

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Revista do
**Tribunal Regional
do Trabalho da 18ª Região**

Goiânia
2021

Elaboração da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Comissão da Revista e Gestão de Acervos Bibliográficos (CRGAB)

Gerência de Biblioteca

Conselho Editorial

Desembargador Mário Sérgio Bottazzo

Juíza do Trabalho Wanda Lúcia Ramos da Silva

Juiz do Trabalho Radson Rangel Ferreira Duarte

Equipe de editoração eletrônica

Supervisão

Carlos Novaes de Castro

Montagem

Rafael Edgard Lopes Braga

Projeto gráfico, diagramação, normatização e revisão final

Carolina Brandão Piva

Imagens

Coordenadoria de Comunicação Social

Capa

Foto do Complexo Trabalhista de Goiás

Arte da capa

Carolina Brandão Piva

Foto da Composição do Tribunal

Eleição dos novos dirigentes do TRT da 18ª Região para o biênio 2019-2021

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, v. 23-24, jan. 2020 - dez. 2021

Presidente

Desembargador Daniel Viana Júnior

Vice-Presidente

Desembargador Geraldo Rodrigues do Nascimento

Colaboram nesta edição

Ana Paula Bodra

André Carvalho Lindemam

André de Araújo Chavante

Antônio Gonçalves Pereira Júnior

Bruna de Sá Araújo

Camila Franco Lisboa

Carla Maria Santos Carneiro

Carlos Eduardo Andrade Gratão

Carlos Eduardo de Oliveira Lula

Celso Moredo Garcia

Cleidiane Custódio Borges

Cristiane Leão de Castro

Debora da Silva Vieira

Elaine Nicolodi

Eliza Fantin de Magalhães Silva

Gabriela Brito de Castro

Gabriela Rangel da Silva

Gil César Costa de Paula

Gisele Santos Fernandes Góes

Isabelle Rocha Arão

Izabella Oliveira Piantino

Johnny Gonçalves Vieira

Jorge Luis Machado

Lara Victoria de Assis Sales Carvalho

Larissa Marques Gonçalves

Lucila Passos Costa

Luiz Bertrand Abreu Pestana

Luiz Fernando Vianna

Marco Antônio Silva de Macedo Júnior

Maria Cecília Almeida Monteiro Lemos

Marjorie Alves Raupp

Marlana Ribeiro

Ney Maranhão

Priscilla Paiva Medeiros Dias

Ricardo Calcini

Rosane Gauriau

Sejana Prado Fleury Bariani Campêlo

Thales Rodrigues Bosco

Verônica Ribeiro Saraiva

Viviane Pereira de Freitas

Comissão da Revista e Gestão de Acervos Bibliográficos (CRGAB)

Desembargador Mário Sérgio Bottazzo — *Coordenador*

Juíza do Trabalho Wanda Lúcia Ramos da Silva

Juiz do Trabalho Radson Rangel Ferreira Duarte

Anderson Abreu de Macedo

Carlos Novaes de Castro

Rafael Edgard Lopes Braga

Secretaria-Geral da Presidência

Gustavo da Costa Seixas — *Secretário-Geral*

Núcleo de Gestão da Informação e do Conhecimento

Anderson Abreu de Macedo — *Chefe de Núcleo*

Gerência de Biblioteca

Carlos Novaes de Castro — *Chefe da Gerência*

Rafael Edgard Lopes Braga — *Chefe de Setor*

Ficha catalográfica elaborada por Márcia Cristina R. Simaan (bibliotecária CRB-1/1.544)

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região / Tribunal Regional do Trabalho.
Região, 18ª Seção de Biblioteca – v. 1, dez. 1998-. Goiânia, 1998.

v. 23-24, jan. 2020 - dez. 2021.

Anual.

ISSN: 2177-5370 (versão impressa)

ISSN: 2177-5389 (versão eletrônica)

1. Direito do trabalho – doutrina – periódico 2. Processo trabalhista – doutrina – periódico. 3. Jurisprudência trabalhista – periódico. 4. Goiás (estado) – Justiça do Trabalho – I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho. Região, 18ª.

CDU: 347.998.72(05)(81)TRT.18

CDU: 347.998:331(05)(81)TRT.18

Os artigos doutrinários selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias dos originais. É permitida a reprodução total ou parcial das matérias constantes desta Revista, desde que citada a fonte.

Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Rua T-51, esquina com Avenida T-1 – Setor Bueno – Goiânia-GO – CEP 74215-210

Fones (62)3222-5229/3222 5338 - Correio eletrônico: biblioteca@trt18.jus.br

Composição do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região



Novos dirigentes do TRT da 18ª Região para o biênio 2021-2023
Daniel Viana Júnior (desembargador-presidente) e **Geraldo Rodrigues do Nascimento** (vice-presidente e corregedor)

Desembargadores(as) do Trabalho

Desembargador Daniel Viana Júnior — Presidente

Desembargador Geraldo Rodrigues do Nascimento — Vice-Presidente

Desembargador Platon Teixeira de Azevedo Filho

Desembargadora Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque

Desembargador Elvecio Moura dos Santos

Desembargador Gentil Pio de Oliveira

Desembargador Mário Sérgio Bottazzo

Desembargador Paulo Sérgio Pimenta

Desembargador Eugênio José Cesário Rosa

Desembargadora Iara Teixeira Rios

Desembargador Welington Luis Peixoto

Desembargadora Silene Aparecida Coelho

Desembargadora Rosa Nair Da Silva Nogueira Reis

Juízes(as) do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Juízes(as) Titulares das Varas do Trabalho

Marcelo Nogueira Pedra
Antônia Helena Gomes Borges Taveira
Wanda Lúcia Ramos da Silva
Sebastião Alves Martins
César Silveira
Cleuza Gonçalves Lopes
Kleber de Souza Waki
Celso Moredo Garcia
Israel Brasil Adourian
Luciano Santana Crispim
Ronie Carlos Bento de Sousa
João Rodrigues Pereira
Luiz Eduardo da Silva Paraguassu
Helvan Domingos Prego
Fabiola Evangelista Martins e Garcia
Radson Rangel Ferreira Duarte
Cleidimar Castro de Almeida
Renato Hiendlmayer
Ari Pedro Lorenzetti
Eneida Martins Pereira de Souza Alencar
Édison Vaccari
Nara Borges Kaadi P. Moreira
Maria Aparecida Prado Fleury Bariani
Antônio Gonçalves Pereira Júnior
Narayana Teixeira Hannas
Alciane Margarida de Carvalho
Fabiano Coelho de Souza
Eunice Fernandes de Castro
Maria das Graças Gonçalves Oliveira
Jeovana Cunha de Faria
Rosana Rabello Padovani Messias
Virgilina Severino dos Santos
Armando Benedito Bianki
Whatmann Barbosa Iglesias
Rodrigo Dias da Fonseca
Quéssio César Rabelo
Juliano Braga Santos
Platon Teixeira de Azevedo Neto
Rosane Gomes de Menezes Leite
Valéria Cristina de Sousa Silva Elias Ramos
Samara Moreira de Sousa
Cleber Martins Sales
Daniel Branquinho Cardoso
Lívia Fátima Gondim Prego
Ranúlio Mendes Moreira
Elias Soares de Oliveira
Fernanda Ferreira
Carlos Alberto Begalles

Juízes(as) do Trabalho Substitutos(as)

Eduardo Tadeu Thon
Blanca Carolina Martins Barros
Camila Baião Vigilato
Elias Soares de Oliveira
Wanderley Rodrigues da Silva
Sara Lúcia Davi Sousa
Kleber Moreira da Silva
Marcelo Alves Gomes
Tais Priscilla Ferreira Rezende da Cunha e Souza
Eduardo do Nascimento
Viviane Silva Borges
Ceumara de Souza Freitas e Soares
Celismar Coelho de Figueiredo
Rui Barbosa de Carvalho Santos
Andressa Kalliny de Andrade Carvalho
Glenda Maria Coelho Ribeiro
Lucas Carvalho de Miranda Sá
Mariana Patrícia Glasgow
Carolina de Jesus Nunes
Girlene de Castro Araújo Almeida
Wanessa Rodrigues Vieira
Patrícia Caroline Silva Abrão
José Luciano Leonel de Carvalho
Marcela Cardoso Schütz de Araújo
Thais Meireles Pereira Villa Verde
Guilherme Bringel Murici
Fernando Rossetto
Viviane Pereira de Freitas
Dânia Carbonera Soares
Laiz Alcântara Pereira
Ludmilla Ludovico Evangelista da Rocha
Alexandre Valle Piovesan
Jeanne Karla Ribeiro d Bezerra
Johnny Gonçalves Vieira
Carlos Eduardo Andrade Gratão
Luiz Gustavo de Souza Alves
Marcella Dias de Araújo Freitas
Wagson Lindolfo José Filho
Vinícius Augusto Rodrigues de Paiva
Túlio Macedo Rosa e Silva
Rafael Vitor de Macêdo Guimarães
Natália Alves Resende Gonçalves
Maria Augusta Gomes Ludovice
Nayara dos Santos Souza
Carolline Rebellato Sanches Piovesan

11

15

17

41

63

83

101

123

143

159

183

211

SUMÁRIO

Normas de publicação

Artigos doutrinários

Impactos da Covid-19 nas relações de trabalho. Teletrabalho, uma nova reorganização do trabalho: análise comparada entre Brasil e Portugal
Marjorie Alves Raupp e Gil César Costa de Paula

Assédio moral no trabalho agora é crime
Carla Maria Santos Carneiro e Priscilla Paiva Medeiros Dias

O arquiteto na segurança do trabalho e a entrada de processos trabalhistas relacionados à insalubridade e periculosidade na construção civil
Izabella Oliveira Piantino, André Carvalho Lindemam, Isabelle Rocha Arão e Elaine Nicolodi

Segurança jurídica e razoável duração do processo: a (in)viabilidade de utilização de tese prevalecente oriunda de Regional diverso em pedido de Tutela de Evidência
Maria Cecília Almeida Monteiro Lemos e André de Araújo Chavante

Lei da Ação Civil Pública: termo de ajustamento em matéria trabalhista e participação da coletividade
Debora da Silva Vieira, Gisele Santos Fernandes Góes e Ney Maranhão

Direito à desconexão e teletrabalho: contribuição do Direito do Trabalho francês. Estudo comparado franco-brasileiro
Rosane Gauriau

Teletrabalho: uma análise comparativa entre o ordenamento jurídico brasileiro e português
Gabriela Rangel da Silva

Regulamentação do trabalho dos profissionais do sexo no Brasil: o trabalho como direito humano e fundamental
Antônio Gonçalves Pereira Júnior

Entre o federalismo cooperativo e o federalismo de confronto: os desafios da pandemia da Covid-19 à jurisdição constitucional brasileira
Carlos Eduardo de Oliveira Lula

Controle da convencionalidade da reforma trabalhista à luz do artigo 26 do Pacto de San José da Costa Rica
Cristiane Leão de Castro

Reflexos trabalhistas da vacinação compulsória Ricardo Calcini e Ana Paula Bodra	233	461	O problema de se insistir no instituto do <i>jus postulandi</i> com a implantação quase total do Processo Judicial Eletrônico nos tribunais trabalhistas Luiz Fernando Vianna e Marco Antônio Silva de Macedo Júnior
A audiência virtual e a efetivação do acesso à Justiça Camila Franco Lisboa	245	483	Teletrabalho: os desafios evidenciados no contexto da pandemia da Covid-19 Sejana Prado Fleury Bariani Campêlo
Gênero e trabalho: uma reflexão sobre a mulher no contexto do home office na pandemia da Covid-19 Marlana Carla Peixoto Ribeiro	263	503	Litigiosidade em massa e adoção do IRDR na Justiça do Trabalho Thales Rodrigues Bosco
A admissibilidade do uso da estatística como meio probatório Verônica Ribeiro Saraiva	281	521	A revista no ambiente de trabalho: revista em objetos pessoais e seu enquadramento como revista íntima Viviane Pereira de Freitas
O aumento da informalidade e a precarização dos direitos trabalhistas: reflexos e perspectivas para a seguridade social no Brasil Bruna de Sá Araújo	299	537	Direito ao nome do natimorto como expressão ao dever de proteção aos direitos do nascituro Lara Victoria de Assis Sales Carvalho
A Agenda 2030 e a Meta 9 do Poder Judiciário Brasileiro: a oportunidade de concretização de direitos fundamentais Carlos Eduardo Andrade Gratão	319	561	Tratamento de dados pessoais e relação laboral: contribuições do RGPD e do Direito do Trabalho francês Rosane Gauriau
Contratos de estágio e de aprendizagem Celso Moredo Garcia	333		
Aspecto social da Reforma Trabalhista no avanço da Uberização no Brasil Cleidiane Custódio Borges	351	591	Temas gerais Impactos da nova Administração Pública na saúde mental do servidor público Gabriela Brito de Castro
Súmula como materialização das decisões judiciais: nova concepção a partir da reforma trabalhista? Eliza Fantin de Magalhães Silva	365	607	Por que ouvir? A contribuição da Ouvidoria pública para o acesso à informação, ao controle social e à gestão participativa Jorge Luis Machado
Uma análise acerca da constitucionalidade do art. 844, §§ 2º e 3º da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017 Johnny Gonçalves Vieira	387	617	Jurisprudência Súmulas do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região Teses jurídicas prevalecentes Teses jurídicas prevalecentes transitórias Súmulas Vinculantes Trabalhistas STF Súmulas do TST Precedentes Normativos – TST/SDC
Regime de trabalho intermitente: o contrato de trabalho intermitente à luz da reforma trabalhista Larissa Marques Gonçalves	405	619 637 641 643 647 745	
O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica na execução trabalhista Lucila Passos Costa	421		
Competência da Justiça do Trabalho nos casos de recuperação judicial e falência: discussão sobre os conflitos de jurisprudência até os dias atuais Luiz Bertrand Abreu Pestana	447		

NORMAS DE PUBLICAÇÃO

A Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região tem periodicidade anual e publica trabalhos no campo do direito material e processual do trabalho. Os conceitos emitidos nos textos publicados nesta Revista são de inteira e exclusiva responsabilidade de seus(suas) autores(as), não refletindo obrigatoriamente a opinião do Conselho Editorial nem pontos de vista e diretrizes do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. São aceitos somente trabalhos para publicação no idioma português, com as devidas revisões do texto, incluindo a gramatical e a ortográfica.

Os artigos devem ser redigidos na ortografia oficial e apresentados em Word (.doc). É necessário que as submissões sejam encaminhadas em conformidade com os seguintes parâmetros: folha tamanho A4, fonte Times New Roman, corpo 12, entrelinhas 1,5 sem nenhum espaço entre um parágrafo e outro. Os parágrafos devem ser justificados, com recuo de 1,0 cm na primeira linha. **Não se admitirá texto com mais de 20 páginas.**

Citações diretas de até 3 linhas devem ser incorporadas ao texto, mantidas entre aspas duplas. Aspas simples somente serão utilizadas quando se tratar de citação dentro de outra citação. **Quando as citações diretas ultrapassarem 4 linhas**, devem vir em um outro parágrafo, sem aspas nem itálico, com espaçamento simples, corpo 10 para a fonte, recuo esquerdo de 4 cm, saltando-se uma linha entre a citação recuada e o texto.

Notas de rodapé devem restringir-se a comentários imprescindíveis que complementem, ilustrem ou desenvolvam ideias constantes do texto. Não é necessário inserir em notas de rodapé referências a obras e/ou autores(as). A referência a autores(as) e seus textos devem respeitar os seguintes parâmetros: (SOBRENOME, ano, p. número da página). Também será admitido o exemplo seguinte: “De acordo com Castro (ano, p. número da página). Referências bibliográficas, ao final do artigo, devem estar de acordo com a ABNT.

Todos os textos devem conter: resumo em língua portuguesa (de até 250 palavras); palavras-chave (até 5 palavras-chave, com inicial maiúscula na primeira palavra, separadas por ponto final); resumo em língua estrangeira (em inglês, espanhol, francês ou italiano); e palavras-chave em língua estrangeira com as mesmas exigências de seus respectivos em língua portuguesa. Deve constar também um “Sumário”, evidenciando os itens e subitens do texto. O envio deverá ser feito, exclusivamente, pelo e-mail **revista@trt18.jus.br**, devendo ser anexado um único arquivo.

Ao enviar seu texto, os(as) **autores(as) concordam expressamente com as normas de publicação deste periódico** e, ainda, que seus textos sejam, caso necessário, adequados aos padrões linguísticos da Revista, conforme determinado pelo Conselho Editorial e por nossa equipe técnica. Trabalhos que não estejam em concordância com as normas de formatação não serão considerados para a publicação.

**ARTIGOS
DOCTRINÁRIOS**

IMPACTOS DA COVID-19 NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Marjorie Alves Raupp¹

Gil César Costa de Paula²

Resumo

O artigo analisou o impacto gerado pela Covid-19 nas relações de trabalho e como a pandemia impulsionou o teletrabalho, tanto na esfera pública como privada. Para a pesquisa, utilizou-se os métodos hipotético-dedutivo e bibliográfico, apontando problemáticas como o desalinhamento do Poder Legislativo ante a Constituição Federal na elaboração das normas atinentes ao teletrabalho, bem como a urgência de regulamentação ao direito à desconexão. Foi feita uma breve análise da legislação de Portugal, que trata com maior especificidade do assunto. Chegou-se à conclusão da importância de medidas públicas que não visem apenas à economia, mas aos meios de incluir os trabalhadores nessa realidade tecnológica.

Palavras-chave: Covid-19; relações de trabalho; teletrabalho; direito à desconexão; nova realidade tecnológica.

Abstract

The article analyzes the impact of the Covid-19 pandemic on working relationships, and how it has fast-tracked the adoption of teleworking both within public and private spheres. Hypothetic-Deductive and Bibliographic Methods were applied in order to evince the disarray of Legislative Branch in setting up constitutional regulations associated

¹ Graduada em Direito pela Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO).

² Bacharel e mestre em Direito, doutor em Educação e pós-doutor em Direito. Professor da Escola de Direito e Relações Internacionais e do Mestrado em Serviço Social da PUC/GO. Analista Judiciário no TRT da 18ª Região.

with teleworking. In this context, “the right to disconnect” is considered to be such a fundamental one. A brief comparison with Portuguese legislation was carried out to shed light on some particularities regarding this matter. As a conclusion, public measures must be taken not only targeting short-term economic recovery but also focused on this unprecedented technological reality that employees have been compelled to handle.

Keywords: Covid-19 pandemic; working relationships; teleworking; right to disconnect; technological reality.

Sumário: 1. Introdução. 2. Do surgimento do teletrabalho. 3. Do estudo da Reforma Trabalhista à luz do teletrabalho e da divergência do legislador frente à Constituição Federal na elaboração das normas trabalhistas. 4. Do artigo 62, inciso III, da Consolidação das Leis de Trabalho. 5. Do direito à desconexão: um direito fundamental. 6. Do teletrabalho e da legislação de Portugal. 7. Da relevância do teletrabalho na Administração Pública no Brasil. 8. Conclusão.

1. Introdução

Reconhecido como um novo modelo de reorganização do trabalho, o teletrabalho permite que as pessoas trabalhem onde estiverem. Com o avanço tecnológico e o desenvolvimento globalizado da economia, surge à oportunidade de flexibilização das relações trabalhistas, onde as pessoas podem exercer sua profissão de onde estiverem apenas com um computador e acesso à internet.

O objetivo deste artigo é analisar o teletrabalho como um novo modelo de reorganização entre capital e trabalho, bem como refletir sobre suas consequências nas relações jurídicas e sociais no âmbito do direito.

Para a elaboração desta pesquisa, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, na medida em que se realizou a construção de hipóteses que deveriam ser submetidas a teste, a fim de descobrir quais delas estariam mais aptas a solucionar o problema. Como metodologia, foi também utilizada a pesquisa bibliográfica.

Pretende-se, sobretudo, responder às seguintes indagações: o teletrabalho no Brasil ganhou força com a pandemia? A legislação atual garante segurança jurídica a essas relações?

A primeira parte do texto discutirá especificamente o teletrabalho, para que se entenda seu contexto geral, mostrando e refletindo sobre seu surgimento e seu conceito. Também será discutida a forma como que o

teletrabalho tem se desenvolvido na atualidade, assim como suas vantagens e desvantagens.

Adiante, no segundo item do artigo, propõe-se uma breve análise de como vem acontecendo a reorganização entre capital e trabalho e, mais especificamente, como a sociedade moderna e globalizada vem se adequando a essa realidade tecnológica, ainda neste capítulo. Além disso, foi realizado também um estudo da Lei nº 13.467/2017, demonstrando a divergência do legislador frente à Constituição Federal na elaboração das normas referentes ao teletrabalho, já que este não regulamentou suas especificidades e, ainda, excluiu direitos fundamentais, com o objetivo também de observar como o Poder Judiciário vem solucionando essas lacunas para evitar insegurança jurídica. Aborda-se, igualmente, neste item a importância de se regulamentar o direito à desconexão, sobretudo em um mundo onde as pessoas estão cada vez mais conectadas, priorizando cada vez mais a vida profissional e misturando, por vezes, a vida social e o trabalho. Tal limitação se constata como indispensável, tornando-se uma questão de responsabilidade social, de modo a dar efetividade a direitos fundamentais.

