ela pode garantir realmente a liberdade dos trabalhadores.

8 – Referências bibliográficas

ANTUNES, Ricardo. Trabalho intermitente e uberização do trabalho no limiar da Indústria 4.0. In: *Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0*. São Paulo: Boitempo, 2020.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BRASIL. Senado. Há 100 anos, greve geral parou São Paulo. *Agência Senado*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/ha-100-anos-greve-geral-parou-sao-paulo#:~:text=Em%20julho%20de%201917%2C%2050,primeira%20grande%20greve%20do%20Brasil>. Acesso em: 30 jan. 2023.

COSTA, Maria Izabel Sanches; IANNI, Aurea Maria Zöllne. *Individualização, cidadania e inclusão na sociedade contemporânea: uma análise teórica*. São Bernardo do Campo, SP: EdUFABC, 2018.

DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time” workforce: on-demand work, crowdwork, and labor protection in the gig-economy. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, v. 37, 2016. Disponível em: https://scholar.google.it/citations?view_op=view_citation&hl=en&user=ypG6Q-3MAAAAJ&citation_for_view=ypG6Q3MAAAAJ:hqOjcs7Dif8C. Acesso em: 1 fev. 2023.

DE STEFANO, Valerio. Labour is not a technology: reasserting the Declaration of Philadelphia in times of platform-work and gig-economy. *IUSLabor*, n. 2, 2017. Disponível em: https://scholar.google.it/citations?view_op=view_citation&hl=en&user=ypG6Q3MAAAAJ&citation_for_view=ypG6Q3MAAAAJ:4vMrXwiscB8C. Acesso em: 1 fev. 2023.

FILGUEIRAS, Vitor; ANTUNES, Ricardo. Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo. In: *Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0*. São Paulo: Boitempo, 2020.

FRANÇA. Senado. Disponível em: https://www.senat.fr/lng/pt/declaration_droits_homme.html. Acesso em: 13 jul. 2022.

GARCIA-PARPET, Marie France; BEVILAQUA, Camila. As novas economias digitais: impacto sobre o trabalho e *gig economy*: resenha bibliográfica e questões a respeito no Brasil. In: AFONSO, José Roberto (coord.). *Trabalho 4.0*. São Paulo: Almedina, 2020.

IPEA. *Nota de Conjuntura n° 14*, 2º trimestre de 2022. Geraldo Góes, Antony Firmino e Felipe Martins. Divulgado em 10 maio de 2022. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/2022/05/painel-da-gig-economy-no-setor-de-transportes-do-brasil-quem-onde-quantos-e-quanto-ganham/#:~:text=Quanto%20ao%20perfil%20dos%20profissionais,n%C3%A3o%20possuem%20ensino%20m%C3%A9dio%20completo>. Acesso em: 2 fev. 2023.

MORAES, Evaristo de. *Apontamento de direito operário*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1905.

MBEMBE, Achille. *Crítica da razão negra*. N-1 Edições, 2018.

NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1988.

PINSKY, Jaime. *A escravidão no Brasil*. 21. ed. São Paulo: Contexto, 2022.

SCHIAVI, Mauro. *Manual didático de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

SOUZA, Jessé. *A elite do atraso*. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.

SILVA, Juvêncio Borges; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. *Cidadania: uma leitura a partir do sistema escravista de suas implicações na (de)formação das práticas republicanas no Brasil*. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/972>.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. v. I. Parte I.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Recebido em: 24/8/2023

Aprovado em: 28/9/2023

Como citar este texto:

ROCHA, Igor Mauad; TÁRREGA, Maria Cristina Vidote Blanco. Da senzala à *gig economy*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 3, p. 243-259, jul./set. 2023.

Textos Institucionais

O BIÊNIO PRESIDENCIAL

Wagner Pimenta¹

Em 1996, fui eleito vice-presidente do TST. E sobre isso não há muito a falar. Continuei na mesma rotina de ministro, apenas com algumas atribuições a mais. Dizem os brincalhões que *o corregedor correge, o vice viceja e o presidente preside*.

Os meses, os anos, o *biênio*, logo foram se esgotando na presença dos homens desatentos e rolando pelos vãos da eternidade, sem de qualquer forma lhe pesarem.

Um dia, o ministro Pedrassani, que então era o presidente do TST, chamou-me a seu gabinete para expor uma situação. Contou que recebera uma comunicação oral de alta funcionária, que alegava ter sido assediada sexualmente por um dos juízes convocados pelo Tribunal. Percebi que ele não se sentia muito seguro na situação. Disse-lhe que o mais certo a fazer na conjuntura era chamar o juiz acusado ao gabinete e pedir-lhe explicação. Assim foi feito. O magistrado-réu não se saiu muito bem em sua defesa. Então lhe sugerimos que solicitasse seu retorno ao Regional. O pedido, em tais termos, foi prontamente deferido e lá se foi de volta o galã frustrado.

Casos assim sempre alimentavam o folclore de repartições públicas, tendo até ministros como atores principais. Eles não se dão conta da torpeza e covardia de suas atitudes. As funcionárias são, até certo ponto, indefesas, psicologicamente mais fracas e sofrem o temor de confrontar uma autoridade superior. Estes aspectos aumentam a gravidade do crime de que são vítimas. O comportamento machista invade qualquer nível social. Parece que todos eles infelizmente procedem de um mesmo lugar, a caverna. E estão disseminados por aí. Figurante deste rol, ainda há em um tribunal superior um indivíduo que, por favorecimento, entrou pela janela em todos os altos cargos que ocupou, sem jamais ter o incômodo de enfrentar concurso. É um fenômeno, quase caso para o *Guinness*.

A desgraça do machismo, que vem do fundo das eras, é ainda não ter arrefecido a sua trajetória covarde e inadmissível. Principalmente no Brasil, de cultura patriarcal, há homens que se julgam donos das mulheres e até com o direito de matá-las se forem por elas repudiados. Os jornais quase todos os dias contam assassinatos covardes dos que se mantêm limites de uma credence cruel: *Se ela não ficar comigo, não vai ficar com ninguém mais*. Assim, assassina as esposas até na presença dos próprios filhos. E vão galhardamente

1 Ministro aposentado do TST.

para o xilindró, onde irão cada vez mais se coisificando e se extinguindo. Tal mentalidade não parece que será extirpada de nossa sociedade tão cedo. As autoridades às quais está submetida a matéria têm que se esmerar no tratamento deste absurdo atávico. E o começo, como em quase tudo, é cuidar da educação do povo. A mulher não é propriedade de ninguém. Ela vale demais para ser coisificada. É um ser delicado, amoroso, é por definição e por missão divina, a Mãe de quem nos cabe cuidar, que deve ser vista como um anjo, nascido para ser tratado como uma flor e cantado nos mais belos poemas, rainha nesta vida e na próxima, geradora de pequenos príncipes e de deuses. Temos o dever de protegê-las porque são as rainhas da vida. *Ave, Maria, gratia plena.*

Minha posse na presidência do TST ocorreu em 3 de agosto de 1998. A ela vieram familiares e muitos amigos, é o que mais me importa. Mas destaco a presença do presidente Sarney e do ministro Celso de Mello, presidente do Supremo Tribunal Federal. O que mais me comoveu, porém, foi a presença do ministro Vieira de Mello, já aposentado e infelizmente cego, que saiu de Belo Horizonte para me trazer um abraço amigo. Os funcionários mandaram fazer faixas que ficaram no lado de fora do Tribunal. Elas manifestavam satisfação e esperança na minha presidência, como a seguinte, que registro para exemplo: “Ministro Wagner, estamos felizes e esperançosos com a posse de V. Ex^a como nosso presidente. Conte conosco em sua gestão”.

Contei com eles, cujo apoio jamais me faltou. Foram sempre firmes e constantes. Juntos enfrentamos sérias turbulências.

Também havia faixas que se referiam ao meu antecessor em termos que abrevio na expressão “já vai tarde”. Essas, pedi aos funcionários que fossem retiradas, com o que concordaram.

Minha mãe, Dona Maria e minha sogra, a professora Amélia, eram presenças que me faziam feliz, eu pensava que às duas muito devia. De minha mãe já falei, então é preciso acrescentar que minha sogra era pessoa calma, bondosa e sábia, que tinha sempre coisas úteis a nos dizer. Era de pequena estatura, mas uma rocha. Sentia por ela um amor filial. E na minha mente e meu coração, ela crescia, crescia.

Agora, revendo o álbum de fotografias com que me presentearam os funcionários, encontro muitas pessoas de que já não me lembro. E, como infelizmente ocorre, algumas que sei já terem falecido. Sempre me parecem muito curtas as vidas humanas. Às vezes sinto que uma sombra repete aos meus ouvidos *memento mori* – lembra-te de que hás de morrer –, frase que um escravo repetia aos césores romanos durante os desfiles que comemoravam a sua glória. Ela também é repetida nos mosteiros trapistas. É como se lembrassem de que a morte se aproxima e dela ninguém vai escapar. Então o *memento mori* deve servir às pessoas para que logo se corrijam, antes que chegue o seu fim. Quanto

a mim, considerando a vida que vivi e como a vivi, creio que estou pronto para quando ela chegar. Não vão pedir adiantamento nem desconto.

No meu discurso de posse, já me referi a um perigo que teríamos de enfrentar com decisão: o propósito de extinção da Justiça do Trabalho, que era apresentado, diria, de forma irresponsável, principalmente porque seus defensores não apontavam em que situação ficariam os milhares e milhares de processos que esperavam julgamento. Que órgão da Justiça se candidataria a receber essa herança, mais desastrosa que um elefante branco?