Por fim, o terceiro item apresentará a legislação de Portugal, que desde o ano de 2003 já possuiu regulamentação detalhada sobre o teletrabalho. Estuda-se também aqui a relevância da implantação do teletrabalho na Administração Pública e como ele foi fundamental durante a pandemia da Covid-19, para que o Poder Judiciário pudesse dar continuidade à prestação jurisdicional.

Deste modo, em razão da problemática que o tema traz, é relevante o questionamento relacionado às condições do teletrabalho, se há respeito à liberdade, segurança e dignidade nessas relações jurídicas, para que não se torne uma escravidão tecnológica.

2. Do surgimento do teletrabalho

Inicialmente, cumpre ressaltar que não se tem muita precisão quanto ao surgimento do teletrabalho; no entanto, a evolução humana é traçada por grandes transformações na esfera trabalhista.

Desde a primeira Revolução Industrial, com o surgimento da máquina a vapor, na transição do feudalismo para o capitalismo, deu-se a invenção do telégrafo, aparelho que transmitia mensagens por meio de códigos a milhares de quilômetros.

Alguns estudos atribuem o surgimento do teletrabalho ao cientista e pesquisador Clode Chappe, que, no ano de 1793, inspirado pela comunicação visual utilizada na antiguidade, cria o então telégrafo sinaleiro.

Com a segunda Revolução Industrial passando para a invenção da eletricidade, e a invenção dos telégrafos elétricos, o telégrafo sinaleiro de Chappe entrou em desuso.

Contudo, com a Revolução Informacional, também conhecida como Terceira Revolução Industrial, representada pelo advento da internet, muitas possibilidades e novas formas de trabalho foram surgindo.

A despeito de estudos atribuírem o surgimento do teletrabalho a Clode Chappe, esse método laboral foi propagado pelo cientista da Nasa Jack Nilles, ainda na década de 1970, por ele ter desenvolvido o trabalho e a comunicação à distância; já em 1982, ele criou a primeira empresa de consultoria de teletrabalho, sendo o responsável pela inserção do teletrabalho em empresas, departamentos e agências estatais americanas.

As revoluções industriais contribuíram para o desenvolvimento globalizado da economia e, com a emergência digital, por meio do avanço tecnológico, deu-se a ascensão do teletrabalho, aquele que pode ser realizado por meios tecnológicos, possibilitando, assim, um novo modelo de subordinação nas relações de trabalho.

Hoje já se têm notícias da quarta Revolução Industrial. Para Thomas Philbeck, chefe de Estudos de Ciência e Tecnologia do Fórum Econômico Mundial, o mundo passa por um novo estágio de desenvolvimento humano.

Em entrevista ao *Canal Um Brasil*, segundo Philbeck (2018), “um novo capítulo do desenvolvimento humano vem sendo impulsionado por tecnologias extraordinárias que não impactam apenas a indústria ou a economia, mas todos os aspectos de nossas vidas”.

Com esse novo desafio, pretende-se, no decorrer do presente estudo, propor ideias de como a sociedade e o governo devem assumir a responsabilidade para encarar essas transformações, com intuito de eliminar as desigualdades sociais.

No Brasil, o teletrabalho passou a ser regulamentado no dia 15 de dezembro de 2011, pela Lei nº 12.551, que alterou o artigo 6º da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), equiparando os efeitos jurídicos do trabalho realizado fora do estabelecimento ao desenvolvido dentro da empresa, desde que exercido por meios telemáticos e informatizados e que estejam presentes os requisitos legais e caracterizadores da relação de emprego.

Não obstante a equiparação efetivada no ano de 2011, conforme a demanda foi exigindo, no ano de 2017 tornou-se necessária a introdução do Capítulo II-A na CLT, tamanha foi a necessidade de uma regulamentação mais detalhada. Mais adiante, será proposta uma análise mais detalhada acerca da regulamentação do teletrabalho proposto pela Lei nº 13.467/2017, já que esta possui vícios de inconstitucionalidade, tornando-se tarefa complicada aos operadores do Direito quanto à sua aplicabilidade.

Em março de 2020, com a chegada inesperada da pandemia da Covid-19 ao Brasil, as relações de trabalho tiveram de ser adaptadas, criando um vínculo entre empregador e empregado; neste contexto, a prática do regime de teletrabalho sobreveio de maneira imprescindível para a continuidade das atividades.

Como mecanismo para o enfrentamento da Covid-19 e no intuito de conter o contágio, o Governo Federal publicou a Medida Provisória (MP) nº 927/2020, que permitiu aos empregadores a adoção facultativa de medidas temporárias, alterando dispositivos do Capítulo II-A da CLT – tais medidas possuíam caráter emergencial para o enfrentamento do estado de calamidade pública; todavia, já foram revogadas.

Nesta senda, o teletrabalho se tornou indispensável, antecipando um processo que já vinha ocorrendo, muito comum, aliás, na Europa e nos Estados Unidos, mas pouco explorado ainda no Brasil, talvez por ignorância, ou resistência de alguns; certo é que tal medida tem se apresentado como um novo meio de subordinação que, ao que tudo indica, poderá ensejar uma nova reorganização entre capital e trabalho.

Com o aumento do teletrabalho durante a pandemia, muitas empresas que resistiam a esse tipo de labor puderam vivenciar os resultados proporcionados por tal modalidade, e os trabalhadores também tiveram boa aceitação.

No dia 6 de outubro de 2020, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), reconhecendo os benefícios gerados nos últimos meses pelo regime remoto durante a pandemia, tais como celeridade e economicidade, aprovou ato normativo que autoriza os tribunais a efetivarem o Juízo 100% Digital.

Para o presidente do CNJ, ministro Luiz Fux, a Justiça 100% Digital é optativa e tem o intuito de acompanhar a agilidade do mundo contemporâneo, trazendo benefícios para os advogados, bem como a todo o Judiciário, visando à duração razoável dos processos, direito fundamental consagrado.

Há de se observar que, com este novo padrão de trabalho, podem surgir novos riscos e oportunidades; portanto, verifica-se a necessidade de regulamen-

tação mais detalhada desse atual método organizacional, e é nesse ponto que a presente pesquisa pretende trazer reflexões sobre como o Direito do Trabalho deverá atuar para que se atinja o equilíbrio e não ocorra retrocesso social.

3. Do estudo da Reforma Trabalhista à luz do teletrabalho e da divergência do legislador frente à Constituição Federal na elaboração das normas trabalhistas

Com intuito de se adequar às novas relações de trabalho, entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, a Lei nº 13.467, conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, trouxe alterações no texto-base da CLT e inseriu o Capítulo II-A, que trata do teletrabalho.

Naturalmente, essa adequação vem ao encontro da revolução tecnológica que tem ocorrido nos últimos anos e foi necessária para a conformidade entre lei e essa nova reorganização entre capital e trabalho.

Essa reorganização que vem sendo moldada em torno de um mundo tecnológico, de sociedade modernizada e globalizada, mas que está a servido do individual e do capital, abre espaço cada vez mais ao privado, sacrificando, por vezes, a esfera pública, como observa Zygmunt Bauman na obra *Modernidade líquida*:

O “público” é colonizado pelo “privado”, o “interesse público” é reduzido à curiosidade sobre as vidas privadas de figuras públicas e a arte da vida pública é reduzida à exposição pública das questões privadas e a confissões de sentimentos privados (quanto mais íntimos, melhor). As “questões públicas” que resistem a essa redução tornam-se quase incompreensíveis. (BAUMAN. 2001, p. 38)

A modernidade líquida é conceituada por Bauman nos termos de uma fragilidade do modo como que a sociedade moderna vem se reorganizando nas relações econômicas, sociais e de produção, o que a afasta cada vez mais de uma sociabilidade sólida, em que as relações são duradouras; na líquida, ao contrário, abre-se espaço para o individualismo e para a perda do sentido de coletividade, tornando-se o trabalho empreendimento individual ancorado na ideia de flexibilidade e liberdade.

Nesse norte, para que haja a verdadeira libertação e autonomia individual, são requeridas do poder público medidas públicas que, em vez de reduzir, defasar e dismantelar, devem viabilizar segurança a essa nova

modernidade imposta pela tecnologia; do contrário, é desfazer direitos conquistados, expandindo a desigualdade e promovendo a exclusão social, tão somente priorizando os interesses do capital.

Pretende-se aqui, portanto, demonstrar que, em que pese a reforma trabalhista ter modernizado as relações trabalhistas, o texto aprovado não especificou a nova regulamentação de modo a angariar segurança jurídica a essa atual relação de subordinação; ao contrário, em benefício da produtividade, excluiu direitos garantidos constitucionalmente.

4. Do artigo 62, inciso III, da Consolidação das Leis de Trabalho

O artigo 62, incisos I e II da CLT, já foi alvo de debates quanto à sua constitucionalidade, já que exclui do regime de duração da jornada os gerentes e empregados que exercem atividade externa, mas o enfoque no presente tópico será feita menção em relação à reforma trabalhista de 2017 onde o legislador inseriu o inciso III no artigo em questão, desta vez excluindo o teletrabalho da proteção à jornada.

Uma breve leitura se entende que não estão sujeitos ao controle da jornada os teletrabalhadores, e como consequência não tem o direito de receber horas extras. Não confere razoabilidade essa decisão como absoluta, visto que, o legislador ignorou que com o avanço tecnológico é possível ter controle da carga horária nesta modalidade, bem como, quais atividades o teletrabalhador está executando. Para Delgado jornada de trabalho é classificada pelo:

[...] lapso temporal de labor ou disponibilidade do empregado perante seu empregador em virtude do contrato, considerados distintos parâmetros de mensuração: dia (duração diária, ou jornada), semana (duração semanal), mês (duração mensal), e até mesmo o ano (duração anual). (DELGADO, 2016, p. 957)

A limitação da jornada de trabalho é direito social fundamental expresso na Constituição Federal em seu artigo 7º, incisos XIII e XVI, nos quais se estabelece que a jornada seja de 8 horas diárias e 44 horas semanais. Tal dispositivo faculta, ainda, a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; nos casos em que for superior a jornada estipulada, tem o trabalhador direito à remuneração do serviço extraordinário de, no mínimo, cinquenta por cento em relação à

jornada normal. Todavia, não nos parece compatível essa exceção trazida pela CLT com a limitação imposta pela Constituição Federal, na medida em que pode se configurar como medida discriminatória direcionada ao teletrabalhador.

Em relação à saúde e os efeitos desse descontrole da jornada, a questão será examinada em tópico posterior que trata do direito a desconexão.

O conflito provocado quanto à exclusão da proteção da jornada aos teletrabalhadores foi alvo de estudos e, de modo a atribuir interpretação conforme a Constituição Federal, no ano de 2017 a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) divulgou artigo sobre esta temática com entendimento de que o uso dessas tecnologias deve possibilitar o controle da jornada do trabalhador pelo empregador:

[...] de modo a compatibilizar os dispositivos da CLT, o inciso III do art. 62 deve ser compreendido como: encontram-se excluídos da proteção da jornada os teletrabalhadores que não possuem nenhuma forma de controle do tempo de trabalho. Isto é, aqueles empregados que iniciam e terminam suas atividades no horário que bem entenderem, com total liberdade. A cobrança patronal é feita por meio de metas e resultados, sem acompanhar os momentos em que a atividade está efetivamente sendo desempenhada.

Os teletrabalhadores que sofrerem vigilância dos períodos de conexão, controle de login e logo ut, localização física, pausas ou ligações ininterruptas para saber o andamento dos trabalhos, especialmente se de forma periódica, estão enquadrados na disposição do art. 7º da CF/88 e no art. 6º, par. único da CLT e possuem direito à proteção da jornada, inclusive eventuais horas extras. (MAGELA, 2017)

Nota-se que, dependendo do caso fático, e amparado pelo parágrafo único do artigo 6º, o intérprete poderá afastar a ocorrência do artigo 62, inciso III, de modo a garantir o direito à proteção da jornada, bem como eventuais horas extras ao trabalhador que efetivamente sofre controle e supervisão. Segundo o entendimento de Delgado (2017, p. 133): “Trata-se, naturalmente, de presunção relativa que pode ser desconstituída por prova em sentido contrário”.

Art. 6º [...]

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011)

O direito positivo deve proteger os empregados, com o intuito de proporcionar condições de paridade com a parte mais forte da relação trabalhista, mas o que se tem com o inciso III do artigo 62 é exatamente o oposto.

Não bastasse a desarmonia do artigo 62, em seu inciso III, com a Constituição Federal, percebe-se, ainda, a contradição com a própria CLT, que, no parágrafo único do artigo 6º, estabelece que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Diante de tais contradições, é válido supor, então, que o legislador não tem conhecimento ou ignora leis já existentes, podendo verificar-se o despreparo daqueles que detêm o Poder Legislativo.

Por mais que os rumos da sociedade sejam levados ao regime de trabalho flexível e a um Estado mais liberal, não se pode deixar o trabalhador à mercê de contradições legislativas, tampouco tais regulamentações podem ser embasadas apenas no desenvolvimento da economia. Caberá ao aplicador do direito conduzir esse novo modelo de subordinação analisando cada caso de forma distinta, mas de modo a preservar o equilíbrio entre valores humanos e econômicos; de forma semelhante, o avanço tecnológico não pode ser utilizado apenas para beneficiar o empregador, mas também dar garantia ao empregado, respeitando os direitos constitucionais; o contrário disso seria o teletrabalho como um aprimoramento da exploração.

Diante disso, o contrato de trabalho do teletrabalhador deverá ser pactuado por escrito, apontando todas as tarefas concernentes à função. Para Miziara, (2017, p. 37) essa menção à função tem o propósito de “evitar a utilização indiscriminada dos trabalhadores em atividades genéricas”.

De fato, devem estar estabelecidas as funções a serem desempenhadas, de modo que no teletrabalho não haja acúmulo ou desvio de função, evitando-se, assim, futuras indenizações. No parágrafo 1º do artigo 75-C, o dispositivo prevê que, para a alteração do regime presencial para o teletrabalho, deve haver acordo mútuo entre empregador e empregado; contudo, no parágrafo 2º, é possível identificar a vulnerabilidade da lei em comento, já que esta também prevê que o empregador, por ato unilateral, pode determinar o regresso do empregado ao regime presencial.

Ao autorizar a alteração do regime de teletrabalho para o presencial pelo empregador por determinação unilateral, vislumbra-se a desconformidade com a própria CLT, que prima pela bilateralidade nos contratos:

Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Neste ponto, identifica-se que o art. 75-C entra em conflito com o Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva para o trabalhador.

Vale ressaltar que a necessidade da aplicação do Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva tem como objetivo manter um vínculo laboral equilibrado e equitativo entre empregado e empregador e, nesta senda, as alterações contratuais devem ocorrer de modo a beneficiar o trabalhador; do contrário, as alterações desfavoráveis são vedadas. Ocorre que, ao inserir esse parágrafo no referido artigo, o legislador demonstra novamente seu despreparo frente à Constituição Federal, que visa à melhoria da condição social do trabalhador, e mais uma vez ignora ou, quem sabe, propositalmente pretende eliminar direitos garantidos aos trabalhadores com o único intuito de privilegiar os interesses do capital. Conclui-se que, não estando a relação trabalhista amparada por acordo ou convenção coletiva, as alterações contratuais só serão lícitas se feitas por mútuo consenso e desde que não causem prejuízo direto ou indireto ao trabalhador.

O artigo 75-D dispõe sobre a responsabilidade dos custos da manutenção, da aquisição e da infraestrutura necessária adequada à prestação do teletrabalho, que deve estar determinada em contrato, o que dá liberdade às partes para estipularem quem ficará responsável por essas condições.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) conferiu indenização pelos custos suportados por uma gerente de vendas que prestava serviços por meio de teletrabalho em benefício da empresa:

No que diz respeito ao computador pessoal, telefone fixo, celular, internet e energia elétrica, as alegações defensivas tornam incontroversa a utilização em favor da reclamada, sem que houvesse ressarcimento. Logo, a autora faz jus à reparação, pois não é admissível que os custos operacionais do empreendimento sejam suportados pela empregada. No caso a reclamada deixou de efetuar despesas com ferramentas e estrutura de trabalho, as quais são essenciais para a consecução dos objetivos econômicos que perseguiu. Há, portanto, transferência de custos à parte hipossuficiente da relação empregatícia em flagrante violação ao disposto no art. 2º a CLT, e ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. (TST – AIRR: 104553920175030060, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Publicação: DEJT 09/09/2019)

Essa responsabilização do empregador advém de norma constitucional, visto que é sua obrigação reduzir os riscos específicos do trabalho. De acordo com o artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988, “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, concilia-se com outro artigo – o 225 – da Carta Magna, que dispõe sobre o meio ambiente. Para Cairo Junior (2019, p. 179), “o meio ambiente global é formado por uma série de ambientes de natureza mais restrita. Dentre eles [...], encontra-se o meio ambiente do trabalho”. Já o artigo 200, inciso VIII, da Constituição Federal, prevê que é preciso “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

No ordenamento jurídico ainda é possível encontrar, no artigo 157 da CLT, normas de proteção à saúde e à vida do trabalhador:

Art. 157 - Cabe às empresas:

- I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Visto que o trabalhador passa, em média, um terço de sua vida à disposição do empregador, faz-se primordial que este disponha de um meio ambiente equilibrado de acordo com as devidas medidas de segurança, higiene e medicina do trabalho.

Diante da tamanha importância das normas de proteção à saúde e à vida do trabalhador, o artigo 75-E da CLT foi muito vago; portanto, para haver segurança jurídica, deve-se compreendê-la à luz da Constituição Federal, bem como em conjunto com outros ordenamentos jurídicos.

Percebe-se que o empregador tem o dever de tornar o ambiente de trabalho adequado, promovendo a instrução do empregado por meio de treinamento, orientando-o sobre ergonomia e fiscalizando-o. No entanto, como na maioria dos casos esse teletrabalho é realizado na casa do empregado, tais fiscalizações devem respeitar o direito à intimidade e privacidade do trabalhador. Ainda que o empregador ignore as normas de saúde e segurança, bem como a fiscalização do ambiente de trabalho, este poderá ser responsabilizado por danos que o trabalhador venha a sofrer.

Conclui-se que, apesar de o legislador ter sido sucinto nas orientações expressas no artigo 75-E, o fato de o teletrabalho ser realizado de forma descentralizada do espaço físico da empresa, tal condição não desobriga a responsabilidade que o empregador tem – ou seja, o dever e a obrigação de zelar pelo ambiente de trabalho do empregado, instruindo e fiscalizando para que esse ambiente esteja apropriado, para que o trabalhador exerça sua atividade de forma segura.

5. Do direito à desconexão: um direito fundamental

Em um mundo cada vez mais tecnológico, em que as pessoas estão conectadas o tempo todo e o trabalho e a vida social se misturam, o problema do crescente número de desempregados também faz com que estes priorizem ainda mais a vida profissional para manter-se no mercado de trabalho, o que impõe a necessidade de se mostrarem produtivos e atualizados a todo instante, colocando, por vezes, em risco sua própria saúde. É neste contexto que surge a indispensabilidade de trazer para debate o direito à desconexão.

Segundo Rosane Gauriau (2020, p. 154), o direito à desconexão é “o direito de não receber chamadas telefônicas, e-mails ou mensagens instantâneas fora do horário de trabalho, em respeito ao direito à saúde, ao repouso, ao lazer, à vida em família e em sociedade do trabalhador”.

O direito à desconexão é conteúdo previsto em ordenamentos internacionais ratificados pelo Brasil, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que, no artigo 24º, institui que “todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas”.

Apesar da alegação de que existem certas limitações quanto à fiscalização nessa modalidade, como abordado no tópico anterior, esse discurso não deve ser obstáculo para que o Estado, por meio de políticas públicas, adote medidas de preservação desses direitos fundamentais.

Em que pese o teletrabalho trazer a ideia de flexibilidade, se ele for realizado de forma inadequada, pode desencadear ansiedade e depressão, bem como a Síndrome de Burnout, que é ocasionada pelo excesso de trabalho; por ser uma atividade contemporânea, não se sabe com exatidão quais transtornos isso pode vir a provocar a longo tempo.

Devido aos altos índices de trabalhadores diagnosticados com a Síndrome

de Burnout na França, entrou em vigor, em 2017, legislação garantindo o direito à desconexão, estatuinto que toda empresa com mais de cinquenta funcionários – e conforme a necessidade de cada caso – viabilize um acordo entre as partes, podendo, inclusive, o próprio empregado redigir regulamentação sobre o modo de desconexão; tal medida ampara empregados a não responderem e-mail, telefonemas, mensagens, ou afins, de seus superiores depois do horário de expediente.