As anotações feitas pela Secretaria sobre o meu discurso revelam a seguinte afirmação, nele feita:

“Quando promulgada a Constituição de 1946, segundo o testemunho insuspeito do ministro Evandro Lins e Silva, várias personalidades do mundo jurídico da época deram entrevistas declarando que ela viria resolver a crise do Judiciário.”

A profecia falhou. Não resolveu, apenas tentou postergar a cura da velha doença. Isso porque a solução necessária não será encontrada no Judiciário enquanto não o for, primeiro, no Legislativo. A justiça trabalha com leis antiquadas que não acompanham o desenvolvimento rápido da sociedade. Com elas, que às vezes mais pareciam uma fantasia do que um texto legal, a atuação da Justiça encontrará sempre enclaves. Mas não entenderam, nem procuraram entender uma verdade tão simples: o ninho da serpente não está no Judiciário, que não fabrica as leis. Onde estará?

Sessão Plenária especial

“Os perigos crescem se os desprezamos.” (Burke)

No refeitório do TST, onde almoçávamos, propus aos colegas que fizéssemos uma Sessão Plenária especial, para definir nossa posição diante dos ataques que a Justiça do Trabalho estava sofrendo. Depois, ficou decidido que eu, como presidente, falaria primeiro e, depois, os ministros José Luiz Vasconcelos e Ronaldo Leal. Combinamos que levaríamos nossos pronunciamentos por escrito, depois de bem meditados, para evitar qualquer descuido. Não falaríamos sobre o teto de salários, tema muito discutido no momento, não citaríamos pessoas, não atacariamos ninguém, apenas examinariamos ideias. Assim combinado, marcamos sessão especial para 2 de março de 1999. Estávamos no limiar de uma grande batalha. Sem dúvida a maior já enfrentada por um ramo da Justiça em toda a nossa história.

Apenas por uma questão de lealdade com um colega, liguei para o vice-presidente, ministro Almir Pazzianotto, que se encontrava em São Paulo,

e lhe passei todas as informações sobre a sessão que seria realizada, com as regras que deveriam ser seguidas. Ele respondeu que não concordava com a convocação, mas, como já estava tudo combinado, queria falar primeiro, como vice-presidente do Tribunal. Não, o primeiro seria eu. Quanto a levarmos os pronunciamentos por escrito e bem revisados, parece que ele até se sentiu ofendido e declarou: “Vê lá se eu preciso disso”.

A soberba nos trouxe cáusticos resultados.

Na sessão extraordinária, nosso auditório estava cheio, com muitos representantes da imprensa e filmadoras funcionando. Fiz meu pronunciamento lendo o que estava escrito, sem mudar sequer uma vírgula de posição. José Luiz e Ronaldo da mesma forma.

Depois de mim, de improviso falou o Pazzianotto. E o temido escorregão aconteceu. Não era para citar nomes e ele não citou. Mas referiu-se a importante político, *que há pouco perdera uma pessoa da família* e blá-blá-blá. Descreveu um elefante com todos os seus atributos, sem dizer que se chamava elefante. Todos entenderam prontamente que ele se referia ao poderoso presidente do Senado, Antônio Carlos Magalhães. Era um prato pronto para os provocadores de confusão.

Esquecendo o que havia de judicioso e correto nos outros três posicionamentos, a imprensa sensacionalista prendeu-se ao que dissera o vice-presidente. Citei apenas fatos a isso relativos, abstendo-me de comentários. A futrica foi levada ao senador, que prontamente retrucou: “Esse indivíduo veio me pedir para ser ministro neste governo e falou mal de seus colegas de tribunal. É incompetente e mau-caráter” (saiu nos jornais).

Vou encurtar esse assunto e passar aos efeitos provocados. Recrudescu a guerra contra a Justiça do Trabalho, com o senador Antônio Carlos muito zangado. Eu já sabia que ele era um homem de temperamento sanguíneo. Mas era coerente, amigo de seus amigos e capaz de ser um inimigo figadal. Aconteceu a segunda hipótese, e nós pagamos por isso.

Cito apenas um fato. Neste ano de 1999, como de tradição, ocorreu a reunião conjunta do Congresso Nacional, sob a presidência do Senador Antônio Carlos. Em certo momento, e tenho mais informações porque ele me contou, o secretário da mesa se aproximou dele e disse:

“Presidente, está aqui agora um processo do Tribunal Superior do Trabalho.”

Ele respondeu sucintamente:

“Deixe para o final da sessão.”

Quase no final da sessão, o auxiliar lhe apresentou novamente o processo.

“Não vou julgar isso agora” – disse ele.

O processo tratava de verbas destinadas ao Tribunal para continuar a construção de sua nova sede. Sem sua aprovação, ficamos sem elas para pagar à construtora, e por isso ainda fomos multados. A obra foi paralisada e só retomada quando conseguimos a liberação da verba.

Os novos prédios

“As palavras são filhas do vento; as obras, filhas da alma.” (W. Jones)

Mesmo depois de deixar a presidência, continuei a acompanhar a construção que eu tinha iniciado. Ela cresceu até se transformar nos dois magníficos prédios onde hoje se abriga o TST.

Comigo aconteceu algo ligeiramente semelhante ao que nos conta a história sobre Moisés. Jeová, descontente com algo que este fizera, informou a ele que levaria o povo eleito até a terra prometida, mas que Moisés nela não entraria. Eu não tive um gabinete no novo TST, porque quando ele foi inaugurado a aposentadoria já havia me atingido.

Tenho ainda algo a dizer sobre aqueles magníficos prédios, planejados pelo talentoso Oscar Niemeyer. Por economia mandamos suprimir da planta alguns elementos decorativos e um piso de garagem. O grande arquiteto não gostou. Hoje eu também não gosto, principalmente porque o piso rejeitado faz falta, por ser o estacionamento insuficiente para todos os funcionários. A gente se engana até quando economiza. O erro campeia em todas as atividades humanas e nada há a fazer a não ser corrigi-lo enquanto ainda há tempo.

Hoje o TST está bem abrigado. Em um grande terreno, são dois grandes prédios de seis andares, de cujas janelas se podem ver o Lago Paranoá e parte das edificações do Lago Sul, o bairro nobre de Brasília. E há a certeza de que esta visão jamais será interrompida, pois é absoluta a impossibilidade de que alguma edificação se faça à sua frente. Arrisco dizer que são os mais belos prédios de tribunais de Brasília.

Seus corredores são amplos, como também os gabinetes dos ministros, os que mais gozam da vista privilegiada. No subsolo há um grande piso de estacionamento dos veículos, com as vagas numeradas, o que facilita sua localização pelos usuários. Lá Rejane tinha a sua vaga cativa. E eu continuo a ter estacionamento reservado num pequeno conjunto de cinco vagas, que podem ser ocupadas por ministros aposentados nas raras vezes em que voltam ao tribunal.

Os atuais ministros agora dispõem de gabinetes amplos e confortáveis, que facilitam a sua tarefa e, naturalmente, os deixam mais felizes para executar suas árduas tarefas.

Os serviços médico e odontológico estão acomodados no térreo do bloco A, em espaço bem amplo, com fileiras de consultórios, porque eu quis que fossem planejados assim. Valeu muito para esta vontade o meu apreço pela doutora Conceição, chefe do Serviço Médico, por sua competência e amor ao seu trabalho. Sua especialidade era cuidar dos corações, mas desempenhava muito bem a clínica geral. Por décadas tratou de mim e de Rejane, como, aliás, de todos os funcionários que buscaram sua orientação e cuidados. Hoje, como nós, está aposentada e trabalha em seu consultório. E continua sendo nossa médica.

Outro médico a quem devemos gratidão é o Dr. Adolfo Simon. Nefrologista e clínico geral, extremamente simpático e competente. Concederam-lhe a aposentadoria e depois chegaram à conclusão de que ainda lhe faltava algum tempo de trabalho para obtê-la. Ele voltou ao TST por curta temporada e se aposentou, agora para valer. Hoje é sócio de um hospital nefrológico muito bem instalado em um prédio de alta qualidade.

E continuou cuidando de nós e sequer nos cobra pelo seu trabalho. Como a Dr^a Conceição, além de médico é um amigo. Eles foram das figuras mais marcantes que passaram por nosso tribunal. Pertencem ao seletto grupo dos que ficaram na memória e guardados na saudade.

Só parece que passaram...

“A amizade é uma alma em dois corpos.” (Aristóteles)

Na presidência tive como diretor-geral o advogado José Geraldo Lopes Araújo, antigo funcionário, cujo substituto era o jovem Gustavo Caribé. Foram os meus “braços direitos”, embora só haja um. Os dois, imensamente competentes e dedicados. José Geraldo se aposentou e Gustavo tornou-se diretor-geral e até agora ninguém teve a ideia ou a burrice de substituí-lo. Continua firme em seu cargo e é um amigo que está sempre à disposição para cuidar de nossos problemas. Os aposentados também costumam vê-lo.

Trabalhou comigo o Valério Augusto do Carmo, primeiro como assessor de gabinete quando voltei da Escola Superior de Guerra e depois como chefe de gabinete da presidência. Instruído, competente, responsável e dedicadíssimo ao trabalho. Por outro lado, um cavalheiro sem jaça, como se diria antigamente. Depois disso, ele sempre ocupou cargos importantes no Tribunal. Há muito me aposentei e sei que tenho nele um amigo e lhe dedico grande estima. Há pessoas que o destino nos coloca no caminho para fazer nosso peso mais leve.

Márcia Razzero, casada com o advogado Heitor Coelho, parece uma dessas pessoas que sempre foram nossas amigas. Muito competente e solícita, foi das primeiras assessoras que colocaram meu gabinete a andar. Há muito nos frequentamos. Infelizmente, tem sido assediada por uma doença pertinaz,

que às vezes a deixa prostrada. Mas reage com firmeza. Às vezes Rejane vai passar uns momentos com ela, e também a leva a consultas quando necessário.