O dano existencial é uma espécie do dano extrapatrimonial e tem como embasamento garantir ao trabalhador a efetivação de seus projetos de vida; quando privados do lazer e da convivência com familiares e amigos, em função do excesso de trabalho, os trabalhadores não têm seus direitos fundamentais garantidos, havendo, desse modo, violação da dignidade da pessoa humana.

6. Do teletrabalho e da legislação de Portugal

Em Portugal, até 2003 não havia normatização específica para o teletrabalho, sendo que o teletrabalhador que se encaixasse sob esse tipo de prestação de serviço estaria submetido ao regime legal aplicável ao contrato de um trabalho dito como comum, não havendo lei específica para tal modalidade de trabalho; ou seja, havia certa desatenção e pouca compreensão por parte da legislação portuguesa para com aqueles que faziam parte do teletrabalho. De acordo com Dray (2002, p. 274, *apud* ALMEIDA, 2019, p. 13), esse vácuo legislativo também tinha como pressuposto a falta de visibilidade na apresentação do teletrabalho no mercado de trabalho português, por ser um assunto pouco desenvolvido.

Em 16 de julho de 2002, surgiu o Acordo-Quadro Europeu sobre o teletrabalho, assinado em Bruxelas, com a intenção de melhorar e proteger os aspectos jurídicos dos teletrabalhadores, estabelecendo regras para que estes pudessem desfrutar dos mesmos direitos de outros trabalhadores de regimes alheios a eles. Essa implantação foi feita em observância aos procedimentos legais de cada país participante do acordo, cada qual alterando a legislação conforme o contexto e até mesmo em razão de acordos coletivos.

Assim, em 27 de agosto de 2003, foi feita a transposição do Acordo-Quadro sobre o teletrabalho através da implementação da Lei nº 99/2003, que veio a ser o Código de Trabalho de Portugal, a partir da qual o teletrabalho passava a estar presente nos artigos 233 a 243. Ao longo do tempo, o Código do Trabalho de Portugal passou por várias significativas mudanças,

sendo que a mais recente foi implementada pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009, em que se aprovou a revisão do Código de Trabalho de Portugal; atualmente, a regulamentação do teletrabalho está presente na Seção IX, Subseção V, nos artigos 165 a 171 deste citado código.

Antes, a definição de teletrabalhador advinha da união de dois requisitos, pautados na condição daquele que desempenha suas atividades à distância do local de trabalho e que tenha como meio de serviço o uso do recurso das tecnologias de informação e comunicação. Se não houvesse o preenchimento desses requisitos, tratar-se-ia de um trabalhador autônomo, que vem a ser aquele trabalhador que exerce, de forma habitual e por conta própria, atividade profissional e remunerada.

O conceito atual de teletrabalho está contido no artigo 165º do atual Código de Trabalho de Portugal, do qual se pode extrair também o conceito de teletrabalhador, conforme se observa a seguir:

Artigo 165º. Noção de teletrabalho. Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação.

Observando essa definição, pode-se dizer que atualmente, para ser considerada uma relação de trabalho no âmbito legal em Portugal, será necessária a apresentação de três requisitos conjuntamente: prestação laboral com subordinação, prestação laboral de forma habitual fora da empresa e utilização de recurso da tecnologia de informação e de comunicação. Importante observar que essa definição portuguesa se assemelha à do artigo 75-B da CLT.

Percebe-se que o legislador português deixou clara a sua tentativa de proteger a relação de teletrabalho, exigindo que o contrato seja firmado de forma escrita com a identificação completa do local de lotação do teletrabalhador e vários outros itens elencados. A parte desse contrato tem a liberdade de assiná-lo por período determinado ou podendo fazê-lo simplesmente a título definitivo; em situações em que houver mútuo acordo, pode esse mesmo contrato ser modificado, ou seja, o referido artigo prevê a faculdade de o trabalhador estar sob o regime de teletrabalho e que isso seja formalizado por escrito. Mas, ainda assim, se não tiver sido feito por escrito, o artigo 364 do Código Civil Português prevê que isso se estabeleça “por confissão expressa, judicial ou extrajudicial, contanto que, neste último caso, a confissão conste de documento de igual ou superior valor probatório”.

Destarte, um contrato que prevê o teletrabalho não elaborado por escrito pode ser provado por uma confissão, sendo que, se não o for, o trabalhador fica sujeito ao regime do contrato de trabalho comum. Esse artigo 166 também deixa clara a exigência de se identificar a qual departamento o trabalhador submetido ao regime de teletrabalho ficará subordinado; logo, o dispositivo prevê também a identificação de quem o teletrabalhador precisará contatar para o melhor desenvolvimento do trabalho. Vale ressaltar, ainda, que o empregador tem o dever de manter o ambiente em que o teletrabalhador executará o trabalho, fazendo a instalação dos equipamentos primordiais para esta execução.

Em uma breve comparação da legislação portuguesa com a atual legislação brasileira, identifica-se que o legislador português foi mais criterioso na elaboração das normas que regulamentam esse modelo de trabalho.

Diante disso, pode-se compreender que o teletrabalho em Portugal possui maior sistematização e mais regulamentações quando comparado àquele sistematizado no Brasil; aqui ainda há pouco detalhamento da matéria, ou seja, pouco vislumbre da CLT no tocante às formas de controle do empregador e às atividades desempenhadas pelo teletrabalhador no trabalho subordinado; se esse controle feito de maneira remota pode ferir a privacidade do trabalhador remoto, havendo adoção de metas a serem batidas, há que se impor um limite factível a ser cumprido, sob pena de o teletrabalhador demandar uma jornada de trabalho maior do que a suportada, além de outras questões que não foram adequadamente previstas.

Conclui-se que o Brasil deve adotar medidas urgentes de cunho legislativo no que tange aos supracitados assuntos ligados ao teletrabalho, por estar a sociedade brasileira cada vez mais envolvida e dependente dos meios de comunicação e em razão do aumento da tecnologia, especialmente vinculada ao advento da pandemia da Covid-19. Diante disso, o legislador deve procurar dispor e amparar a relação de trabalho remoto, oferecendo, assim, maior segurança jurídica a ambas as partes.

7. Da relevância do teletrabalho na Administração Pública no Brasil

No atual século, mais precisamente nos últimos anos, vem ocorrendo cada dia mais a expansão da globalização; como resultado, acontece o avanço da tecnologia nas mãos das pessoas ao redor do mundo. No Brasil, não é muito

diferente, sendo as ferramentas tecnológicas usadas como meio de manter as relações de trabalho, podendo, neste caso, ser facilmente identificadas no teletrabalho. As demandas sociais brasileiras se apresentam ainda mais latentes com o surgimento desse sistema tecnológico, ficando em destaque a necessidade de se realizar uma reestruturação da Administração Pública no Brasil, para organizar melhor as estruturas e os processos de trabalho, de modo a se obter maior qualidade do atendimento ao público.

O avanço do uso de novas tecnologias presente no Brasil acarretou a implantação do processo judicial eletrônico, sendo que isso permite que as atividades administrativas possam ser executadas a qualquer tempo (dentro de prazo estipulado) e em qualquer lugar, não deixando o servidor e aquele que procura pelo serviço em uma eterna espera. Apesar desse exemplo, é necessária, para a efetiva aplicação do teletrabalho na Administração Pública no Brasil, a conservação dos seus princípios explícitos presentes no artigo 37 da Constituição Federal, sendo que todos esses princípios elencados nesse artigo têm a ideia central de proteção das relações entre a Administração Pública, o servidor e os cidadãos em geral, o que vale também quando houver teleatendimento como meio de atendimento ao público, ou mesmo de prestação de serviço.

O princípio da legalidade diz que a Administração Pública pode realizar apenas o que a lei permitir ou se ela mandar. Destarte, ela tem como dever cumprir o que a lei ordenar ou mesmo permitir. Posto isso, apesar de a Administração não gozar de uma lei específica sobre o teletrabalho, necessitará, então, desenvolver o seu trabalho seguindo as disposições contidas na Constituição, nas leis que nela couber aplicar, nos decretos, regulamentos, resoluções, regimentos, portarias, instruções, nas circulares, dentre outros atos normativos. Sob esse aspecto, recentemente entrou em vigor a Instrução Normativa nº 65, de 30 de julho de 2020, que no seu escopo explica e regula alguns atos do teletrabalho da Administração Pública federal, dentre os quais aquele que prevê que o servidor público em teletrabalho tem que ficar disponível por telefone, responder ao correio eletrônico e comparecer presencialmente sempre que solicitado pela Administração. Vale ressaltar que não é todo servidor público federal que poderá optar pelo teletrabalho, sobretudo se não encaixar nos parâmetros estabelecidos pelo ato normativo nº 65.

Na atuação administrativa, todos aqueles que fazem parte da Administração e que estiverem trabalhando por teleatendimento não poderão

usar o teletrabalho como uma forma de obter interesse próprio ou de terceiros, mas tão só para garantir a finalidade pública. Esse preceito está em total consonância com o princípio da impessoalidade, para que não ocorra nenhum desvio de finalidade quanto àquele prescrito ao teletrabalhador. O teletrabalho executado no âmbito da Administração Pública também obedece, finalmente, ao princípio da moralidade administrativa.

Se, por um lado, o Direito do Trabalho tem a necessidade de combater as práticas ilícitas, reveladas pelo uso nocivo da tecnologia usada no teleatendimento, uma vez que o teletrabalhador pode estar mais vulnerável aos abusos praticados pelos meios tecnológicos, a exemplo do teleassédio –, por outro lado, o servidor público deve oferecer o melhor serviço ao público de forma proba e ética. Se o teletrabalhador público não agir de forma proba, poderá ele ser responsabilizado civil e criminalmente por imoralidade administrativa, conforme estabelecido no artigo 37, §4º, da Constituição Federal.

A Administração Pública deve agir de maneira transparente no seu dia a dia, mesmo que esteja funcionando pelo modo virtual; essa ordem pode ser extraída do princípio da publicidade. O cidadão tem o direito de conhecer, exigir e ter garantido o seu acesso às informações sobre os serviços prestados pela Administração Pública, salvo se isso afetar a segurança da coletividade e do Estado e o direito à intimidade. Por isso, de modo geral, os atos de um servidor público que esteja em teletrabalho deverão ser levados a conhecimento dos interessados, dispondo-se de meios legalmente previstos, a exemplo da publicação por meio digital e da comunicação e citação por meio eletrônico.

O Poder Judiciário vem, a propósito, adotando medidas em relação ao teletrabalho; exemplo é a Justiça 4.0:

O “Programa Justiça 4.0 – Inovação e efetividade na realização da Justiça para todos” é a concretização do 4º Eixo da atual gestão do CNJ e objetiva a promoção do acesso à Justiça, por meio de ações e projetos desenvolvidos para o uso colaborativo de produtos que empregam novas tecnologias e inteligência artificial. (CARTILHA JUSTIÇA 4.0., 2020, p. 3)

Como um meio de viabilizar a eficiência e a efetividade dentro da própria instituição, o CNJ aprovou Resolução nº 345 (2020), em seu parágrafo único, permitindo o Juízo 100% Digital, que autoriza que “todos

os atos processuais serão exclusivamente praticados por meio eletrônico e remoto por intermédio da rede mundial de computadores”.

Com a pandemia da Covid-19, as audiências por videoconferência se tornaram uma aliada na contenção do coronavírus e, ainda, um meio indispensável para que a prestação da tutela jurisdicional não sofresse descontinuidade.

Analisando cada um desses modelos implantados do trabalho virtual na Administração Pública em geral, há também que se observar o respaldo legal da vigente Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que ajuda na compreensão de que o teletrabalho seja sentido por todos os profissionais e servidores públicos. Essa lei trouxe celeridade para contratações públicas, que, em meio a uma pandemia, mostra-se muito importante e vem sendo feita por meio do teletrabalho, afinal, tal dispositivo vem protegendo o funcionário e, ainda, mantendo a máquina pública em funcionamento.

No contexto pós-pandemia, Aiello (2020) explica como esse cenário poderá ser desenvolvido no âmbito da prestação de serviços em geral executados por teletrabalho; segundo o autor, pode-se aplicar, por analogia, a mesma regra no âmbito da Administração Pública, já que esta, para aperfeiçoar os custos ou até mesmo incentivar a atuação remota, cria condições para que os trabalhadores possam experimentar o teletrabalho. Tal cenário foi acentuado atualmente devido à pandemia da Covid-19 e às consequências dela advindas; no setor privado, a empresa de grande porte já vem sinalizando que, após a pandemia, haverá ainda políticas que prezarão o teletrabalho.

8. Conclusão

Após criteriosa análise do presente tema, pode-se concluir que o teletrabalho se constitui em uma modalidade de trabalho que só teve aumento ao longo dos últimos anos e que cada vez mais empresas estão aderindo a essa forma de trabalho, que vem acompanhada de novas tecnologias que cresceram muito nas últimas décadas.

Com o advento da pandemia da Covid-19, essa modalidade ganha contornos mais expressivos, visto que pode ser colocada em prática por muitos empregadores e empregados que antes não conheciam ou evitavam esse método.

Conforme entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e demais disposições legais elencadas para o desenvolvimento dos itens aqui dispostos, segundo o modo como a sociedade moderna vem se reorganizando entre o capital e trabalho, e como vem acontecendo a adequação a essa realidade tecnológica, percebe-se que essa nova reorganização do trabalho apresenta muitas problemáticas pela falta de legislação mais detalhada, mas amplia, por outro lado, muitas oportunidades; para aproveitar essas oportunidades, deve haver uma interação entre sociedade e tecnologia e, para isso, é de suma importância a atuação do Estado por meio de políticas públicas de inclusão, visto que há partes da sociedade que são vulneráveis a esse avanço tecnológico. Portanto, deve haver um trabalho conjunto entre sociedade e Estado com programas de requalificação e aprendizado, de modo a dar apoio a esse grupo, o que deve ser pensado de forma coletiva.

Desse modo, apesar dos grandes avanços no mundo jurídico, a prática de teletrabalho ainda envolve barreiras a serem superadas, a exemplo de uma abordagem mais ampla da legislação que possibilite suprir suas especificidades, já que, apesar da regulamentação que a Reforma Trabalhista vem trazendo sobre o assunto, alguns pontos ainda precisam ser mais bem explicados para que não haja divergências sobre o assunto. O avanço tecnológico e o teletrabalho implementado em decorrência é, afinal, um assunto de inevitável aplicação no mundo atual e, para que não ocorra retrocesso social nem insegurança jurídica nessas relações trabalhistas, é necessária a aplicação de normas de maneira objetiva e eficaz.

Referências

AIELLO, Thaís. Home office pós-pandemia: o teletrabalho veio para ficar? Reflexões e *insights* rumo ao *day after*. **Panorama Executivo**, 14 mai. 2020. Disponível em: <<https://www.panoramaexecutivo.com.br/home-office-pos-pandemia>>. Acesso em: 03.03.2021.

ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

ALMEIDA, Maria Eunice Lopes de. **O teletrabalho e o direito a teletrabalhar**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica Portuguesa, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/28668/1/MariaAlmeida_Dissertacao.pdf>. Acesso em: 01.03.2021.

ANAMATRA – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Reforma Trabalhista Enunciados Aprovados**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf>. Acesso em: 26.08.2020.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

BASTOS, Mariana Candini. Teletrabalho: uma análise normativa e comparativa entre Brasil e Portugal. **Revista Jurídica do Uniaraxá**, v. 22, n. 21, 2006. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boi_2006/Rev-Juridica-UNIARAXA_v.22_n.21.12.pdf>. Acesso em: 27.02.2021.

BRASIL. **Lei n° 12.551, de 15 de dezembro de 2011. Consolidação das Leis de Trabalho**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm>. Acesso em: 15.11.2020.

_____. **Lei n° 13.467, de 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis de Trabalho**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 15.11.2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22.09.2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

CAIRO JUNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

CARDIM, Talita Corrêa Gomes. **Direitos fundamentais e inovações no Direito: direito à desconexão: um novo direito fundamental do trabalhador**. 1ª ed. Porto, Portugal: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos, 2020.

CNJ. **Cartilha Justiça 4.0**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/02/Cartilha_Justica_4-0_Vers%C3%A3o_Web_em_17-02-21.pdf>. Acesso em: 19.03.2021.

_____. **Resolução n° 345, de 9 de outubro de 2020**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original175500202010145f873b7482503.pdf>>. Acesso em: 19.03.2021.

DA VEIGA, Mauricio de Figueiredo Corrêa. **Crise da Covid-19, teletrabalho, depressão e burnout**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-11/veiga-covid-19-teletrabalho-depressao-burnout>>. Acesso em 03.11.2020.

DELGADO, Mauricio Godinho **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DE MELO, Luiz Fernando. **A Regulamentação do teletrabalho (Home Office) no Brasil, pós-Reforma Trabalhista**. Itajaí, 2018.

FELIPE, Luis. **Benefícios do teletrabalho para o aprimoramento dos processos das áreas**. Disponível em: <<https://intra.SERPRO.gov.br/tema/artigos-opinioes/beneficios-do-teletrabalho-para-o-aprimoramento-dos-processos-das-areas>>. Acesso em: 01.03.2021.

FINCATO, Denise. **Teletrabalho na Reforma Trabalhista brasileira**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/152290/2019_fincato_denise_teletrabalho_reforma.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28.11.2020.

FRANCO FILHO, Georgeton de Souza. **Globalização e desemprego: mudanças nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

GAURIAU, Rosane. **Direito à desconexão e teletrabalho: Contribuição do direito do trabalho francês. Estudo comparado franco-brasileiro**. Rev. do Trib. Reg. Trab. 10ª Região, Brasília, v. 24, n. 2, 2020.

ISTOÉDINHEIRO. **Prefeitura de SP decreta home office definitivo**. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/prefeitura-de-sp-decreta-home-office-definitivo>>. Acesso em: 01.03.2021.

IZIARA, Raphael. O novo regime jurídico do teletrabalho no Brasil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Paraná, v. 7. n. 62, 2017.

JUSBRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho TST**. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/754880631/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1045539201750_30060/inteiro-teor-754880682>. Acesso em: 20.02.2021.

MAGELA Melo, Geraldo. **O teletrabalho na nova CLT**. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>>. Acesso em: 15.02.2021.

MATIAS, PEREIRA, José. **A adoção do teletrabalho na Administração**. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas>>. Acesso em: 04.03.2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MIGALHAS. **CNJ aprova proposta para tribunais atuarem de modo 100% digital**. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/quentes/334525/cnj-aprova-proposta-para-tribunais-atuarem-de-modo-100-digital>>. Acesso em: 18.11.2020.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Governo federal economiza R\$ 691,9 milhões em despesas administrativas com trabalho remoto de servidores**. Disponível em: <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/setembro/governo-federal-economiza-r-691-9-milhoes-em-despesas-administrativas-com-trabalho-remoto-de-servidores-1#:~:text=O%20governo%20federal%20economizou%20R,abril%20e%20julho%20de%202020>>. Acesso em: 15.09.2020.

OIT. **C155. Segurança e Saúde dos Trabalhadores**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 15.03.2021.

OLIVEIRA, Jean Marcel Mariano. **Direito Constitucional do Trabalho e a Reforma Trabalhista de 2017**. Livro digital. Amazon, 2018.

PHILBECK, Thomas. **O trabalho na quarta revolução industrial**. Disponível em: <<https://youtu.be/7IDuGMDIOec>>. Acesso em: 15.10.2020.

PIRES FUNCATO, Denise. **Saúde, Higiene e segurança no Teletrabalho: reflexões e dilemas no contexto da dignidade humana trabalhadora**. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/8950684-Saude-higiene-e-seguranca-no-teletrabalhoreflecoes-e-dilemas-no-contexto-da-dignidade-da-pessoa-humana-trabalhadora.html>>. Acesso em: 28.08.2020.

PORTUGAL. **Código do Trabalho Português**. Disponível em: <<http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf#page=66>>. Acesso em: 28.02.2021.

SCALZILLI, Roberta. O direito à desconexão: uma análise crítica do instituto do teletrabalho brasileiro frente ao dano existencial como consequência da jornada excessiva de trabalho em tempos de pandemia. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, edição especial, t. II, jul. 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaiorm.com/uploads/5/3/9/1>>. Acesso em: 17.02.2021.

ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO AGORA É CRIME

Carla Maria Santos Carneiro¹

Priscilla Paiva Medeiros Dias²

Resumo

Pretende-se, com o presente artigo doutrinário, conceituar, contextualizar e tipificar o assédio moral no trabalho como crime. Pretende-se, ainda, sugerir a adoção da clínica psicodinâmica do trabalho e da psicologia organizacional positiva como instrumento hábil para diagnosticar e tratar os fatores psicossociais de risco existentes no meio ambiente do trabalho, nele incluindo-se o assédio moral no trabalho. Também se objetiva traçar caminhos para que a gestão de pessoas possa desenvolver uma liderança humanizada, evitando a existência de práticas tão perversas no meio ambiente do trabalho e construindo mecanismos de discussão, cooperação, solidariedade e reconhecimento.

Palavras-chave: assédio moral; trabalho; crime.

¹ Advogada trabalhista. Bacharel em Direito pela UFG, especializada em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Faculdade Anhanguera de Ciências Humanas, mestra em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO) e doutora em Psicologia pela mesma instituição. Diretora do Instituto Goiano de Direito do Trabalho (IGT).

² Psicóloga pelo Uniceub, especialista em Marketing e Administração de Serviços de Saúde pela Universo-RJ e em Finanças e Negócios pela Universidade Federal de Goiás (UFG), mestra em Psicologia Organizacional e do Trabalho pela PUC-GO. Atua como psicóloga clínica, organizacional e como docente.

Abstract

The aim of this doctrinal article is to conceptualize, contextualize and typify moral harassment at work as a crime. It is also intended to suggest the adoption of the psychodynamic work clinic and positive organizational psychology as a skillful tool to diagnose and treat the psychosocial risk factors existing in the work environment, including bullying at work, as well as outlining ways for the people management can develop humanized leadership, avoid the existence of such perverse practices in the work environment, thus building mechanisms for discussion, cooperation, solidarity and fraternity.

Keywords: *bullying; work; crime.*

Sumário: *11 Introdução. 2. Conceito, contextualização e tipificação. 3. Diagnóstico e prevenção. 4. Papel do gestor de pessoas na prevenção e liderança humanizada. 4.1. A verdade. 4.2. A reflexão. 4.3. A liberdade. 4.4. A comunhão. 5. Conclusão.*

1. Introdução

De acordo com o artigo 147-A do Código Penal, o crime de perseguição foi assim definido:

Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:

I - contra criança, adolescente ou idoso;

II - contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código;

III - mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

§ 3º Somente se procede mediante representação. (BRASIL, 2021)

Sob esta perspectiva, o assédio moral nada mais é do que uma perseguição implacável com objetivos escusos que pode ser fruto de inveja,

ambição, traição, competição e até mesmo de um adoecimento psíquico, a exemplo daquele que acomete o psicopata e o sociopata.

Na maioria das vezes, a vítima é perseguida porque demonstra talentos e competências que o perseguidor não tem. Trata-se de uma forma infame de prejudicar a pessoa assediada, visando unicamente a destruir sua autoestima e impedir o seu desenvolvimento saudável. Desenvolvimento este que se inicia na gestação e finda apenas no momento da morte e que é delimitado por mudanças fluidas e crescimento físico, biológico, cognitivo e psicossocial nas várias faixas etárias de cada indivíduo (PAPALIA & FELDMAN, 2013).

No trabalho, essa perseguição se manifesta de várias formas, tanto na vertical (da chefia para o subordinado, e vice-versa) quanto na forma horizontal (entre pares) ou, ainda, transversal (relacionada a terceiros, fiscais, fornecedores etc.). Tal perseguição mais comum do que se possa imaginar e causa estragos diversos não só na vítima, como também reflete na organização do trabalho, o que não impede que o assédio aconteça.

É muito importante que a organização do trabalho estabeleça políticas de gestão de pessoas e um código de conduta e ética que tenha como meta a prevenção ao assédio, tanto moral quanto sexual.

A ausência de normas internas claras e de posicionamento contrário à prática do assédio faz com que as vítimas fiquem à mercê dos assediadores de plantão; judicialmente, caso sejam comprovadas a inércia e a omissão das autoridades regularmente constituídas para esse fim (quais sejam: gestores, chefes, gerentes e administradores em geral), tal conduta é vista como agravante ao ilícito cometido, fazendo com que a empresa seja condenada e as pessoas que praticaram a omissão e comissão, processadas criminalmente, caso a vítima as represente.

Pretende-se, com o presente artigo doutrinário, conceituar, contextualizar e tipificar o assédio moral no trabalho como crime. Pretende-se, ainda, sugerir a adoção da clínica psicodinâmica do trabalho e da psicologia organizacional positiva como instrumento hábil para diagnosticar e tratar os fatores psicossociais de risco existentes no meio ambiente do trabalho, nele incluindo-se o assédio moral no trabalho. Também se objetiva traçar caminhos para que a gestão de pessoas possa desenvolver uma liderança humanizada, evitando a existência de práticas tão perversas no meio ambiente do trabalho e construindo mecanismos de discussão, cooperação, solidariedade e reconhecimento.

2. Conceito, contextualização e tipificação

A Constituição Federal brasileira preceitua que a ordem econômica deverá estar fundada na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, a fim de assegurar uma existência humana digna conforme os ditames da justiça social e do princípio da função social da propriedade.

Por esse motivo, preceitua também que o meio ambiente do trabalho deverá garantir sua higidez através do equilíbrio ecológico e do desenvolvimento sustentável das relações de trabalho. A Carta Magna assim dispõe, em seu artigo 170, inciso III; no artigo 200, inciso VIII; e no artigo 225, §1º, inciso VI:

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

III - função social da propriedade

Artigo 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.

Artigo 225. 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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente. (BRASIL, 1988)

Por esse motivo é que os infratores dessa ordem legal estarão sujeitos às penalidades previstas no §3º do artigo 225, que assim preceitua: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 1988). Sob este enfoque, um dos motivos pelos quais essa ordem econômica – fundada no trabalho humano e na livre iniciativa, capaz de assegurar a todos uma existência digna a partir dos princípios da função social da

propriedade – não tem sido observada diz respeito ao ideal neoliberal que assola toda a humanidade, tornando-se, portanto, globalizado.

Para Dallegrave Neto (2002), o ideal neoliberal foi imposto a partir da decadência do *Welfare State* (estado do bem-estar social), aquele que garantia padrões mínimos de educação, saúde, habitação, renda e seguridade social a todos os cidadãos. Ainda de acordo com o autor, essa decadência ocorreu em face do endividamento interno e externo das nações e da alta inflação dos países em desenvolvimento.

A solução encontrada, portanto, foi impor um novo modelo estatal, no qual se garantissem a presença mínima do Estado, uma lei de mercado que sobrepusesse à lei do Estado, a submissão do social ao econômico e o ataque ao sindicalismo de combate. Nos termos de Bauman:

Um governo dedicado ao bem-estar de seus cidadãos tem pouca escolha além de implorar e adular, e não pode forçar o capital a vir e, uma vez dentro, a construir arranha-céus para seus escritórios em vez de ficar em quartos de hotel alugados por dia. (BAUMAN, 2014, p. 188)

Nasceu assim o Estado neoliberal, que teve como primeiros governantes Margaret Thatcher (1979) e Ronald Reagan (1980), recebendo adesão maciça das demais nações após a queda do Muro de Berlim (1989), sendo que a adesão do Brasil e demais países da América Latina também ocorreu em 1989.

Na época, totalmente endividados, os países da América Latina buscaram socorro junto ao Fundo Monetário Internacional (FMI) e ao Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), os quais condicionaram empréstimos a medidas neoliberais, tais como: privatização, queda de barreiras alfandegárias, livre circulação de bens, serviços e trabalhadores, facilitação de capital especulativo internacional; bem como desregulamentação de direitos sociais e trabalhistas, dando-se início, então, à denominada flexibilização do Direito do Trabalho.

É esse, portanto, o ápice do propósito neoliberalista e, provavelmente, a origem de todas as aflições dos cidadãos comuns, em especial dos trabalhadores assalariados, com a desregulamentação de direitos sociais e trabalhistas em face da elevação do capital a um patamar único e inacessível.

Para Dejours e Bègue, autores com os quais se dialogará no tocante ao presente tema, segundo a opinião da ciência Psicologia acerca do trabalho,

a primeira onda de transformação das condições de trabalho em face das mudanças de gestão ocorreu no final dos anos 1980 e foi consolidada nos anos 1990 (DEJOURS; BÈGUE, 2010).

O objetivo da introdução de novos métodos de gestão era justamente extirpar o sistema de valores até então vigente. Assim, a produção de valor não teria mais sua origem no trabalho, mas nos novos métodos de gestão. Ou seja, o que precisava ser valorizado a partir daí não seria a excelência do trabalho produzido, mas a excelência da gestão praticada.

Nascia, então, a gestão por objetivos que visava justamente introduzir novos instrumentos de controle, incluindo o próprio posto de trabalho. Gestão essa que, segundo Dejours e Bègue (2010), obteve resistência por parte da própria organização do trabalho representada por profissionais mais antigos e que mantinham valores éticos, os quais foram demitidos ou trocados de função e substituídos por jovens recém-diplomados em escolas técnicas superiores de gestão, cujo curso é concluído em dois anos após o término do ensino médio e a admissão ao curso ocorre sem qualquer exame de seleção prévia.

A sorte estava lançada e, dentre os artifícios utilizados pela nova gestão de trabalho, estava a terceirização, nomeada por Dejours e Bègue (2010) como a segunda onda, cujo objetivo era transferir o maior número possível de tarefas técnicas para empresas terceirizadas, de forma que a empresa não tivesse compromisso com trabalhadores efetivos.

Assim é que a flexibilização representada pelas terceirizações e os contratos de trabalho temporário e por prazo determinado elevaram as margens de lucro e enfraqueceram o poder de resistência dos trabalhadores e profissionais, tendo ainda introduzido a prática da precarização nas relações de trabalho e das demissões (eliminação do excesso da folha de pagamento).

Destruir o conjunto de valores da profissão e desqualificar o trabalho de excelência, uma das molas mestras da saúde mental no trabalho, atingindo-se por consequência a psicodinâmica do reconhecimento, assim compreendida como uma retribuição simbólica obtida por aquele que trabalha, trouxe, por conseguinte, a derrogação do prestígio social e moral do trabalho. Reconhecimento esse que, apesar de não se referir à pessoa do trabalhador, já que o que se reconhece é tão somente o produto ou a qualidade do trabalho, fortalece a identidade do trabalhador, verdadeira armadura da sua saúde mental que, quando se vê despojado da mesma, sofre uma descompensação psicopatológica.

Outrossim, os novos métodos de gestão trouxeram ainda uma nova tática, a avaliação individual de desempenho, a qual “assenta-se no princípio de uma análise quantitativa e objetiva do trabalho, passando pela mensuração dos resultados” (DEJOURS & BÈGUE, 2010, p. 43-44). Avaliação essa centrada em bases científicas falsas, vez que os estudos realizados pelas ciências do trabalho demonstram que “é impossível mensurar o trabalho propriamente dito” (ibidem, p. 44).

Assim é que é falso esse tipo de avaliação, haja vista não poder medir o trabalho, mas, quando muito, o resultado do trabalho, gerando sentimentos de injustiça que são deletérios à saúde mental; mais grave ainda são os efeitos que esse tipo de avaliação gera sobre o trabalho coletivo e, em específico, sobre a cooperação e o viver-junto, uma vez que introduz uma concorrência entre serviços, departamentos, bem como entre os próprios trabalhadores, destruindo-se, conseqüentemente, a lealdade e a confiança, que são corroídas e trocadas pela desconfiança e o constrangimento de vigiar o comportamento dos colegas, logo considerados como adversários.

Dessa forma, deteriorada toda a cooperação, respeito, lealdade, confiança, amabilidade, ajuda mútua e solidariedade, nascem, “no lugar do convívio e do saber-fazer, a duplicidade, a dissimulação e a má-fé” como regra, e não exceção (DEJOURS; BÈGUE, 2010, p. 46).

A solidão e o abatimento se instalam dando azo, assim, ao aumento das vítimas de assédio moral, que agora não mais contam com a solidariedade e ajuda mútua anteriormente garantida pelos colegas. O silêncio e o abatimento degradam o ambiente laboral, a saúde mental e multiplicam a incidências de suicídios no trabalho. Pois “ser traído pelos colegas, pelos próximos, é mais doloroso do que o próprio assédio moral” (DEJOURS; BÈGUE, 2010, p. 47).

E como se tudo isso não bastasse, nasce ainda nesse contexto o Programa Qualidade Total, introduzido pelas novas gestões como uma resposta ao abandono do trabalho de excelência ocorrido a partir do momento em que se abandonou o trabalho como referência e elegeu-se a gestão como preferência. Nesse momento, os profissionais de qualidade foram afastados, aposentados, transferidos ou demitidos, para darem lugar aos jovens recém-diplomados em cursos técnicos com duração máxima de dois anos, que entraram sem qualquer critério de seleção, ou gestores com conhecimento técnico em suas áreas de formação desprovidos de habilidades gerenciais, de negócios e liderança em pessoas, para organizar o trabalho e gerir equipes.

O Programa também é assentado na concepção falsa do que seja o trabalho, vez que a clínica do trabalho e a ergonomia já mostraram cientificamente que “o trabalho ordinário é incansável e inexoravelmente perturbado por incidentes, panes, disfunções, imprevistos e acidentes”, estando, portanto, muito distante do trabalho que a qualidade total quer apresentar e fazer crer como existente (DEJOURS; BÈGUE, 2010, p. 50).

Tal fraude é instalada a partir do momento em que se preenche um formulário denominado “Comunicação”, prescrito pela gerência em nome da solidariedade com o serviço e a imagem da marca ou da empresa, o qual impõe um constrangimento deletério para o funcionamento psíquico do trabalhador que é obrigado a guardar segredo, dissimular ou mentir, traindo a si próprio e a ética profissional, inserindo-o, assim, em um processo denominado “distorção comunicacional”.

Outrossim, essa manipulação indiscriminada de critérios de qualidade, aliada às práticas necessárias para satisfação de normas “ISO”, provoca uma confusão no próprio conceito de qualidade, relativizando inclusive o valor atribuído à mesma. Há uma efetiva perda de compromisso, uma instalação de um processo de frivolidades e condescendência que suscitam um aumento no quadro de depressões.

Percebe-se, portanto, que o mundo do trabalho se encontra diante de uma gestão de pessoas cuja formação está totalmente arraigada aos ideais neoliberalistas, cujo propósito é afastar o Estado como mediador de conflitos e protetor do cidadão, de forma que o trabalhador se torne um robô a serviço do capital. Isso se contrapõe ao conceito de trabalho promulgado pela psicologia organizacional positiva, em que o trabalhador percebe e experimenta o trabalho como uma fonte de sustento, realização pessoal, crescimento profissional, desenvolvimento de habilidades, construção da sua identidade e desenvolvimento das suas potencialidades humanas (JAHODA, 1981; ANTUNES, 2000; DIENER; LUCAS, 2000; MORIN, 2001).

Eis alguém que não pensa, não sente, não tem nenhum direito, não tem percepções e muito menos subjetividade. Alguém que perpetua jornadas de infelicidade e trilhas de adoecimento para trabalhadores. Alguém que se torna algo, um simples ser materializado, sempre pronto a produzir e a consumir. Alguém que é manipulado pela mídia, a qual, por sua vez, investe com muita propriedade na mentira e que, por fim, passa a ser prontamente dominado.

Mentira, manipulação, dominação e individualismo – são esses os artificios utilizados pelos ideais neoliberais, em que o capital se torna o senhor dos senhores e o homem, o escravo desse senhor.

Assim, como o homem não é máquina, não é robô e não poderia em tese ser escravizado, apesar de assim se tornar, ainda que somente psicologicamente, ele adocece e morre. Morte essa que muitas vezes, para se passar por inocente, utiliza-se das mãos do próprio trabalhador, que se suicida no trabalho. Suicídio esse que, segundo Gerschenfeld, Dejours afirma tratar-se de uma mensagem brutal, pois “[q]uando as pessoas se matam no local de trabalho, não há dúvida de que o trabalho está em causa” (GERSCHENFELD, 2010, p. 5).

É nesse contexto, portanto, que o assédio moral no trabalho se instala, degradando o indivíduo e a própria organização, ao ponto de fazer com que os trabalhadores percam a vontade de viver e sejam autores da própria morte. O que fazer? Combater, conscientizar, refletir, educar estimular e transformar são os instrumentos que são lançados à mão pelos ativistas, prevenicionistas, autoridades e profissionais da área.

Diante disso, nasce a Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021, criada para prevenir o crime de perseguição, acrescentando o artigo 147-A ao Código Penal brasileiro e tipificando, assim, como crime a prática do assédio moral que, como o próprio nome indica, é assediante, persecutória e mortal. Prática essa que, por ser moral, atinge a dignidade da pessoa humana, avassalando-a, adoecendo-a e matando-a. E é diante desse cenário que não há dúvidas em se afirmar: *assédio moral no trabalho agora é crime!*

3. Diagnóstico e prevenção

Bendassoli e Falcão afirmam que as clínicas do trabalho têm como objetivo disponibilizar referências teóricas e metodológicas para os interessados em compreender os contextos do trabalho, tendo como percepção a subjetividade e atividade laboral (BENDASSOLI & FALCÃO, 2015).

Os autores esclarecem, ainda, que as clínicas do trabalho constituem uma comunidade científica e que a epistemologia do termo “clínica” indica uma especial atenção aos processos de saúde, doença e adoecimento, bem como seus vínculos com a atividade laboral. Nesse sentido, questionam: por

que clínicas *do trabalho*, e não clínicas *no trabalho*? E respondem dizendo que, enquanto as clínicas *no trabalho* dizem respeito ao sujeito a ser analisado, as clínicas *do trabalho* referem-se à ideia de que o foco deverá ser estabelecido sobre o trabalho ou a atividade, e não sobre o sujeito (BENDASSOLI & FALCÃO, 2015, p. 26).

Assim é que a Clínica Psicodinâmica do Trabalho, disciplina preconizada por Christophe Dejours a partir dos estudos em Psicopatologia do Trabalho, tem por objetivo analisar a dinâmica prazer-sofrimento no trabalho considerando o coletivo de trabalho e as estratégias defensivas por ele desenvolvidas em busca da normalidade e da prevenção quanto ao adoecimento (FLEURY & MACÊDO, 2015).

Para a Psicodinâmica do Trabalho, trabalhar significa a superação entre o trabalho prescrito e o trabalho real, sendo que o real da atividade é aquilo que se gostaria de se ter feito e não se fez; aquilo que se fez, mas que não deveria ter sido feito; aquilo que se faz para não se fazer o que deveria ser feito; bem como aquilo que se gostaria de fazer, mas não pode ser feito. Sendo certo que o objetivo final é justamente transformar o sofrimento em prazer (BENDASSOLI & FALCÃO, 2015).

Tal sofrimento é causado por sentimentos vividos de forma intensa pelo trabalhador, a exemplo da indignidade, da desqualificação e da vivência depressiva, os quais se notabilizam de forma ainda mais acintosa quanto maior for a rigidez da organização do trabalho, assim considerada como aquela que, em face de uma acentuada divisão do trabalho, detém um menor conteúdo significativo do trabalho e menores possibilidades de mudá-lo, fazendo com que o sofrimento do trabalhador seja ainda mais acentuado (DEJOURS, 2009).

Por isso é que Fleury e Macêdo (2015) afirmam que é a organização do trabalho que define os destinos do sofrimento do trabalhador, se criativo ou patogênico, pois tudo depende da margem de negociação entre as interposições da organização e a realidade do trabalho.

Outrossim, as autoras ressaltam, ainda, que, segundo Rossi (2008 *apud* FLEURY & MACÊDO, 2015), esse sofrimento infligido ao trabalhador tem como objetivo incrementar o sistema produtivo; e inserido num ciclo vicioso e contínuo, faz com que a tensão nervosa aumente a produtividade. Ou seja, quanto maior for a tensão, agressividade, medo e ansiedade, maior será a produtividade. E é nesse cenário que os trabalhadores começam a se deparar com os riscos com os quais deverão lidar que, segundo Dejours

(2009), poderão ser classificados como individual, coletivo, residual, real e suposto. Sendo que o risco residual é aquele que não foi bem combatido pelo coletivo e precisa ser assumido pelo individual e o risco suposto é aquele sobre o qual pouco se conhece, é difuso, pouco delineado.

Para o autor, o desconhecimento dos limites do risco ou a ignorância em face dos métodos de prevenção eficazes amplificam o medo e aumentam o custo mental ou psíquico, razão pela qual se faz necessária a construção de ideologias defensivas (DEJOURS, 2009). Ideologias tais que darão condições ao trabalhador para suportar o risco e o medo dele advindos, como, por exemplo, o uso e/ou abuso de álcool e outras drogas utilizadas não como uma dose de energia física, senão psicológica, visando enfrentar as condições de trabalho (DEJOURS, 2009, p. 72).