Se eu não sentisse gratidão pelas boas pessoas que encontrei pelo caminho, que espécie de homem seria? Conheci alguns desses que apenas se utilizam dos outros e depois os lançam fora como se fossem bagaço de cana. Além de demonstrarem ingratidão e pobreza de caráter, praticam ainda um grande desprezo ao ser humano.

Levantaremos os escudos

“E soube assim que a guerra não é boa, já que vencer um homem é tão amargo como ser vencido.” (Albert Camus)

Bem, agora devo voltar às delícias de ser presidente de tribunal numa época de complicações.

Em ofício circular dirigido aos presidentes dos Tribunais Regionais, solicitei-lhes que se mobilizassem em defesa da Justiça do Trabalho, utilizando todos os meios possíveis para prestar esclarecimentos sobre a crise que vivíamos, sobre o que era o Judiciário trabalhista, qual sua importância para a defesa dos direitos de empregados e empregadores e para a segurança nacional. Sei que muito se empenharam nisso.

E corri algumas capitais para fazer o que recomendava ao TST e aos Regionais. Em Goiânia, falei a um auditório cheio com a presença do Bispo Dom Antônio e de juízes, advogados, dirigentes de sindicatos e federações e mais quem quis estar presente. Em São Paulo, fiz uma palestra, seguida de debates, no auditório da Assembleia Legislativa estadual. Procurando sensibilizar o público, falei sobre o tempo de minha infância em que vivi ali, desde muito cedo trabalhando como aprendiz de torneiro. Inevitavelmente me referi aos meus anos no Grupo Escolar Orestes Guimarães e da saudade que me deixaram.

No auditório estavam parlamentares, advogados, sindicalistas, representantes da imprensa que, de maneira geral, se mostraram dispostos a cerrar fileiras em favor da manutenção do Judiciário trabalhista.

Percebi que lograva sucesso na minha peregrinação. Tudo o que buscava. O plano era obter o esclarecimento geral da população para atraí-la para o nosso lado. Com tenacidade, fomos aos poucos conseguindo.

Numa sessão da Câmara dos Deputados, para a qual fui convidado, usei a argumentação que quase já sabia de cor, batendo nos pontos que julgava mais sensíveis. Houve debates, esclarecimentos e, parece, sucesso. Ali fiz amigos que me ajudavam a descobrir os caminhos. Era mestre nisso o deputado Bispo Rodrigues, que manejava com muito poder uma bancada de cerca de 40 parla-

mentares. Quando precisava de algo no Congresso, ligava para ele, que abria todas as portas. O deputado Roberto Jefferson me ensinou algumas manhas para tratar parlamentares. Uma delas foi não entregar a eles um extenso memorial, mas apenas lembrete que pudessem colocar no bolso e sacar na hora de algum debate ou decisão. Algo assim como uma única folha de papel dobrada.

O senador Bernardo Cabral, com o qual por muito tempo mantive amizade, era o ministro da Justiça e também estava ao nosso lado naquela escaramuça. Lembro-me de sua cortesia, de sua serenidade, que tornavam o convívio com ele muito bom.

Desde o começo da crise, o TST valeu-se da imprensa para publicar esclarecimentos a respeito das críticas que se faziam à Justiça do Trabalho. Elas eram rebatidas com serenidade, sem ataques ao exército inimigo. Há muito tempo, li uma parábola em que ocorria uma disputa entre o Sol e o Vento, para determinar quem primeiro obrigaria um homem a tirar sua capa. Feito o sorteio de quem começava a agir primeiro, isso coube ao Vento. Ele soprou e soprou com toda a sua força. Quanto mais ele soprava, mais o homem se apegava à sua capa. Então foi a vez do Sol. Ele abriu vagarosamente os seus raios, aos poucos fazendo crescer o calor. A capa do homem foi secando, com o aumento da temperatura de seu corpo, até que ele resolveu tirar a capa. A moral da história, como facilmente se percebe, é que mais vale uma suavidade inteligente, que uma atitude valente. Como mineiro, conheço uma expressão: *Comer o mingau quente pelas beiradas*. Foi o que fiz o tempo todo até que...

As primeiras notas que distribuimos para a imprensa batiam na mesma tecla. A extinção da Justiça do Trabalho não eliminaria os conflitos nas relações de trabalho, só as confundiria. E se essas relações estão no Brasil reguladas por lei, que órgão judicial verificaria a violação das normas legais? Que órgão zelaria pela observação dos direitos legais do trabalhador? Para onde iriam os mais de dois milhões de ações que ingressam por ano na Justiça do Trabalho? Ela desempenha importante papel social ao transformar em questões jurídicas as divergências entre capital e trabalho. Quem mais poderia fazê-lo? Esses questionamentos ficaram sem a resposta dos detratores da Justiça trabalhista. Alguns tentaram, porém sem qualquer teoria plausível.