Por outro lado, segundo Fleury e Macêdo, a mobilização subjetiva permite que esse mesmo sofrimento seja transformado a partir do resgate do sentido do trabalho, quando então a inteligência prática, a cooperação, o espaço de discussão e o reconhecimento poderão ser armas eficazes no combate ao adoecimento e morte do trabalhador (FLEURY & MACÊDO, 2015).

E é nesse contexto que se indicam sessões de Clínica Psicodinâmica do Trabalho como remédio para bem tratar as práticas abusivas decorrentes do assédio moral no trabalho, pois a Clínica acontece no próprio trabalho, de forma coletiva, permitindo ao grupo de pessoas que nela se reúne falar sobre aquilo que lhe angustia. Nesse cenário, a Clínica Psicodinâmica do Trabalho, sempre elaborada por duas clínicas devidamente preparadas, consegue diagnosticar e tratar o problema ao mesmo tempo, na medida em que, ao mesmo tempo em que o indivíduo partilha com o grupo a sua angústia laboral, permite-se, assim, que os fatores psicossociais de risco sejam diagnosticados, de modo que a angústia é curada, perfazendo aquilo que Freud afirma como a “cura pela fala”.

É, pois, na análise desse contexto que se questiona: qual é o papel da gestão de pessoas na redução dos fatores psicossociais de risco – neles incluído o assédio moral no trabalho – e na construção de uma liderança humanizada?”

4. Papel do gestor de pessoas na prevenção e liderança humanizada

Convidado a descrever o papel do gestor na organização do trabalho, Dejourns (2016) declara que a *primeira* função do gestor é ajudar seus subordinados, conhecendo o trabalho por eles desenvolvido e estando sempre pronto a substituí-los, se necessário for. Este conceito coaduna a correlação apresentada por Csikszentmihalyi (1999), em que a produtividade, a saúde do trabalhador e o conhecimento acerca da organização do trabalho e dos seus processos gerenciais são condições *sine qua non* para o êxito nas organizações de trabalho por parte dos gestores. Tornam-se fundamentais, neste sentido, a observância e o atendimento de condições como a exposição por parte da organização de uma meta clara com atividades, a harmonia entre desafios impostos e recursos do indivíduo, o diálogo e o *feedback* oferecido na relação entre líder e liderado nas atividades e oferta de recursos organizacionais para o desempenho no trabalho.

Já a *segunda* função é exercitar com maestria a coordenação das diversas inteligências a ele subordinadas – estimular o desenvolvimento de instituições facilitadoras do desenvolvimento humano, a educação de virtudes humanas, facilitadoras de experiências de bem-estar psicológico (PETERSON & PARK, 2009).

A *terceira* função é garantir a existência e o bom funcionamento do espaço de discussão – fomentar a articulação de espaços e conhecimentos sociais, éticos e educacionais, desenvolver espaços de interlocução e incentivo à consciência crítica para transformação da realidade dos espaços de trabalho (ZANELLI, 1997).

A *quarta* função, por sua vez, é manter a confiança da equipe pela capacidade de escuta individual e da equipe (DEJOURS, 2016). Neste caso, são cruciais a conquista possivelmente alcançada por uma relação humanizada e saudável entre líder e liderado, em que os trabalhadores são desenvolvidos intelectualmente em um processo coletivo de aprendizado, e uma comunicação transparente, consistente e compartilhada entre todos os membros da equipe (ZANELLI, 1997).

A *quinta* função é a coragem do gestor em assumir suas decisões. Já a *sexta* e última função é a transmissão das diretrizes da empresa aos subordinados, assumindo a interpretação dada por si mesmo às diretrizes perante os subordinados e também diante da direção da empresa (DEJOURS, 2016).

De acordo com esse autor, o gestor precisa receber a autoridade tanto do seu superior hierárquico como de seus subordinados. Ele precisa conhecer o trabalho real e lutar junto à direção para que as adequações solicitadas pelo coletivo de trabalho sejam institucionalizadas e estabilizadas. Precisa atuar de forma científica e sistematizada com as demandas provenientes do trabalho: investigar com coleta de dados, identificar causa-raiz, propor intervenções, planejar, executar e mensurar a melhoria implantada, ampliando a sua análise para um posicionamento de consultoria interna e considerando o negócio, a organização do trabalho e das tarefas, os processos de trabalho, a tecnologia, os padrões de compartilhamento organizacional, a cultura da instituição, os recursos, entre outros (HARRISON, 1987). Ele precisa utilizar conhecimento gerado pela pesquisa para solucionar problemas relacionados ao comportamento humano no trabalho em concomitância com o individual e coletivo (ZANELLI & BASTOS, 2004). Precisa também ter a coragem de assumir os seus erros e corrigir uma decisão que se revele ineficaz ou errada (DEJOURS, 2016).

Dito isso, observemos que, segundo o *Dicionário Aurélio*, *gestar* é “dar origem a”, “desenvolver em si um filho”; e *gerir* é “administrar, dirigir (negócios)” (FERREIRA, 2017). Assim se pode deduzir que da gestão de pessoas como administradora de um negócio espera-se que seja responsável por dar origem a alguém a ser desenvolvido em si mesmo a partir de suas ideias, ações e práticas.

Ou seja, a atual gestão de pessoas possui o enfoque segundo o qual todos os indivíduos que atuam como gestores, qualquer que seja a área de atuação, precisam colocar em prática políticas e processos que envolvam pessoas e a organização de forma equilibrada, observando as pessoas como agregadoras de conhecimento e valor para as organizações. Gestão que ocorre por meio da interação entre as partes, de objetivos comuns e premissas previamente definidas (DUTRA, 2013). Compete, assim, à gestão de pessoas transformar esse cenário. E, como não é um filme, não é uma produção, não é um “faz de conta”, mas uma realidade, um planeta em ebulição e morte, a transformação há de ser profunda e deverá enraizar-se justamente de forma a contrapor os ideais neoliberalistas.

Assim é que à mentira propõe-se a verdade, à manipulação propõe-se a reflexão, à dominação propõe-se a liberdade e ao isolacionismo propõe-se a comunhão, ou seja, ao negativo propõe-se o positivo.

4.1. A verdade

É preciso que o trabalhador tenha conhecimento do risco a que se encontra exposto no meio ambiente do trabalho; garantir isso é permitir que ele se resguarde de possíveis doenças, acidentes e mortes.

Necessário salientar também que essa informação deverá ser dada com observação ao grau de instrução e escolaridade do trabalhador, de forma que a mensagem possa não só ser apreendida, como também compreendida e assimilada corretamente. E por isso é importante que a gestão de pessoas invista num componente muito especial e necessário – a educação formal de seus trabalhadores, pois são muitos os trabalhadores que são analfabetos ou semianalfabetos, e o custo para esse investimento é mínimo, basta que a empresa realize uma parceria com a educação pública, em especial com a que desenvolva o Programa Educação para Jovens e Adultos (EJA), e dê condições para que o trabalhador frequente a escola ou disponibilize uma sala de aula em suas dependências, estimulando-o através de políticas internas de premiação ou de cargos hierarquicamente mais significativos e concedendo-lhe, se possível, o mínimo de material escolar.

Experiências nesse sentido são realizadas por diversas empresas, e o resultado alcançado é sempre muito promissor. O custo do investimento é muito baixo, e o resultado é extremamente benéfico para as duas partes, empregador e empregado.

4.2. A reflexão

É preciso que a gestão de pessoas proporcione momentos de reflexão no meio ambiente do trabalho com temas que deverão abordar não somente o que interessa ao bom andamento dos negócios; para esses, o tempo nunca é curto, tampouco escasso; mas também que sejam temas que possam propiciar às pessoas refletir sobre quem são, o que fazem, por que estão adoecidas e por que concordam em tirar a própria vida.

A construção coletiva do saber é algo que desafia a mente e os tempos modernos. Se, algum tempo atrás, sentar, conversar e ajudar-se mutuamente era algo corriqueiro e normal, hoje não é mais assim. O respeito ao indivíduo que muitas vezes se transmuda em individualismo, a corrida pelo saber e a ganância pelo ter, tudo isso, enfim, tem afastado as pessoas cada vez mais. O egoísmo, a vaidade, a inveja, os ciúmes, a soberba e o orgulho são notas características dos tempos modernos.

Todos perdem porque é exatamente na partilha fraterna que se faz comunhão – de bens morais, espirituais, materiais e científicos. E a comunhão garante a paz, porque, na partilha, ela multiplica os dons e enriquece a todos.

É preciso caminhar, repensar, iluminar e colaborar. Um mundo unido é possível, mas ele depende de todos nós, homens, irmãos e fraternos. A reflexão sobre as percepções subjetivas do trabalhador acerca do meio ambiente do trabalho somente será possível através de uma construção coletiva do saber e a interdisciplinaridade é o caminho para essa construção.

Médicos, enfermeiros, engenheiros, psicólogos, psiquiatras, técnicos de Segurança do Trabalho, empregadores, empregados, juizes, procuradores, auditores, advogados e pensadores do Direito do Trabalho precisam parar, refletir, pensar, estudar e atuar sobre o meio ambiente de trabalho para que ele dignifique e plenifique o homem no seu saber maior, o próprio trabalho.

Nesse sentido, Seguin (2002) afirma que o arquétipo do ambientalista mudou, ele agora é o técnico, o cientista, o jurista que toma pé na realidade de que preservar é uma forma de sobreviver. E, neste novo construto, o empresário deve estar inserido e desempenhar seu papel, cabendo à assessoria jurídica da empresa estar atenta às novas angulações da atividade de produção e circulação de bens, fazendo uma “advocacia preventiva”, segundo a qual sejam evitados conflitos pela prevenção de situações de risco ou vulneráveis.

Ainda para o autor, prevenir implica avocar responsabilidades pela capacidade de assumir as consequências dos atos ou omissões, sejam eles decorrentes da prática de um ato ilícito na esfera penal, civil ou administrativa. Dessa forma, como a origem da responsabilidade está no livre arbítrio humano, quem pode escolher torna-se responsável por sua opção.

Por outro lado, a dimensão do trabalho foi transformada; na concepção contemporânea, o trabalho deixou de ser um *castigo*, porquanto afeito tão somente a escravos e servos, não se limitando também a se tornar simplesmente uma forma de ganhar dinheiro.

Hodiernamente, o trabalho se tornou um meio para a realização de projetos e sonhos. Uma oportunidade para a realização humana e busca do desenvolvimento individual e coletivo, conforme citam Wright e Cropanzano (2004), de modo a alcançar uma vivência saudável, produtiva e feliz no trabalho. A construção diária da harmonia, saúde e ajuda mútua se tornou uma exigência, já que o crescimento individual só terá sentido se incluir o outro.

É preciso também criar parcerias e espírito de equipe porque as pessoas precisam ser valorizadas e se sentir importantes, razão pela qual as organizações precisam transformar suas relações hierárquicas verticais em horizontais, a fim de que os chefes possuam parâmetros de liderança humanizada, tornem-se líderes e possam promover a sinergia grupal.

4.3. A liberdade

Delgado afirma que o princípio do *jus resistentiae* obreiro implica a possibilidade de o empregado resistir às ordens *ilícitas* emanadas do empregador no âmbito da relação de emprego. O autor afirma também que, no contexto jurídico brasileiro, a ausência de garantia geral de emprego mitiga o *jus resistentiae* do obreiro, uma vez que o risco do rompimento do contrato de trabalho inibe eventual posição defensiva do empregado em face de ordens abusivas (DELGADO, 2013).

A reflexão é pertinente e perfeitamente cabível no cenário laboral brasileiro; o procedimento adotado por uma grande empresa nacional, estimulando o direito de resistência do obreiro, comprova como a adoção de práticas similares inibe a degradação do meio ambiente laboral, em específico no que diz respeito à proliferação de doenças e acidentes.

Na empresa referida, os empregados foram orientados a resistir ao cumprimento de ordens que fossem comprovadamente abusivas e que poderiam colocar suas vidas em risco, perfazendo, assim, aquilo que Buzanello define ao afirmar que “o exercício do direito de resistência revela-se como defesa própria do indivíduo, ou de outrem, contra ordem injusta ou constrangimento de que seja vítima por parte de autoridade” (BUZANELLO, 2001, p. 165).

Assim, na empresa supracitada, estabelecida a resistência, chamava-se o técnico de segurança do trabalho da empresa para ser árbitro da situação. Caso o referido profissional entendesse pela existência de segurança e ausência de riscos do procedimento, esse era efetivado. Caso contrário, a ordem seria justificadamente não cumprida.

Trabalhadores e gestores perceberam que esse era um excelente meio de erradicação de doenças e acidentes do trabalho que, se utilizado de forma responsável e honesta, redundaria em ganho para todos, razão pela qual a referida Política de Segurança – Direito de Resistência – tornou-se *slogan* e é amplamente divulgada em toda a empresa.

Assim, constatado pelo trabalhador que a atividade exigida retira-lhe a dignidade ou põe em risco a sua própria vida, tem-se por constitucional a recusa havida que, como tal, precisa ser respeitada. Por outro lado, não permitir o seu exercício é arcar com o fato de que, segundo Dejourns (2017), “quem não tem liberdade de escolha, não pode ser responsabilizado por seus atos, porque não erra e não falha” e dessa forma arcar com o pagamento da indenização devida pela reparação de dano que possa ser causado ao trabalhador (DEJOURS, 1997).

4.4. A comunhão

Compreende-se por *espaço de deliberação* a oportunidade que os diversos atores da relação de trabalho encontram para refletir, conversar, trocar conhecimento, deliberar, negociar, aprender e escutar.

Para Dejourns (2012), o espaço de deliberação pode ser formal ou informal. O primeiro se ambienta em locais de caráter formal, como reuniões de equipe, *briefing*, *staff*, reunião de diretoria, em canteiro de obras etc. Já os espaços informais são ocupados pelas práticas de convivência que significam: pausa para o café, lanche, comemorações, discussão sobre o jogo de futebol, celebrações do aniversário de alguém etc.

O autor afirma, ainda, que a ausência de convivência ou exclusão da mesma do trabalho implica supressão dos espaços informais de deliberação, com tendência à coordenação autoritária e burocrática. Assim é que se percebe que a convivência não é apenas um suplemento de contingência, mas parte integrante da cooperação, pois “trabalhar não é apenas produzir, é também viver junto” (DEJOURS, 2012, p. 85). Nesse sentido é que ele conclui que “o espaço de deliberação informal é o lugar do reajustamento, da sintonia fina, ou ainda de “interpretações coletivas” das ordens constitutivas da coordenação” (DEJOURS, 2012, p. 85). Além disso, o autor destaca que alguns gestores pressionam para que os espaços informais mais comuns sejam eliminados, chegando mesmo a ser proibidos, porquanto vistos como momentos de não produção ou perda de tempo, o que na verdade não são.

E é ainda sob a pressão de gestores que espaços formais de deliberação e a atividade deontica, acompanhados de métodos de avaliação individual de desempenho, são esmagados, visto que se estabelecem o silêncio, a desconfiança, bem como a deslealdade entre colegas. Assim é que a construção, manutenção e permissão da existência dos espaços de deliberação formais

ou informais torna-se condição implícita para que num coletivo de trabalho as percepções subjetivas dos trabalhadores sejam compartilhadas e os fatores psicossociais de risco, reduzidos. É fundamental, portanto, a atuação de gestores de pessoas com ênfase em uma liderança com conhecimento técnico-científico, ética e reflexiva.

5. Conclusão

Pesquisa realizada por Corte, Lucca e Tosetto em um sítio de plantação de rosas constatou que um terço dos trabalhadores teve algum episódio de DORT que não se tornou crônico devido ao apoio social e elevado grau de satisfação no trabalho relatado pelos trabalhadores (CORTE et al., 2016). Segundo os pesquisadores, os trabalhadores declararam que “os encarregados trabalham com a nossa opinião”, “a gente costuma falar que ali a gente é uma equipe” (CORTE; LUCCA; TOSETTO, 2016). É esse, portanto, o papel da gestão de pessoas na redução dos fatores psicossociais de risco no meio ambiente do trabalho, nele incluído o assédio moral no trabalho, bem como na transformação do coletivo de trabalho numa equipe, em que o apoio social e o elevado grau de satisfação sejam tão significativos a ponto de não permitirem que uma doença ocupacional se torne crônica ou que uma prática perversa redunde na autoexterminação.

Referências

- ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.
- ANTUNES, Maria Thereza Pompas. **Capital intelectual**. São Paulo: Atlas, 2000.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.
- BENDASSOLI, Pedro Fernando; FALCÃO, Jorge Tarcisio da Rocha. Diálogos e Controvérsias em Clínicas do Trabalho. In: MACEDO, Kátia Bbarbosa (Org.). **O diálogo que transforma. A clínica psicodinâmica do trabalho**. Goiânia: PUC-GO, 2015.

BRASIL. **Lei n. 14.132, de 31 de março de 2021**. Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Brasília: Diário Oficial da União, edição 61-E, seção 1, extra E, 01.04.2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BUZANELLO, José Carlos. **Direito de Resistência como Problema Constitucional**. 2001. 388f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

CORTE, Márcio Zamuner; LUCCA, Sérgio Roberto de.; TOSETTO, Thais. A percepção dos trabalhadores sobre os riscos de distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho na produção de rosas. **REDD – Revista Espaço de Diálogo e Desconexão**, Araraquara, v. 4, n. 1, jul.-dez. 2011. Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/redd/article/view/5049/4187>>. Acesso em: 08.07.2016.

CSIKSZENTMIHALYI. **A descoberta do fluxo: a psicologia do envolvimento com a vida cotidiana**. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Inovações na Legislação Trabalhista: reforma trabalhista ponto a ponto**. São Paulo: LTr, 2002.

DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho. Estudos de Psicopatologia do Trabalho**. São Paulo: Cortez/Oboré, 2009.

_____. Organização do trabalho e saúde mental: Quais são as responsabilidades do *manager*? In: CARNEIRO, Carla Maria Santos; FLEURY, Alessandra Ramos Demito; LIMA, Janilda Guimarães; MACÊDO, Kátia Barbosa. **Organização do trabalho e adoecimento: uma visão interdisciplinar**. Goiânia: PUC-GO, 2016.

_____. **O fator humano**. Rio de Janeiro: FGV, 1997.

_____. **Trabalho vivo. Trabalho e emancipação**, t. 2. Brasília: Paralelo 15, 2012.

DEJOURS, Christophe; BÈGUE, Florence. **Suicídio e Trabalho: o que fazer**. Brasília: Paralelo 15, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

DIENER, E.; LUCAS, R. E. Subjective emotional well-being. **Handbook of Emotions**, 2000.

DUTRA, J. S. **Gestão de pessoas articulada por meio de competências: contribuições para a gestão de pessoas na administração pública**. São Paulo: FIA/USP, 2013.

ÉPOCA NEGÓCIOS. **Entra em vigor na França o direito de se desconectar**. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/01/entra-em-vigor-na-franca-o-direito-de-se-desconectar.html>>. Acesso em: 16.01.2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio**, 2017. Disponível em: <<https://dicionarioaurelio.com/gestar>>. Acesso em: 11.01.2017.

FLEURY, Alessandra Ramos Demito; MACÊDO, Kátia Barbosa. A Clínica Psicodinâmica do Trabalho: Teoria e Método. In: MACEDO, Kátia Barbosa (Org.). **O diálogo que transforma a clínica psicodinâmica do trabalho**. Goiânia: PUC-GO, 2015.

GERSCHENFELD, Ana. **Um suicídio no trabalho é uma mensagem brutal**. Entrevista a Christophe Dejours. Lisboa: Público, 2010. Disponível em: <<https://www.publico.pt/sociedade/noticia/um-suicidio-no-trabalho-e-uma-mensagem-brutal-1420732>>.

HARRISON, M. I. **Diagnosing organizations: methods, models and processes**. London: Sage, 1987.

JAHODA, M. Work, employment, and unemployment: Values, theories, and approaches in social research. **American Psychologist**, v. 36, n. 2, 1981.

MORIN, E. M. Os sentidos do trabalho. **Revista de Administração de Empresas**, v. 41, n. 3, 2001.

PAPALIA, D. E.; FELDMAN, R. D. **Desenvolvimento humano**. Porto Alegre: Artmed, 2013.

PETERSON, C.; Park, N. Classifying and measuring strengths of character. **Oxford Handbook of Positive Psychology**, 2nd ed., 2009.

ROSSI, Elizabeth Zulmira. **Reabilitação e reinserção no trabalho de bancários portadores de LER/DORT. Análise psicodinâmica**. 2008. 270f. Tese (Doutorado em Psicologia Social do Trabalho e das Organizações) – Instituto de Psicologia da Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

SÉGUIN, E. **O Direito ambiental: nossa casa planetária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ZANELLI, José Carlos. Estudo do desempenho pessoal e organizacional: bases para o desenvolvimento de equipe de consultores. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 1, 1997.