Contávamos com o apoio do Planalto, que não participava do debate, mantendo-se com a sobriedade que dele era de se esperar.

O então relator da Comissão Especial da Câmara para a Reforma do Judiciário, Deputado Aloysio Nunes Ferreira, apresentou sua proposta, em junho de 1999, estabelecendo a extinção da Justiça do Trabalho, que teria a sua organização e competência transferidas para a Justiça Federal comum. É uma heresia de quem não consegue ver pelo menos duas jogadas à frente nesse jogo de xadrez.

O relatório desagradou a todos os setores. Com relação à Justiça do Trabalho, provocou imediata mobilização contrária. O TST esteve à frente dessa reação, tendo seu presidente e alguns ministros realizado verdadeiras maratonas para manter contato com lideranças políticas e sindicais em busca de repúdio a tal conteúdo do relatório. O TST recebeu muitas manifestações de solidariedade. O diretor do *Correio Braziliense* e presidente da Associação Nacional dos Jornais, Paulo Cabral, foi um dos que estiveram com o presidente do Tribunal para lhe prestar apoio. O deputado Luiz Antônio Medeiros, do PL paulista e ex-presidente da Força Sindical, veio anunciar que iria organizar no Congresso Nacional e no meio sindical um movimento em defesa da Justiça do Trabalho. Pouco depois, a Força Sindical, a CGT e a Confederação dos Trabalhadores (que reúne 12 confederações) e outras entidades sindicais promoveram grande concentração em frente do Congresso Nacional, de que participaram também delegações de servidores da Justiça trabalhista de muitos Estados.

Dezenas de parlamentares estiveram no gabinete da Presidência do Tribunal, conversando com seu titular para hipotecar solidariedade à sua luta. Entre eles a deputada Nair Lobo, sub-relatora da Comissão Especial para a área do trabalho e da Justiça militar. Ela se tornou a nova relatora-geral, que substituiu o deputado Aloysio Nunes Ferreira, nomeado secretário-geral da Presidência da República. O deputado Vivaldo Barbosa, articulador de uma frente parlamentar de apoio à JT, veio acompanhado de deputados de muitos partidos. Parlamentares do bloco evangélico, liderados pelo Bispo Rodrigues, também manifestaram sua solidariedade.

Com a preciosa contribuição do ministro Francisco Fausto, o TST elaborou e distribuiu sete “cartilhas” refutando, em linguagem simples, acessível ao público leigo, as críticas que foram feitas ao Judiciário trabalhista e prestando esclarecimentos a respeito de seu funcionamento e importância para a paz social. Preparamos também e encaminhamos aos deputados nossa própria proposta de reforma trabalhista. Sabemos que, se ela não foi seguida integralmente, teve algumas sugestões aproveitadas.

Muitas manifestações de apoio à Justiça do Trabalho foram feitas por personalidades de destaque no cenário nacional.

O presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Carlos Velloso, declarou:

“A Justiça do Trabalho é conquista do trabalhador, e as atribuições do Tribunal Superior do Trabalho são da maior relevância. É que cabe ao TST assegurar a integridade e a autoridade da lei trabalhista no território nacional.”

O ministro do Trabalho, Francisco Dornelles, assinalou:

“Não tem sentido acoplar a Justiça do Trabalho à Justiça Federal. Isso não traz economia alguma, apenas transfere toda a burocracia. A posição do governo é contrária ao fim da Justiça do Trabalho. O governo acha importante manter o TST e os tribunais regionais.”

Meu antigo chefe, Paulo Brossard, ex-senador, ex-ministro da Justiça e ex-ministro do STF, disse:

“A propalada extinção do TST afigurasse-me um equívoco monumental. Entra pelos olhos de um cego que a questão não está no TST, e que sua abolição poderá ser um subterfúgio, e nunca uma solução.”

E muitas outras manifestações de semelhante teor recebemos na presidência do TST, como a de Renan Calheiros, então ministro da Justiça; Saulo Ramos, advogado e ex-consultor-geral da República; de Rubens Approbato, presidente da OAB-SP; do jurista Benedito Calheiros Bonfim, ex-presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros.

Tínhamos já um grande e diversificado apoio em todos os segmentos da população brasileira. Ministros, parlamentares, sindicalistas, juristas conceituados, advogados, autoridades respeitabilíssimas, milhões de trabalhadores e milhares de empresários estavam conosco pela preservação da Justiça do Trabalho. Ouso dizer que o presidente Fernando Henrique também nos apoiava. Prova disso foi a declaração do ministro Francisco Dornelles quando falou em nome do governo.

Visita ao senador ACM

“Se de manhã se faz um amigo, a tarde e a noite são de esplendor.”
(Howell)

A estas alturas, mineiramente falando, já estávamos com a faca e o queijo nas mãos. Parece mesmo que já havíamos comido o mingau antes quente pelas beiradas. Faltava bater o ponto final nessa guerrinha pessimamente articulada em que a Justiça do Trabalho se saiu galhardamente.