ZANELLI, José Carlos; BASTOS, A. V. B. Inserção profissional do psicólogo em organizações e no trabalho. In: ZANELLI, José Carlos; BORGES-ANDRADE, José Eduardo; BASTOS, Antônio Virgílio Bittencourt (Orgs.). **Psicologia, organizações e trabalho no Brasil**. Porto Alegre: Artmed, 2014.

WRIGHT, T. A.; Cropanzano, R. The role of psychological well-being in job performance: a fresh look at an age-old quest. **Organizational Dynamics**, v. 33, n. 4, 2004.

O ARQUITETO NA SEGURANÇA DO TRABALHO E A ENTRADA DE PROCESSOS TRABALHISTAS RELACIONADOS À INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NA CONSTRUÇÃO CIVIL

Izabella Oliveira Piantino¹

André Carvalho Lindemam²

Isabelle Rocha Arão³

Elaine Nicolodi⁴

Resumo

Esta pesquisa pretende apresentar um estudo sobre o índice de entrada de processos trabalhistas relacionados à insalubridade e periculosidade na atividade construção civil. O objetivo geral foi identificar os fatores que ocasionam essas ações trabalhistas relacionadas à insalubridade e periculosidade, buscando apresentar os índices de ações

¹ Especialista em Engenharia de Segurança do Trabalho pela Faculdade Araguaia. Graduada em Arquitetura e Urbanismo pela UniEvangélica. E-mail: izabella.op@gmail.com.

² Docente na Faculdade Araguaia e orientador no curso de Pós-graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho. Mestre em Administração pelo PPGA/UNISINOS; Especialização em Gestão Pública pela FDDJ/SP; Especialização em Docência Universitária pela PUC/GO. Graduado em Administração pela UNIVERSO/GO e Graduando em Psicologia pela PUC/GO. E-mail: psi.andre@hotmail.com.

³ Coordenadora do curso de Pós-Graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho da Faculdade Araguaia. Mestre em Ciências Ambientais e Saúde, com ênfase em Saúde Pública/Saúde do Trabalhador. Graduada em Fisioterapia pela Universidade Católica de Goiás (2004) e em Engenharia de Produção pela UNIVERSO (2012). Pós-graduada em Docência Universitária, em Ergonomia e em Engenharia de Segurança do Trabalho. E-mail: isaarao@hotmail.com.

⁴ Docente na Secretaria de Estado da Educação de Goiás e na Faculdade Araguaia. Doutora em Educação pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Mestra em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO). Licenciada em Letras (PUC-GO). E-mail: elaine-nicolodi@hotmail.com.

trabalhistas coletados no Tribunal Regional do Trabalho (18ª Região) nos anos de 2012 a 2017, na cidade de Goiânia em Goiás e as respectivas leis (Norma Regulamentadora 15 e 16) que foram descumpridas e descrevam o ambiente insalubre e perigoso. Como resultado da pesquisa, percebeu-se a falta de treinamento para a identificação de um ambiente seguro e saudável onde o Arquiteto seja reconhecido cada vez mais como atuante nesta atividade.

Palavras-chave: segurança do trabalho, arquitetura, ações trabalhistas, legislação.

Abstract

This research intends to present a study on the index of entry of labor proceedings related to the insalubrity and dangerousness in the civil construction activity. The general objective was to identify the factors that cause these labor actions related to the insalubrity and dangerousness, seeking to present the indexes of labor lawsuits collected at the Regional Labor Court (18th Region) in the years of 2012 to 2017, in the city of Goiânia in Goiás and the laws (Regulatory Standard 15 and 16) that have been disregarded and describe the unhealthy and dangerous environment. As a result of the research, there was a lack of training to identify a safe and healthy environment where the Architect is increasingly recognized as being active in this activity.

Keywords: occupational safety; architecture; labor actions; legislation.

Sumário: 1. Introdução. 2. A atuação do arquiteto na Segurança do Trabalho. 3. Os acidentes de trabalho em empresas do ramo da construção civil. 4. Material e métodos. 4.1. Área de estudo. 4.2. Coleta de dados. 4.3. Análise de dados. 5. Resultados e discussão. 6. Considerações finais.

1. Introdução

Na antiguidade, por causa da mão de obra abundante, a preocupação com a segurança do trabalho era escassa, os trabalhadores ficavam expostos a todo o tipo de riscos e acidentes decorrentes das atividades que executavam e não eram reconhecidos nem valorizados em suas atividades, assim dando um teor negativo quando o assunto era tratado (CAMISSASSA, 2016).

Com o passar dos tempos, houve a evolução do trabalho e, com isso, a instalação de indústrias de produção em massa e as construções de grandes empreendimentos; nisso, surge a necessidade de cuidar e proteger

o trabalhador, por causa do grande índice de acidentes e doenças decorrentes do trabalho.

Foi, então, percebida a segurança no trabalho, uma preocupação com a qualidade de vida do trabalhador e seu conforto no posto de trabalho, garantindo um bom funcionamento da empresa, prevenindo acidentes e doenças equivalentes ao cargo que o trabalhador ocupa.

Segundo dados da Previdência Social, cerca de 10% das mortes causadas por acidentes de trabalho em Goiás, são de trabalhadores da construção civil. Entre 2013 e 2015, o número de acidentes fatais em obras no Brasil passou de 62 mil para 41 mil, o que corresponde a uma queda de 34% dos óbitos. (FRANÇA, 2017)

Esses acidentes ou doenças do trabalho ocasionados por causa da má utilização dos equipamentos ou da falta de treinamento geram a paralisação do colaborador no serviço, quase sempre por motivos graves, assim impedindo que ele continue neste cargo ou não possa voltar a trabalhar, o que acarreta um prejuízo pessoal e familiar. Esse é um dos motivos que ocasionam as ações trabalhistas, por causa de falhas entre a relação e o diálogo da empresa e o colaborador, acarretando, muitas vezes, brigas judiciais por motivos, em primeira mão, banais.

Para que houvesse uma regulamentação sobre a maneira e segurança na qual se executaria o trabalho, foram criadas as normas regulamentadoras, elas são um conjunto de procedimentos que regulamentam as atividades, dando segurança e saúde aos colaboradores, de alguma forma, norteando o trabalho das empresas públicas e privadas, além de órgãos do governo, deixando, assim, sua observação obrigatória.

Essas normas estão em conjunto com outras leis que consolidam a legislação do trabalho, atuando de forma sucinta a especificar alguns termos que são generalizados em lei. Hoje, são conhecidas 36 Normas Regulamentadoras (NR) (NORMAS REGULAMENTADORAS, 2015) que dizem dos mais diversos assuntos, que vão desde regulamentação de núcleos específicos para a administração de segurança do trabalho em determinada empresa, até definição de atividades específicas, seu risco e forma certa de trabalhar, como abate e processamento de carnes e derivados, por exemplo.

Ao longo dos anos, vão sendo acrescentados em cada uma dessas normas termos, equipamentos ou até mesmo condições para que o trabalho seja cada vez mais seguro e especificações para determinada atividade,

com seu risco reconhecido. Elas especificam sobre a maneira que se deve executar uma atividade, os equipamentos que serão usados e até como será tratado o trabalhador em caso de acidente, além de outras especificações.

Mediante isso, questiona-se: qual o volume de entrada de processos trabalhistas relacionados com insalubridade e periculosidade de empresas do ramo de construção civil em Goiânia-GO quanto à segurança no trabalho?

Consequentemente, o objetivo geral do presente trabalho foi identificar os fatores que ocasionam as ações judiciais na atividade de construção civil, buscando apresentar os índices de ações trabalhistas no Tribunal Regional do Trabalho (18º Região), nos anos de 2012 a 2017, na cidade de Goiânia em Goiás.

O objetivo geral direcionou os seguintes objetivos específicos: descrever a relação entre o arquiteto e seu trabalho na segurança do trabalho; descrever acidentes de Trabalho em Empresas do Ramo de Construção Civil; identificar os fatores que provocam as ações judiciais na atividade do ramo de construção civil quanto à segurança no trabalho.

A diferença desta pesquisa em relação a outras é o ponto de vista, que será lançado de uma forma a não defender empresa ou trabalhador, mas a importância de conhecer a legislação e os problemas existentes que levam a ações trabalhistas.

Assim, este trabalho tem o intuito de demonstrar que uma conscientização do seguimento das normas e sua aplicação por meio da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) poderia reduzir o número de processo/indenizações.

Esta análise é importante para todos os tipos de públicos, especialmente para trabalhadores e empresários. O interessante da abordagem deste tema é discorrer sobre o que, muitas vezes, não é lido nos processos ou o que os interessados não contam e entender o que seria necessário para que não houvesse esses problemas judiciais.

Assim, incentivando a pesquisa na área para que se faça, de alguma maneira, treinamentos mais eficazes para evitar consequências devastadoras, que, na maioria dos casos, afetam famílias, tanto pelo lado financeiro quanto pelo emocional e material (com doenças e faltas ao trabalho). As aplicações destes resultados deverão ser feitas nas áreas pertinentes à abordagem.

2. A atuação do arquiteto na segurança do trabalho

Ao abordar sobre segurança no trabalho, percebe-se problemas constantes que são ocasionados por falta de treinamento e conscientização dos trabalhadores ou por falta de investimentos da empresa e equipe especializada para fiscalização, treinamento e adequação do ambiente de trabalho.

A segurança do trabalho surge com a preocupação com a saúde física e mental dos trabalhadores, seu objetivo é proteger o trabalhador de acidente de trabalho e doenças ocupacionais. O decreto 3.724, de 15 de janeiro de 1919, foi criado a fim de definir sobre acidentes de trabalho, mas nele não estava incluso o tratamento de doenças ocupacionais. (BRASIL, 1919)

Para regulamentar quem vai atuar na área, foi criada a lei 7.410, de 27 de novembro de 1985 (BRASIL, 1985), que dá o título de especialista em Segurança do Trabalho ao Engenheiro que tenha se especializado no curso. Logo depois, com o surgimento do Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), com a Resolução nº 10, do Conselho de Arquitetura e Urbanismo (BRASIL, 2012), foi considerada a atividade do Arquiteto especialista em Segurança do Trabalho, garantindo sua atuação no mercado mediante a regularização no conselho.

O intuito do Engenheiro/Arquiteto de Segurança do Trabalho é prevenir os acidentes que podem ser causados dentro de uma empresa, seja ela pública ou privada. Este profissional busca amparo nas normas para uma melhor qualidade de vida do colaborador, por meio de equipamentos de segurança individuais e coletivos, treinamentos de segurança e da própria atividade, para que ela seja feita corretamente sem deixar dano, e documentos que dizem sobre a atividade executada e todos os riscos da atividade.

Desse modo, assim como o Engenheiro, o Arquiteto tem a autonomia para atuar sobre atividades a fim de prevenir e garantir a saúde e segurança do trabalhador exercitando de forma prática o olhar clínico e detalhista que garantiu sua formação nesta graduação. O Arquiteto pode atuar na segurança do trabalho com uma especialização na área e a montagem de planos e treinamentos específicos para a prevenção e saúde dos colaboradores.

Seja no canteiro de obras, ou com elaboração de programas para prevenção de acidentes em determinadas empresas, ou até mesmo projetos de combate a incêndio, a intenção do Arquiteto é mostrar uma visão diferenciada sobre um trabalho, muitas vezes, visto de forma árdua por causa da vigilância constante.

3. Os acidentes de trabalho em empresas do ramo da construção civil

A construção civil é descrita como toda e qualquer atividade executada no ramo de obras, nela, enfatiza-se as funções de execução e planejamento, além de projetos em vários segmentos. Entre eles, apontam-se edifícios, aeroportos, indústrias, estradas, atividades de operação e até mesmo de tratamento de água, entre outras.

Entende-se por construção civil toda atividade que engloba a participação de engenheiros (das mais diversas especialidades) e arquitetos, a fim de trabalhar em conjunto com diferentes áreas de formação (como geólogos, agrônomos, topógrafos etc.) para a execução de alguma atividade, como um complexo comercial ou um *shopping*, por exemplo.

Com o crescimento e as ampliações de empresas especializadas no ramo nos últimos anos, viu-se a necessidade da preocupação com a saúde do trabalhador e a regulamentação das atividades executadas a fim de evitar danos à empresa e ao colaborador.

Outro termo abordado na construção civil é a Insalubridade e Periculosidade, são previstas nas NRs 15 e 16 a fim de proteger o trabalhador e prevenir sua saúde diante de atividades perigosas. A Norma Regulamentadora 15, de 08 de junho de 1978, diz:

15.1 São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem: 15.1.1 Acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos n.º 1, 2, 3, 5, 11 e 12; 15.1.2 (Revogado pela Portaria MTE n.º 3.751, de 23 de novembro de 1990) 15.1.3 Nas atividades mencionadas nos Anexos n.º 6, 13 e 14; 15.1.4 Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos Anexos n.º 7, 8, 9 e 10. 15.1.5 Entende-se por 'Limite de Tolerância', para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. (NORMAS REGULAMENTADORAS, 2015 – aspas no original)

Assim, entende-se que insalubridade é um termo designado para explicar algum tipo de trabalho realizado em um ambiente que seja ameaçador à saúde do trabalhador, é o resultado da análise dos agentes nocivos, que são descritos em norma e previstos nos anexos da NR 15.

Se o trabalhador estiver executando uma atividade insalubre, ele deve ficar atendo ao treinamento e à proteção, com os equipamentos de

proteção individual e proteção coletiva em dia, além dos exames médicos que devem ser solicitados e apresentados em determinados períodos.

O adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo da região que ele trabalha, o cálculo é feito de acordo com o grau de insalubridade do trabalho exercido, conforme a NR 15.

A periculosidade é definida por toda e qualquer atividade que, de alguma maneira, exponha a vida do trabalhador, ou seja, que coloca a vida em risco. Assim como no caso de insalubridade, a periculosidade também vem como adicional no salário do trabalhador com um acréscimo de 30% sobre o salário base, de acordo com o artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943). O trabalhador não pode receber periculosidade e insalubridade ao mesmo tempo, mas sempre prevalecerá o adicional de maior valor.

A CLT e a NR 16 tratam sobre periculosidade, dão à empresa e ao trabalhador os parâmetros necessários para ter um trabalho de forma segura e, em alguns itens, há semelhança com o descrito sobre insalubridade. Essas atividades são descritas e detalhadas na NR 16, no item 16.5 desta norma é visto o que é considerado atividade perigosa:

16.5 Para os fins desta Norma Regulamentadora - NR são consideradas atividades ou operações perigosas as executadas com explosivos sujeitos a:

- a) degradação química ou autocatalítica;
- b) ação de agentes exteriores, tais como, calor, umidade, faíscas, fogo, fenômenos sísmicos, choque e atritos. (NORMAS REGULAMENTADORAS, 2015)

A falta de fiscalização da atividade no ramo da construção civil, a falta de utilização dos Equipamentos de proteção Individual (EPI) e Equipamento de Proteção Coletiva (EPC) e seu uso de forma errada também contribuem para o aumento de ações trabalhistas, pois esses fatores, se ocorrerem juntos, estão sujeitos a acidentes ou doenças no trabalho.

Trabalhar em um ambiente seguro e saudável exige a utilização de todos os meios de prevenção disponíveis para promover a sensibilização, o conhecimento e a compreensão geral em relação aos conceitos de perigo e risco e às respectivas formas de prevenção e controle. O processo dinâmico e progressivo da criação de uma cultura de segurança partilha muitas das características dos processos necessários para desenvolver uma organização eficaz. (REIS, 2013, p. 3)

Conforme Reis (2013), para promover segurança, é necessário executar todas as medidas de proteção, com todo treinamento e execução dos colaboradores, com a cultura da empresa e a fiscalização.

A segurança é, frequentemente, relacionada à construção civil como um caso sério, pois uma empresa que visa à segurança do trabalhador também mantém a segurança do usuário.

Conforme afirma Saraiva (2008), o Direito Trabalhista acontece a partir do momento que existe uma diferença social entre o trabalhador e seu patrão, necessitando de regras que regulamentem esse trabalho para que os dois lados ganhem. É o Direito Trabalhista que vai nortear para que se possa regulamentar as atividades e ter parâmetros para poder trabalhar, assim valorizando o funcionário e incentivando a cultura da empresa de forma a adequá-la às normas de segurança e saúde no trabalho, mantendo, assim, um ambiente limpo e com riscos minimizados.

Os acidentes de trabalho são um dos maiores motivos que ocasionam ações, pois a forma errada de reportar o acidente e o motivo pelo qual ele aconteceu atrapalha, em alguns casos, o rendimento da empresa e altera a rotina de trabalho, causando, assim, até danos emocionais na vida do colaborador.

4. Materiais e métodos

Para investigar o tema proposto, a metodologia utilizada foi a exploratória e explicativa, quanto ao objeto, e bibliográfica, documental e de campo, no que tange aos procedimentos usados.

O método quantitativo vai mostrar os dados numéricos coletados na presente pesquisa; já o qualitativo vai procurar analisar e descrever os fatores aos quais esses dados estão expostos.

Neste estudo, foi feita, também, uma breve pesquisa bibliográfica para auxiliar a abordagem do contexto descrito no ambiente ao qual o trabalhador está exposto, justificando as deficiências existentes para que ocorram as ações judiciais apresentadas nos gráficos.

Também haverá uma pesquisa documental nas Normas Regulamentadoras (NRs) que descrevem a atividade de perigo ou insalubre a ser prestada e a ser reclamada na ação trabalhista. A intenção não é focar na respectiva atividade e os fatores principais do seu descumprimento, mas mostrar a importância de um trabalho seguro, em que a atividade do colaborador

é bem desenvolvida a fim de resguardar sua saúde e proteger a empresa.

Todos os procedimentos foram escolhidos em razão do tema desta pesquisa, na intenção de encontrar e analisar da melhor forma possível os resultados em relação à segurança do trabalho e os casos particulares de insalubridade e periculosidade.

4.1. Áreas de Estudo

De acordo com as estatísticas apresentadas pela Previdência Social, a construção civil é uma das maiores áreas com índice de acidentes, alguns podendo até ocorrer casos de morte. Ao visualizar as discussões sobre acidentes e doenças de trabalho na construção civil, percebe-se a necessidade de investigar quais os fatores que influenciam para ocorrer ações judiciais trabalhistas e o porquê do descumprimento das normas que regulamentam a atividade do colaborador.

Para esta análise, serão consideradas as ações trabalhistas no ano de 2012 a 2017, para que isso fosse executado, observou-se as ações com assunto de periculosidade e insalubridade da área de construção civil, sejam elas executadas pelo trabalhador ou pela empresa.

Assim, o objetivo é fazer uma análise e coleta de dados, para apontar os índices de ações trabalhistas no ramo de construção civil, fazendo um comparativo do número de entrada de ações de processos no ramo da construção civil e quantas obtiveram pedidos de perícia, especialmente as que foram designadas para a especialidade Engenharia/Arquitetura.

4.2. Coleta de dados

Decidiu-se que a coleta de dados seria realizada no Tribunal Regional do Trabalho 18ª Região-Goiás (TRT), localizado em Goiânia no setor Bueno. Este local foi escolhido em razão da centralização das informações de todos os municípios. Algum destes, por sua vez, tem o início da sua informatização recente, por causa da adequação da mudança da lei trabalhista, por isso foram escolhidos os dados da capital – Goiânia – pela facilidade de acesso.

Para a pesquisa, decidiu-se optar pela coleta do total de ações ajuizadas nas Varas nos últimos cinco anos, ou seja, no período de 2012 a 2017, com a finalidade de fazer uma análise e comparação de processos e ações trabalhistas.

Esses dados foram buscados no sistema Processo Judicial Eletrônico (PJE), desenvolvido com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para facilitar a automação do poder Judiciário. Desse total de ações ajuizadas em Goiânia, foram pesquisadas quais têm assunto sobre insalubridade e periculosidade e destas quais são no ramo da construção civil.

4.3 Análise de dados

Para o início da pesquisa foi solicitado o total de dados no período de cinco anos, assim selecionados os anos de 2012 a 2017, esses foram fornecidos com relatórios gerados pelo sistema PJE do TRT 18ª Região, localizado em Goiânia.

De forma mais específica, foram analisados os dados de 01 de outubro a 31 de dezembro 2017, para que houvesse uma ideia de como se encontra a entrada de processos nos últimos meses de 2017. Ano em que ocorreu uma queda econômica na indústria da construção civil, o que simboliza menos contratações e construções.

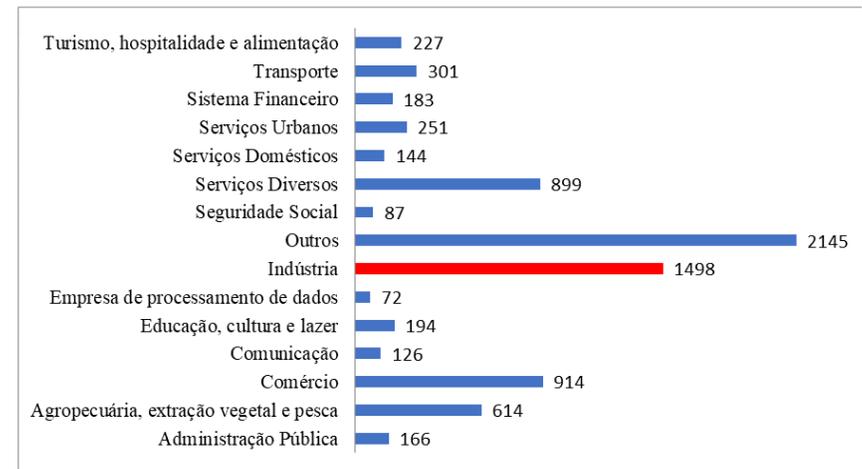
Observa-se o registro de 7.821 novos casos trabalhistas distribuídos na 18ª Região nos últimos três meses, para classificá-los, eles são separados por categoria econômica e sua respectiva atividade profissional e detalhados em gráficos nas figuras 1, 2, 3 e 4.

Os dados foram analisados com a estatística descritiva, sendo feita a coleta e o volume de processos e comparados com números totais apresentados. Para detalhar e entender os processos relacionados à construção civil, foram analisados 13 processos, em que se buscou descrever alguns dos motivos reais que aconteceram para a entrada no respectivo processo.

5. Resultados e discussão

A análise foi separada em quatro partes, a primeira identifica o número de processos no período de três meses (os últimos meses de 2017), estes processos foram separados por categoria econômica.

Figura 1. Número de novos processos separados por categoria econômica que deram entrada de outubro a dezembro de 2017



Fonte: elaborada pela autora com base nos dados fornecidos pelo TRT18 (2018).

Conforme a Figura 1, com 1.498 processos novos registrados, percebeu-se que a atividade da indústria é uma das maiores com entrada de processos, perdendo apenas para a categoria classificada como “Outros”, que engloba “Atividades não classificadas na tabela” e “Atividade não identificada”.

A atividade econômica Indústria é subdividida em dez atividades profissionais, entre elas a Indústria de Construção Civil e Mobiliária também tiveram registros de processos.

Logo em seguida, é informado como foi separada a atividade dentro da categoria econômica indústria, ou seja, sua subdivisão a qual se insere o ponto alto deste trabalho que é a atividade de construção civil, em que o Arquiteto está inserido. Nesta parte, pode-se constatar que o ramo de construção civil é uma das três maiores atividades com entrada de processos, dados relativos aos três últimos meses de 2017.

Figura 2. Número de novos processos separados por atividade profissional dentro da categoria econômica indústria que deram entrada de outubro a dezembro de 2017



Fonte: elaborada pela autora com base nos dados fornecidos pelo TRT18 (2018).

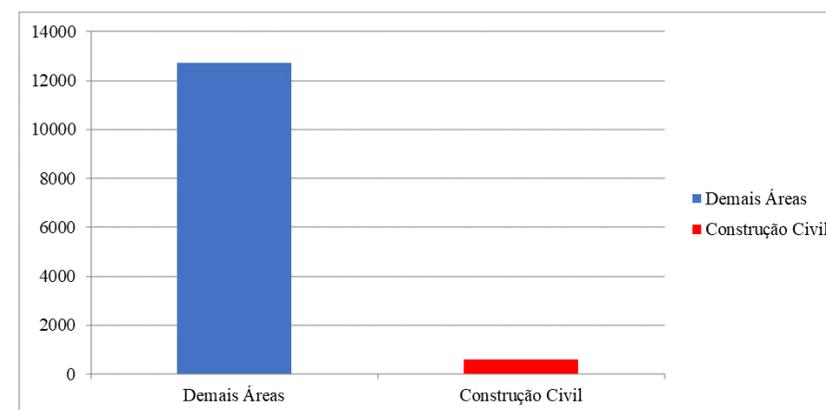
Percebe-se que, na Figura 2, há uma alta quantidade de entrada de processos nas atividades relacionadas a “Outras Indústrias”, “Alimentação, bebida e fumo” e “Construção civil e mobiliária”. Na atividade de construção civil, ocorreu uma entrada de 281 novos casos no período de outubro a dezembro de 2017.

Após a compreensão da categoria econômica em que a atividade de construção civil está inserida e o histórico com seu volume de processos nos três últimos meses de 2017, busca-se entender alguns dos motivos pelos quais ocorrem as ações trabalhistas, com intenção principal de identificar qual a deficiência que existe entre empregado e empregador.

Em razão do grande índice de temas em processos trabalhistas que deram entrada e são ligados à construção civil, a relação deles com engenharia de segurança do trabalho e a arquitetura e também com a primeira análise dos dados relativos aos três últimos meses de 2017, decidiu-se localizar somente os que foram relacionados à insalubridade e periculosidade.

Os processos relacionados à insalubridade e periculosidade, normalmente, ocorrem em razão do pedido de algum adicional pelo risco do trabalho que o colaborador está exposto ou a um acidente, por exemplo. Visto isso, percebe-se a necessidade de analisar os processos distribuídos que tratam sobre insalubridade e periculosidade.

Figura 3. Número de processos distribuídos sobre insalubridade e periculosidade de 2012 a 2017



Fonte: elaborada pela autora com base nos dados fornecidos pelo TRT18 (2018).

Como segunda parte da análise, conforme a Figura 3, percebe-se que foram registrados 12.711 processos distribuídos com o assunto sobre insalubridade e periculosidade de 2012 a 2017 em todas as áreas. Destes, apenas 581 são no ramo da construção civil, o que demonstra o índice pequeno comparado a outras áreas, em um período de cinco anos.

Por causa do histórico pesquisado em um período de cinco anos e uma alta entrada de processos em todas as áreas (dados gerais não descritos nesta pesquisa), pode-se dizer que os processos relacionados ao motivo “insalubridade e periculosidade” na construção civil, ainda, são pequenos, o que leva a perceber que cada vez mais as empresas procuram adequar seu ambiente de trabalho para que o colaborador esteja em segurança.

A terceira parte desta análise mostra 13 processos com números fictícios (não será exibido os números reais do processo por causa do código de ética), com seu assunto, município e vara de entrada. A intenção desta última análise é mostrar alguns motivos e falhas na relação entre colaborador e empresa que fazem que surjam processos trabalhistas.

Quadro 1. Processos distribuídos de insalubridade e periculosidade no ramo de atividade construção civil

NÚMERO DO PROCESSO FICTÍCIO	ASSUNTO	MUNICÍPIO	VARA
1	Falta de EPI e exposição a ruído	Goiânia	4ª Vara do Trabalho de Goiânia
2	Falta de EPI e adicional de insalubridade	Goiânia	1ª Vara do Trabalho de Goiânia
3	Falta de EPI	Goiânia	4ª Vara do Trabalho de Goiânia
4	Adicional de Insalubridade	Goiânia	8ª Vara do Trabalho de Goiânia
5	Exposição a ambiente perigoso (eletricista) com cargo de servente	Goiânia	7ª Vara do Trabalho de Goiânia
6	Falta de descanso, esforço repetitivo e adicional de insalubridade	Goiânia	8ª Vara do Trabalho de Goiânia
7	Trabalho em ambiente perigoso com exposição à eletricidade	Goiânia	7ª Vara do Trabalho de Goiânia
8	Manusear rede de alta e baixa tensão	Goiânia	7ª Vara do Trabalho de Goiânia
9	Falta de EPI adicional de periculosidade	Goiânia	4ª Vara do Trabalho de Goiânia
10	Doença ocupacional	Goiânia	15ª Vara do Trabalho de Goiânia
11	Trabalho em ambiente perigoso com exposição à eletricidade	Trindade	1ª Vara do Trabalho de Goiânia
12	Trabalho em ambiente perigoso com exposição à eletricidade	Trindade	1ª Vara do Trabalho de Goiânia
13	Trabalho em ambiente perigoso com exposição à eletricidade	Trindade	1ª Vara do Trabalho de Goiânia
Total			13

Fonte: elaborado pela autora com base nos dados fornecidos pelo TRT18 (2018).

Destes 581 processos de insalubridade e periculosidade que foram relacionados à atividade construção civil, das 13 ações, a maioria foi relacionada a pedidos de adicionais de periculosidade ou insalubridade, que de forma mais clara procura identificar um ambiente perigoso e insalubre onde existem riscos à saúde.

Esses processos também podem mostrar falta do uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), o que acarreta doenças ocupacionais ou acidentes de trabalho.

É possível identificar, assim, um problema de comunicação que somente será sanado com treinamentos anuais ou semestrais de acordo com as NRs 15 e 16 que esclarecem ao empregador e ao empregado como trabalhar de forma segura em um ambiente seguro e livre de riscos, para que haja uma maior eficiência e rapidez para execução da atividade.

De uma forma geral, nos processos trabalhistas, quando surge dúvida do juiz relacionada a algumas das partes, pede-se uma perícia. A perícia é um parecer realizado por um profissional habilitado, como se fosse a consulta de um parecer de um técnico de determinada área, ela é feita a fim de colocar um ponto ou solução para algum tipo de questão a qual o processo se envolva. O perito não expressa opinião, apenas descreve a situação de forma técnica, assim contribuído para o julgamento (CONCEITO SOBRE PERÍCIA, 2009).

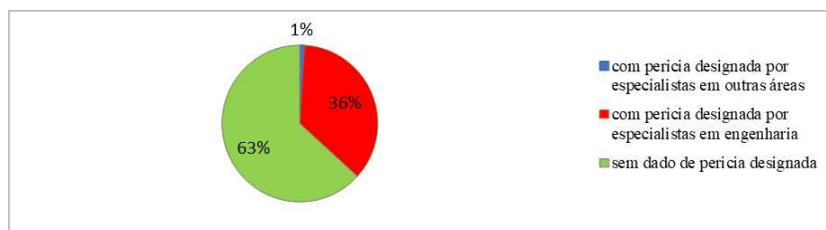
O perito é indicado pela própria Vara e, na maioria das vezes, é escolhido de acordo com a sua especialidade e seu grau de compreensão com aquele determinado tema que esteja presente no processo. Assim, em um processo trabalhista sobre insalubridade ou periculosidade, em que é necessário alguém que compreenda o assunto e redija um parecer de forma técnica, escolhe-se um perito especialista no ramo de Engenharia.

O arquiteto e urbanista também pode atuar como perito, ele é escolhido de acordo com seu conhecimento profissional, sua área e atuação e especialidades que cursa ao longo de sua carreira profissional (PERÍCIA JUDICIAL, 2017).

Ele é visto, muitas vezes, atuando em perícias da área de construção civil e até mesmo na área de avaliação imobiliária, ou seja, não é escolhido para uma perícia um profissional de determinada profissão (como optar entre engenheiro ou arquiteto), mas sim de acordo com suas especialidades de currículo e quem terá uma melhor atuação ou um parecer mais conciso para determinado caso.

A quarta parte desta análise é perceber em quantos processos foram designados peritos especialistas em Engenharia de uma forma geral. Seja ela Engenharia Civil, Mecânica ou Segurança do Trabalho, por exemplo. Percebe-se que esse dado é verificado para distinguir qual a porcentagem dos processos que são indicados para esses especialistas.

Figura 4. Porcentagem dos processos de insalubridade e periculosidade com ou sem perícia designada



Fonte: elaborado pela autora com base nos dados fornecidos pelo TRT18 (2018).

De acordo com a Figura 4, vê-se que do total de 12.711 processos, de forma geral, que tiveram assuntos de insalubridade e periculosidade, no mesmo período (de 2012 a 2017), somente 4.718 tiveram perícia designada (37%). Destes, 4.589 tiveram perícia designada por especialidade de Engenharia equivalente a 36% e com especialidade em outras áreas equivalente a 1%, os outros 63% equivalem a processos que não tiveram dados de perícia designada.

Esta última parte da análise leva à discussão da atuação do Arquiteto neste contexto. De forma clara e percebendo como é feita a escolha, os dados e resultados que foram concebidos, mostrou-se que o Arquiteto, quando especialista em Engenharia de Segurança do Trabalho, pode, sim, estar entre os 36% que realizam processos por perícia designada, mas quando não há essa especialidade do profissional, há sim uma inserção no 1% dos profissionais que realizam perícia nos processos de insalubridade e periculosidade no período de cinco anos (2012 a 2017).

6. Considerações finais

A intenção deste artigo era identificar o volume de processos trabalhistas que existem no ramo da construção civil, buscando informação e contextualizando o ambiente ao qual o trabalhador está inserido que o faz recorrer a uma ação trabalhista.

De forma geral, busca-se entender o que é um ambiente seguro e relacionar termos e identificar qual Norma Regulamentadora que ele se encontra, no caso a 15 e 16, relacionadas à insalubridade e periculosidade.

Ao serem analisados os dados e volumes de processos nos últimos cinco anos (período de 2012 a 2017), percebe-se o quanto são baixas as entradas de processos na construção civil relacionados à insalubridade e periculosidade. Apesar dos 581 processos que deram entrada, ainda, há a necessidade de um treinamento e atuação de profissionais como o Arquiteto ou Engenheiro especialistas em Segurança do Trabalho para conscientizar o trabalhador da importância de manter um ambiente seguro e saudável, reciclando seu conhecimento sempre que possível.

Quando se fala de acidente de trabalho e ações trabalhistas, percebe-se a necessidade de inserir ao trabalhador treinamentos regulares que o informem sobre os riscos que a atividade e a vida diária lhe oferecem, e o investimento em equipamentos de segurança mais eficientes que causem mais conforto ao colaborador e o auxiliem nas prevenções.

A intenção é que se identifique o que falta para deixar um ambiente de trabalho mais seguro, para que o colaborador não tenha a necessidade de recorrer a um processo trabalhista para ter melhores condições de trabalho e o colaborador, por sua vez, ganhe um ambiente mais seguro e organizado, mantendo, assim, a ordem e o crescimento da empresa.

A necessidade deste trabalho foi de forma evidente identificar pontos e falhas na relação entre colaborador e empresa, e também informar os índices de entradas de processo para que as partes percebam a importância de um ambiente seguro e livre de riscos, mas, especialmente, a importância de haver leis que delimitam o trabalho e os riscos aos quais o trabalhador está exposto e o que ele pode fazer para ampliar sua segurança pessoal e coletiva.

As leis trabalhistas e o Tribunal Regional do Trabalho existem para facilitar o relacionamento do empregador e do empregado, delimitando e corrigindo as falhas desta relação. A pesquisa mostrou que eles não estão apenas para julgar o certo ou errado, mas para evitar que ocorram novos

processos e manter um ambiente mais livre de acidentes e doenças ocupacionais consequentes de atividades executadas de forma errada, em um ambiente perigoso.

Com a pesquisa, percebe-se a necessidade de inserir cada vez mais o Arquiteto na construção civil, não só como parte do projeto, mas também como especialista em Segurança e organização de uma obra por causa dos cinco anos que o profissional passa estudando sobre organização, acessibilidade, funcionamento e compatibilidade.

O foco da atuação do Arquiteto na Segurança do Trabalho é percebido quando ele tem especialização e técnica suficiente para atuar neste mercado. Quando se trata de lei, percebe-se que, assim como o Engenheiro, o Arquiteto também pode atuar nesta área de acordo com a lei federal nº 7.410/1985.

Ainda falta uma cultura de informação e esclarecimento, para que a população entenda que o profissional formado em Arquitetura e Urbanismo tem uma série de competências profissionais em que ele pode se especializar, seja projeto, obra ou até mesmo no interior das grandes cidades, organizando os fluxos por meio da coordenação de um projeto urbanístico.

Referências

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919**. Dispõe sobre as obrigações resultantes dos acidentes de trabalho. Brasília: Câmara dos Deputados, 1919. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html>>. Acesso em: jun. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos., 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: mar. 2018.

_____. **Lei 7.410, de 27 de novembro de 1985**. Dispõe sobre a especialização de Engenheiros e Arquitetos em Engenharia de Segurança do Trabalho, a profissão Técnico de Segurança do Trabalho e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7410.htm>. Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. **Normas Regulamentadoras**. Brasília: Ministério do Trabalho e Previdência, 14.19.2015. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR4.pdf>>. Acesso em: abr. 2018.

_____. **Resolução nº 10, de 16 de janeiro de 2012**. Dispõe sobre o exercício profissional, o registro e as atividades do arquiteto e urbanista com especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.caubr.gov.br/resolucao10>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

CAMISASSA, Mara. **História da segurança do trabalho**, 23.03.2016. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/03/23/historia-da-seguranca-e-saude-no-trabalho-no-brasil-e-no-mundo>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

CAURS – CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL. **Perícia judicial**, 14.06.2017. Disponível em: <<http://www.caurs.gov.br/pericias-judiciais-que-mercado-e-esse>>. Acesso em: maio 2018.

FRANÇA, Juliana. **Em Goiás, 10% das mortes por acidente de trabalho são de trabalhadores da construção civil**, 08.12.2017. Disponível em: <<https://www.emaisgoias.com.br/em-goias-10-das-mortes-por-acidente-de-trabalho-sao-de-trabalhadores-da-construcao-civil>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

JUSBRASIL. **Conceito sobre perícia**, 2009. Disponível em: <<https://jb.jusbrasil.com.br/definicoes/100007184/pericia>>. Acesso em: mai. 2018.

REIS, Roberto Salvador. **Segurança e saúde no trabalho: normas regulamentadoras, convenções da OIT, Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho**. 11ª ed. São Caetano do Sul: Yendis, 2013.

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho: concurso público**. 9ª ed. São Paulo: Método, 2008.

SEGURANÇA JURÍDICA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: A (IN)VIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE TESE PREVALECENTE ORIUNDA DE REGIONAL DIVERSO EM PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA

Maria Cecília Almeida Monteiro Lemos¹

André de Araújo Chavante²

Resumo

A Constituição Cidadã de 1988 consagrou, dentre seus princípios, a segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, CF) e a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF) fundamentos esses ratificados pelo recente Código de Processo Civil de 2015 ao impor o dever dos Tribunais em uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, bem como conceder a parte o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito (art. 4º, CPC). Dentre os instrumentos de estabilidade das decisões e celeridade processual concedidos pelo CPC/2015 está a criação da tutela de evidência, que admite a decisão liminar de fatos que possam ser comprovados apenas por documentos e desde que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos. O presente artigo analisa julgado do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (Goiás) no qual o pedido de concessão de tutela de evidência foi feito em ação na qual a trabalhadora

¹ Doutora em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Professora Titular e Coordenadora Adjunta do Curso de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF – Centro Universitário. Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB-CNPq) e do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Políticas Públicas e Meio Ambiente do Trabalho (UDF-CNPq).

² Mestrando em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF – Centro Universitário, pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus, advogado.

reclamava a rescisão indireta do contrato de trabalho, ante a mora de recolhimento de depósitos de FGTS, ocasião em que foi invocada a Tese Jurídica Prevalente n.º 02 do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (Mato Grosso), a jurisprudência da Subseção de Dissídios Individuais – I, do Tribunal Superior do Trabalho e das suas 8 (oito) Turmas, inclusive a jurisprudência dominante do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. No caso em vertente o Tribunal Regional do Trabalho Goiano julgou improcedente a tutela de evidência pretendida pela trabalhadora. Sob essa premissa, a pesquisa discute a (in)viabilidade de aplicação de Teses Jurídicas Prevalentes oriundas de Tribunal Regional de Trabalho de competência distinta para fins de tutela de evidência, em casos em que o julgamento demandar pura análise documental e que haja jurisprudência atual e iterativa do TST sobre a matéria. Defende-se que tal medida resguarda as garantias constitucionais de segurança jurídica e razoável duração do processo ao jurisdicionado, coadunando-se perfeitamente com as previsões do CPC/2015 e com a Instrução Normativa 39 do Tribunal Superior do Trabalho.

Palavras-chave: segurança jurídica; razoável duração do processo; tutela de evidência.

Abstract

The Citizen Constitution of 1988 established, among its principles, legal certainty (art. 5th, XXXVI, CF) and a reasonable duration of the trial (art. 5th, LXXVIII, CF), which were ratified by the recent Code of Civil Procedure of 2015 to impose the duty of the Courts to standardize their jurisprudence and keep it stable, complete and coherent, as well as granting the party the right to obtain, within a reasonable period, the full solution of the merits (art. 4th, CPC). Among the instruments of stability of decisions and procedural speed granted by CPC/2015, was the creation of the tutela de evidência, which admits the preliminary decision of facts that can be proven only by documents and provided that there is a thesis established in the judgment of repetitive cases. In a paradigm analysis, this article will focus on case judged by the Regional Labor Court of the 18th Region (Goiás) at the request of the Worker for the granting of tutela de evidência in action claiming the indirect termination of the employment contract, before the late payment of FGTS deposits, at which time the Prevailing Legal Thesis No. 02 of TRT 23 (Mato Grosso) and the jurisprudence of SBDI-1 and of the 8 (eight) Panels of the Superior Labor Court were invoked, including the dominant jurisprudence of the TRT 18. In the present case, 18th Regional dismissed the protection sought by the Worker. Under this premise, the research hypothesis is regarding the (in)feasibility of applying Prevailing Legal Theses from the Regional Labor Court of distinct jurisdiction for the purposes of tutela de evidência, in cases where the judgment requires pure documentary analysis and there is jurisprudence current and iterative TST on the matter, in order to safeguard the individual constitutional guarantees of legal certainty and reasonable duration of the trial to the jurisdiction.