Então considerei que havia chegado o momento de marcar uma audiência com o senador Antônio Carlos Magalhães e isso foi feito. Apresentei-me no gabinete dele, numa manhã clara de abril e fui recebido com muita cortesia. Nossa conversa foi amena. Não toquei na proposta de extinção da Justiça do Trabalho. Longe de mim a ideia de parecer estar tripudiando depois de ter palmo a palmo conquistado terreno.

Lá pelas tantas, ele me perguntou se meu mandato na presidência do Tribunal estava para expirar. Confirmei que sim. E ele ainda perguntou:

“– Mas o senhor não pode ser reconduzido?”

– Não, senador. No TST, por tradição, não há recondução.

– E o seu sucessor vai ser o atual vice-presidente?

–É, ao que tudo indica, o que vai acontecer.”

Notei quando o senador engoliu em seco.

No final de nossa conversa ele disse que podia procurá-lo sempre que quisesse. Forneceu-me os números de todos os seus telefones, até o da mesa de cabeceira de seu quarto. Testei isso. Por exemplo, uma vez estava na Av. Antônio Carlos, em Salvador, e resolvi ligar para ele:

“– Senador, estou aqui na sua avenida em Salvador.

– Ah, que pena. Estou em Brasília.”

Voltando à nossa audiência. O senador me acompanhou na saída de seu gabinete, com a mão apoiada no meu ombro. Pensei que acabava de fazer um amigo.

Certa vez, aventaram a possibilidade de que me candidatasse a senador, estimulavam-se, dizendo que, vencendo a eleição, eu poderia fazer um bem maior do que havia feito à Justiça do Trabalho. Com a experiência que adquiri dentro do Congresso, sabia que, se por acaso eleito, eu ficaria atado ao programa de um partido político e a seus compromissos. Não teria, portanto, a liberdade que me é tão preciosa.

Estava no Senado, certa tarde, em companhia do senador Bernardo Cabral, olhando uns painéis que tratavam de algum trabalho realizado pelo presidente Sarney. Bernardo disse:

“– Está ali o senador Antônio Carlos. Vamos falar com ele?”

Concordei e nos aproximamos dele:

“– Senador, o ministro Wagner está pensando em entrar para o nosso partido.”

E ele respondeu, sem pestanejar:

“– É para entrar e entrar mandando.”

O partido era o PL, um dos mais fortes no momento. Não entrei para ele, mas ficou a honra de ser bem recebido.

Já não se falava mais em extinção da Justiça do Trabalho, que saiu fortalecida da refrega e teve suas atribuições ampliadas.

As vitórias não são importantes se não aproveitadas com sabedoria, o que inclui o momento propício da ação.

Há muito se discutia no Congresso Nacional a extinção da representação classista, antiga aspiração da magistratura trabalhista, para a qual tal representação já cumprira o seu papel, não mais se justificando a sua existência, principalmente nos tribunais, onde se decidem questões técnico-jurídicas.

Em 1997, o TST já havia levado sua opinião à Comissão que discutia a proposta de emenda constitucional extinguindo a representação classista que por fim tramitou. Em maio acabou aprovada e remetida à Câmara dos Deputados, que lhe deu prioridade, fazendo-a transitar em separado e à frente da proposta da reforma do Poder Judiciário.

A aprovação no plenário da Câmara parecia difícil, principalmente no segundo turno, devido ao intenso *lobby* feito, na Casa, pelos que tinham interesse em preservar a representação classista, que há muito existia. A Emenda Constitucional foi aprovada por 350 votos contra 77 e 8 abstenções, e promulgada em 9 de dezembro de 1999, sob o nº 24.

Importa ressaltar a importante colaboração que para esse fim nos deu o presidente Fernando Henrique Cardoso, com o qual por algumas vezes discuti a questão.

Depois do desafogo

“Nunca houve uma guerra boa nem uma paz ruim.” (B. Franklin)

Mais tarde, conseguimos que as dez vagas abertas pela saída dos classistas fossem preenchidas por magistrados de carreira. Foi batalha que enfrentei sozinho, pois, embora pareça incrível, havia no TST ministros que preferiam uma corte de apenas 17 membros. Queriam mais trabalho? Parece que se espalhara a ideia de que assim o poder de cada um deles seria maior. A extinção da representação classista foi mais uma vitória conquistada pela Justiça trabalhista.

Pouco tempo depois, com a participação de juízes trabalhistas de todo o Brasil, foi feito em Brasília um jantar comemorativo, em que fui o homenageado. A satisfação deles explodia de todas as maneiras. E naturalmente depois de algumas libações, gritavam, como se tivessem se livrado de um pesadelo: “Acabou, acabou”.

E alguns dos meritíssimos choravam e se abraçavam. Havia muita razão para a euforia. Foi uma vitória difícil, conquistada palmo a palmo, em várias frentes de trabalho.

Aconteceu um fato inédito. Fui convidado pelo Presidente da República para a cerimônia de sanção das leis que criaram as comissões de conciliação prévia, nas empresas ou sindicatos e o procedimento sumaríssimo na Justiça do Trabalho.

Foi uma deferência especial ao nosso Tribunal, por ter sido sua a elaboração dos anteprojetos.

Como não quero narrar o que aconteceu na primeira pessoa, uso trechos do que registrou nossa Secretaria de Imprensa na ocasião:

“Foi reservado ao ministro Wagner Pimenta lugar ao lado do Presidente Fernando Henrique Cardoso e do ministro Francisco Dornelles, do Trabalho. Após a fala do ministro Dornelles, foi dada a palavra ao presidente do TST.

O ministro Wagner Pimenta realçou a importância da colaboração entre os três Poderes na elaboração das leis e falou sobre o congestionamento da Justiça do Trabalho (...) e dos recordes sucessivos batidos pelo TST.

Encerrou dizendo que a Justiça do Trabalho entra no ano 2000 mais técnica, mais célere, mais barata e com suas esperanças redobradas, esperanças de que o seu trabalho, a sua dedicação, o seu valor na preservação da justiça e da paz social sejam reconhecidos.

Último a discursar, o Presidente agradeceu não só as palavras do ministro Wagner Pimenta, como sua presença na solenidade, numa demonstração efetiva ‘do empenho que existe hoje, nos vários segmentos da sociedade brasileira, para que possamos ter uma justiça como o próprio ministro disse, mais rápida, mais democrática e mais barata’.”

Aproveitando a maré favorável, resolvemos mexer em um vespeiro. Havia no Congresso Nacional numerosos processos que visavam à criação de novas varas da Justiça do Trabalho, muitos deles impulsionados por políticos que nisso tinham interesse. Pedimos a paralisação da tramitação deles e, se possível, seu encaminhamento ao TST, o que conseguimos.

Verificamos que as 1.109 varas existentes estavam recebendo em média, cada uma, 1.800 processos por ano e a lei que prevê a criação de novas é quando essa média passar de 1.500.

Com esse volume de trabalho, grande parte das varas não estavam propiciando o efetivo acesso à justiça, que pressupõe a perspectiva de solução dos litígios em prazos razoáveis – uma das garantias constitucionais.

Em alguns Estados de maior extensão territorial, como Amazonas e Pará, um trabalhador precisava deslocar-se 800 quilômetros até a vara mais próxima.

Queríamos resolver o assunto com um plano nacional de criação de varas que obedecesse a critérios técnicos rigorosos, como os de distância de população alvo da justiça que buscava, o número possível de usuários, a dificuldade de acesso aos órgãos da Justiça, e outros.

Feito o levantamento dos dados, chegamos à conclusão de que deveriam ser criadas no território nacional 269 varas do trabalho, sem que fossem admitidos favorecimentos, atendimentos a pedidos políticos ou interferências de qualquer forma sobre as normas técnicas traçadas.

Recebi em meu gabinete políticos e até governadores de Estado que vieram cavar a criação de varas de acordo com seus interesses. Mas nada conseguiram.

De acordo com crença geral, inclusive de meus ilustres pares, o maior óbice à criação de novas varas era a despesa que isso acarretaria aos cofres públicos. Resolvi demonstrar que era um obstáculo sem fundamentos. Bati na ideia de que as varas seriam instaladas gradativamente, de acordo com as disponibilidades orçamentárias. A extinção da representação classista levaria à economia, pois em cada vara, além do juiz presidente (de carreira) havia dois vogais que deixaram de existir, o que significava economia. Além disso, nosso projeto pressupunha estrutura mínima para o funcionamento de cada nova vara. E o mais importante é o que as novas varas arrecadariam para os cofres da União. Conforme informação da Caixa Econômica Federal, havia quase 2 bilhões de reais de depósitos recursais nas contas do FGTS.

Outro argumento importante é que, a partir da Emenda Constitucional nº 20, a Justiça do Trabalho recebeu competência para executar de ofício as contribuições sociais. E, por fim, que as condenações impostas pela Justiça do Trabalho, em 1999, somaram cerca de 6 bilhões de reais e estavam sujeitas à incidência do Imposto de Renda.

Essa argumentação foi levada à Casa Civil da Presidência da República, de onde veio apoio imediato, aos parlamentares, à presidência do Supremo Tribunal Federal e a quem mais pudesse opinar ou decidir sobre a questão.

Quando apresentei o caso ao Tribunal Pleno do TST, para encaminhamento do projeto ao Congresso Nacional, houve dois ministros que votaram contra ele, alegando que “não tiveram tempo de estudar o problema”. Estudar mais o quê?!

Sem muita delonga, determinou-se a criação de 269 varas do trabalho no território nacional, de conformidade com nosso projeto.