Keywords: legal certainty; reasonable duration of the trial; tutela de evidência.

Sumário: 1. Introdução. 2. A sistemática de precedentes instituída pelo CPC de 2015. 3. A tutela de evidência como garantia de segurança jurídica e razoável duração do processo. 4. Estudo de caso. A (in)viabilidade de concessão de tutela de evidência consubstanciada em tese jurídica prevalente de regionais distintos quando convergente ao TST. 5. Conclusão.

1. Introdução

Desde sua promulgação, a Constituição Federal de 1988 consagrou, dentre as garantias fundamentais e direitos individuais, os princípios da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, CF) e da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, CF), assegurando ao jurisdicionado igualdade de tratamento em relação às respostas judiciais e a razoável duração do processo, a par de preservar o princípio basilar maior do Texto Constitucional que é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

Nas palavras de Elpídio Donizetti (2018), o sistema da *Civil Law* difunde a ideia de que a segurança jurídica tem necessária observância pura e simples da Lei. O problema dessa sistemática é o fato de a lei poder ser interpretada de vários modos, inclusive a partir de percepções morais. Sob esse mesmo prisma, ao adotar um sistema de precedentes, o CPC de 2015 passou a traduzir a segurança jurídica em oferecer soluções idênticas para casos idênticos, a fim de se evitar a utilização excessiva de recursos e aumento na quantidade de demandas.

No que tange à razoável duração do processo, Renato Montans de Sá (2020) explica que a regra foi inserida no ordenamento jurídico em virtude da recepção do Pacto de San José da Costa Rica, ao estabelecer em seu art. 8º, 1:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL, 1992)

Embora a Constituição Federal disponha sobre o devido processo

legal como uma garantia fundamental, a legislação infraconstitucional pode contribuir para a eficácia de seus preceitos. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, sob orientação das balizas constitucionais, restou assegurado o direito da parte em obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito (art. 4º, CPC) e, ao mesmo tempo, o dever dos Tribunais de manterem sua jurisprudência estável, íntegra e coerente (art. 926, CPC), em disciplina à jurisprudência dos Tribunais Superiores, à vista do interesse social e da segurança jurídica (art. 927, § 2º, CPC).

No âmbito prático, o CPC 2015 inovou ao criar a tutela de evidência, admissível nos casos em que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas por documentos e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Nessa hipótese, o juiz poderá decidir liminarmente, mediante a concessão de tutela de evidência, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo (art. 311, CPC).

O presente artigo se debruçará no estudo do caso concreto referente ao julgamento do Mandado de Segurança 0010118-48.2019.5.18.0000 (TRT18, 2019) pelo Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região que, por maioria, denegou a invocada utilização da Tese Prevalente n.º 02 do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região e da jurisprudência do TST para fins de tutela de evidência em ação na qual a trabalhadora reclamava a rescisão indireta de contrato de trabalho ante a ausência de recolhimentos de FGTS no âmbito do Tribunal Regional Goiano.

À época do julgamento do caso paradigma, ficou registrado voto favorável à concessão da tutela de urgência, cujo fundamentado da divergência se deu a partir de julgamento da Subseção de Direitos Individuais – 1, do Tribunal Superior do Trabalho, e em precedentes dos Tribunais Regionais da 18ª e da 23ª Região, todos reconhecendo o direito à tutela de evidência pela rescisão indireta do contrato de trabalho ante o não recolhimento ou a mora contumaz de recolhimentos dos depósitos de FGTS.³

A hipótese que se pretende apresentar é quanto a (in)viabilidade da utilização de tese prevalente de Tribunais Regionais do Trabalho de competência territorial distintas, desde que a tese paradigma esteja de acordo com a jurisprudência atual e iterativa do TST e das turmas

³ Conforme voto vencido juntado aos autos (BRASIL, 2019).

do Regional Paragonado, para fins de concessão de tutela de evidência nos casos de exclusiva análise de prova documental, a fim de se cumprir o comando constitucional de segurança jurídica e razoável duração do processo.

2. A sistemática de precedentes instituída pelo CPC de 2015

Uma das mais profundas alterações do Código Processo Civil brasileiro de 2015 foi a adoção de um sistema de precedentes judiciais obrigatório e o microsistema de litigiosidade repetitiva com objetivo de assegurar a razoável duração do processo e estabilidade das decisões judiciais. Nesse desiderato, os precedentes jurisprudenciais deixaram de ser apenas persuasivos, para também se tornarem vinculantes ou obrigatórios para os julgadores vinculados aos Tribunais que o exararam.

A efetiva prestação jurisdicional é um direito fundamental. Sob esse enfoque, Teori Albino Zavascki (1996, p. 64) leciona que o indivíduo que se submete à jurisdição estatal, não pode considerar tal imposição um castigo. É de competência Estado assegurar que a sentença seja útil e que a prestação jurisdicional seja razoável. Logo, o direito fundamental à efetividade do processo não compreende apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas principalmente de obter, num prazo adequado, uma decisão justa.

A teor, o Código de Processo Civil de 2015 cuidou de reafirmar o direito de o cidadão obter, em prazo razoável, a integral solução do mérito (art. 4º, CPC), em expressa sintonia à Constituição Federal, que elevou a razoável duração do processo ao patamar de garantia fundamental. No afã de cumprir os desígnios constitucionais, a legislação processual vigente almeja aniquilar a consequência da morosidade processual mediante o combate as suas causas.

Ao analisar a explosão de demandas no Poder Judiciário brasileiro, José Roberto Freire Pimenta (2016, p. 176-235) explica que o abalroamento do número de processos encontra causa nos denominados litígios individuais em massa que, na visão do autor, trata-se de forma incapaz de conferir resposta célere, efetiva e adequada para as lesões repetitivas aos denominados direitos individuais homogêneos que constituem seu objeto. O autor, ao mesmo tempo, aponta como solução à litigiosidade em massa, a utilização da sistemática dos precedentes judiciais.

A sistemática dos precedentes judiciais visa, outrossim, trazer estabilidade e segurança quanto as decisões judiciais a fim de se evitar o que José Carlos Barbosa Moreira (2009, p. 5) pejorativamente denomina de “loteria judiciária”, ante a existência de uma pluralidade de órgãos judicantes que têm de enfrentar iguais questões de direito e idêntica matéria, exsurto a possibilidade de a mesma regra de direito ser interpretada de formas diversas ou, até mesmo opostas, em semelhantes casos. A uniformização da jurisprudência visa, portanto, evitar que as pretensões dos litigantes sejam distribuídas à sorte.

Em resposta a estas questões, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 927, impôs aos Juízes e Tribunais a observância obrigatória aos Tribunais de superposição (no caso do Brasil, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça), passando ao julgador a obrigação de fundamentar suas decisões de acordo com a jurisprudência dominante do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Ainda que por expressa regência da aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao processo do trabalho (art. 15, CPC), cuidou o Tribunal Superior do Trabalho de editar a Instrução Normativa n.º 39/2016 (TST, 2016, p. 1-4), ratificando as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis ao Processo do Trabalho, e a aplicação do art. 927 do CPC para atendimento da exigência legal de fundamentação das decisões judiciais no Processo do Trabalho.

3. A Tutela de Evidência como garantia de segurança jurídica e razoável duração do processo

O Código de Processo Civil de 2015 tornou a positivar o comando constitucional das garantias individuais ao reafirmar a razoável duração do processo como direito da parte (art. 4º, CPC c/c art. art. 5º, LXXVIII, CF) e impor aos Tribunais o dever de manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente, à luz do interesse social e da segurança jurídica (art. 926, CPC e art. 5º, XXXVI, CF).

Nesse sentido, dentre as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil destaca-se a criação de uma sistemática de precedentes, o que, nas palavras de Donizetti (2018, p. 1246 e 1247) consiste em um mecanismo apto a conferir segurança jurídica às decisões proferidas pelos Tribunais. Isso porque, a previsibilidade das decisões tende a evitar a edição de teses

jurídicas distintas em situações semelhantes que, por segurança e isonomia, merecem ter tratamento igualitário.

O zelo pela estabilização das decisões judiciais e o esforço legislativo para assegurar o direito à razoável duração do processo, portanto, foram objetos de ratificação infraconstitucional. No entanto, tais garantias necessitam de mecanismos de executoriedade, sob pena de não serem aplicadas. A par disso, o Código de Processo Civil acresceu às tutelas de urgência a tutela de evidência, consoante insculpido no art. 294 da referida Lei.

Assim, a tutela de evidência poderá ser concedida liminarmente e independentemente da demonstração de dano ou de risco ao resultado útil do processo quando as alegações de fato puderem ser comprovadas por documentos e houver tese firmada em casos repetitivos, no que dispõe o art. 311, CPC:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (BRASIL, 2015)

Nas palavras de Fredie Didier Júnior (2015, p. 620) as tutelas de evidência são divididas em punitiva e documentada. A evidência punitiva ocorre nos casos em que “ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte” (art. 311, I, CPC). A evidência documentada opera-se quando alegações da parte possam ser comprovadas mediante documentos que traduzam a probabilidade de acolhimento da pretensão processual (analogia ao art. 311, II a IV, CPC).

Em se tratando de tutela de evidência punitiva, esta deverá ser analisada à prudência e fundamentação do julgador no caso concreto, ao restar evidenciado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. Segundo Didier Jr. (ibidem) “funciona como uma sanção para apenar aquele que age de má-fé e, sobretudo, que impõe empecilhos ao regular andamento do feito, comprometendo a celeridade e lealdade que lhe devem ser inerentes”.

No específico caso das tutelas de evidência de natureza punitiva, estas estão respaldadas, também, pelo princípio geral e norteador instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, que estabeleceu como cláusula geral de todos os participantes do processo o dever de comportar-se com a boa-fé (art. 5º, CPC). Sendo assim, a repreensão, pela má-fé processual, não mais se limita à multa inculpada no art. 81, CPC ou, no processo do trabalho, às sanções do art. 793-C, da CLT, sendo possível a punição pela concessão de tutela de evidência.

Com relação aos atos de “manifesto propósito protelatório” e “abuso de direito de defesa” Didier Jr. (ibidem, p. 623) esclarece que estes têm sentidos distintos. O “propósito protelatório” refere-se aos comportamentos da parte adotados fora do processo a fim de postergar o julgamento da demanda (simulação de doença, ocultação de provas etc.). Já em relação ao “abuso do direito de defesa”, este pode ser reconhecido em excessos e abusos na contestação ou em qualquer outra manifestação da parte como a provação infundada de incidentes processuais com efeito suspensivo, expondo como exemplos:

Eis alguns exemplos de condutas que autorizam a concessão da tutela de evidência punitiva: a) reiterada retenção dos autos por tempo prolongado; b) fornecimento de endereços inexatos a fim de embarçar intimações; c) prestar informações erradas; d) embarçar a produção de provas – pericial, testemunhal, inspeção judicial etc.; e) “pode igualmente revelar-se pelo confronto com sua atitude em ‘outro processo’, onde havia sustentado determinados fundamentos de fato ou de direito; todavia no processo conexo, adota argumentação antagônica, sem justificar devidamente tal compasso; f) invocar uma tese bisonha ou oposta à orientação dominante nos tribunais superiores etc.; g) alienação de bens necessários à satisfação do demandante; h) repetir requerimento antes indeferido etc. (ibidem)

Ultrapassada a tutela de evidência punitiva, os próximos incisos do art. 311 norteiam a possibilidade das tutelas de evidência documental,

sendo que a principal distinção entre elas é que, especificamente no caso da hipótese do inciso II, há necessidade de ratificação da prova das alegações em documentos por tese jurídica já firmada em súmula vinculante ou em julgamento de demandas em casos repetitivos.

Nesse sentido, explica Donizetti (2018, p. 495), se um fato já foi valorado por um dos tribunais competentes para editar precedentes com força vinculante, nada mais razoável que garantir ao demandante o julgamento do seu caso com as mesmas consequências e características o que o Tribunal já embasou o precedente, qual seja, a procedência. Logo, poderá o juiz, até mesmo liminarmente, depois da contestação ou após a instrução probatória, conceder a tutela sob o fundamento de estar evidenciado o direito do autor ou do réu.

Em complemento, Didier Jr. (2015, p. 625) leciona que os pressupostos da tutela de evidência fundada em documento e precedente são, respectivamente: a) prova das alegações necessariamente documental ou documentada (prova emprestada ou produzida antecipadamente); b) recair sobre fatos constitutivos que tenham como nascimento na(s) prova(s) documentai(s); c) a probabilidade de procedência da pretensão processual fundamentado em tese jurídica já firmada em súmula vinculante ou em julgamento de demandas repetitivas ou que vinculam o julgador do caso liminarmente.

Atingidos os pressupostos legais, ou seja, comprovada a pretensão por documento e havendo precedente idêntico ao caso que está em litígio, sob mesma premissa fática, a demanda alcança o estado de evidência. Isso porque logrou em êxito o jurisdicionado em comprovar a probabilidade de procedência de seus pedidos, bem como a provável improcedência da parte adversa. Em face de tais circunstâncias, à luz dos princípios constitucionais e da razoável duração do processo, não parece aceitável impor à parte que aguarde o transcurso do processo, sem usufruir do direito pretendido.

À exceção do inciso II, os incisos III e IV tão somente exigem a apresentação de prova documental, seja ela o contrato de depósito ou o documento que comprove o fato constitutivo do direito do Autor, e que o réu não possa ofertar defesa que gere dúvida razoável. Na lição de Donizetti (ibidem p. 496), pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito “deve-se entender a pretensão de tutela que tem por objetivo reaver (perseguir) a coisa. ‘Rei’ (do latim *res*),

na acepção empregada, significa coisa, *persecutoriu* indica que acompanha, que segue, persegue com vistas a reaver, a buscar e aprender”, e indica como exemplos:

A obrigação deve ser demonstrada por meio de prova documental. Por prova documental adequada deve-se entender: a prova necessária à comprovação da avença. Por exemplo, em se tratando de contrato voluntário, prova-se por escrito (art. 647 do CC) – o *ticket* do estacionamento, por exemplo. Quando se admitir outra modalidade de prova – como no caso de depósito miserável -, a “prova adequada” pode ser aquela colhida em audiência ou documentada por outros meios (ata notarial, por exemplo). (ibidem)

Por fim, o inciso IV admite outra situação de tutela de evidência, na qual a petição inicial esteja instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor e o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Em tal hipótese, o demandante necessariamente deverá apresentar a prova documental em Juízo e esta deve demonstrar a evidência do direito de maneira inconteste ao ponto de não permitir que o réu oponha contraprova apta a gerar dúvida razoável do direito constitutivo do autor.

A análise das estudadas hipóteses de tutela de evidência indica que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe na referida tutela de urgência mecanismo jurídico eficaz apto a instrumentalizar a garantia individual e direito do jurisdicionado ao julgamento do processo respaldado na segurança jurídica de decisões precedentes e de maneira mais célere, sem que isso traga prejuízos à parte adversa, porquanto respaldado em documentos ou na resposta judicial em sanção por ato manifestamente protelatório ou abusivo à defesa. Donizetti defende, ainda, que há possibilidade de concessão da tutela após concedido o contraditório (ibidem, p. 495).

Não obstante o presente título tenha resumido as hipóteses de concessão de tutela de evidência, o recorte de estudo e o objeto de análise do presente artigo é a evidência documental consubstanciada em precedente jurisprudencial (art. 311, inciso II, CPC). A par de melhor expor a presente discussão, será enfrentado no tópico seguinte o julgamento de pedido de tutela de evidência pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, fundado em tese prevaiente do 23º Regional (Mato Grosso) e na, até então, atual e iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

4. Estudo de caso. A (in)viabilidade de concessão de tutela de evidência consubstanciada em tese jurídica prevaiente de Regionais distintos quando convergente ao TST

No caso da Ação Trabalhista n.º 0010006-20.2019.5.18.0052, a trabalhadora ajuizou, no ano de 2019, processo reclamando, em síntese, ter sido admitida em março de 2015 e que desde o mês de janeiro de 2018 o empregador não procedia o recolhimento do FGTS. A reclamante, respaldada no extrato atualizado do FGTS e na Tese Jurídica Prevaiente n.º 2 do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (Mato Grosso) requereu tutela de evidência para liminar concessão da rescisão indireta e acesso ao FGTS depositado e ao programa do seguro-desemprego.

A reclamante fundamentou que a ação era amparada por documento (extrato de FGTS) e que a Tese Jurídica 02 do TRT23 (2016) estava em consonância com a jurisprudência do TRT18 e que, embora não tivesse Tese Jurídica firmada naquele sentido, tanto a SBDI 1 (TST, 2012) quanto às oito Turmas já haviam exarados precedentes de procedência da rescisão indireta em casos de ausência ou mora no recolhimento do FGTS. A título de melhor elucidação, passa-se ao cotejo entre o aresto do TRT 23 e da SBDI-1 do TST:

TESE JURÍDICA PREVALECENTE N. 02 - RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR CULPA DO EMPREGADOR (RESCISÃO INDIRETA). FGTS. MORA CONTUMAZ. FALTA GRAVE. 1. O não recolhimento contumaz e atual dos valores alusivos ao FGTS constitui falta grave, a configurar a hipótese descrita no art. 483, d, da CLT, desde que presentes os demais requisitos para a resolução contratual. 2. Considera-se mora contumaz o não pagamento de valores devidos ao FGTS por período igual ou superior a três meses. 3. Não é atual a falta já regularizada pelo empregador, ocorrida antes da intenção de o empregado ver o contrato rescindido. (TRT23, 2016)

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DO FGTS. O não recolhimento ou o recolhimento a menor dos valores alusivos ao FGTS constitui falta grave suficiente, por si só, para configurar a hipótese descrita no art. 483, alínea “d”, da CLT e para justificar a rescisão indireta do contrato de trabalho.” (E-RR - 19000-57.2005.5.09.0091 Data de Julgamento: 01/03/2012, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, SBDI-1, Data de Publicação: DEJT 16/03/2012). (TRT18, 2019)

O Juízo de Origem indeferiu a tutela de evidência pleiteada, que levou a autora a impetrar Mandado de Segurança n.º 0010118-48.2019.5.18.0000 em face da inexistência de recurso apto a impugnar a decisão. O *writ* foi indeferido pelo Desembargador Relator ao fundamento que “o caso concreto não se amolda ao disposto no inciso II, porquanto inexistente tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante acerca da matéria em debate” (TRT18, 2019).

A reclamante devolveu a matéria da pretendida Segurança ao Pleno do Tribunal Regional do Trabalho mediante a interposição de Agravo Regimental em Mandado de Segurança. De acordo com a tese sustentada pela agravante, o art. 15 da Resolução n.º 203, de 15 de março de 2016 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual editou a Instrução Normativa de n.º 39 (TST, 2016) que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao processo do trabalho, o TST reconheceu por precedentes a tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º), a seguir:

Art. 15. O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte:

I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas:

- a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);
- b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- d) *tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º)*. (ibidem, grifos nossos)

A tese da agravante considerou que, não obstante no âmbito da 18ª Região inexistisse tese jurídica prevalecente equivalente à importada da 23ª Região, era de se reconhecer que o referido precedente estava em consonância com a SBDI-1 e oito Turmas do TST e, inclusive, em sintonia com a jurisprudência das três Turmas do Regional da 18ª Região, quanto

à rescisão indireta em casos de ausência ou mora de recolhimento do FGTS, comprovada documentalmente, pelo que a referida Tese Jurídica, muito embora tivesse sido editada por outro Tribunal Regional, teria sua aplicação admitida pela IN 39 do TST e art. 927, CPC, para fins de tutela de evidência.

Entretanto, o Plenário, em sua maioria, acompanhou a fundamentação do Relator no sentido de ratificar os fundamentos da decisão monocrática sob razão que “o caso concreto não se amolda ao disposto no inciso II, porquanto inexistente tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante acerca da matéria em debate” (TRT18, 2019).

Não obstante, os fundamentos do voto divergente⁴ destacaram: “A autora apresenta extrato analítico de sua conta vinculada, comprovando a ausência de recolhimento dos depósitos fundiários”, e que a jurisprudência do TST, conforme paradigma de julgamento da SBDI-1, além da jurisprudência prevalecente no âmbito do próprio Tribunal Regional da 18ª Região, têm entendimento de que a ausência de recolhimento de FGTS é motivo suficiente a autorizar a rescisão indireta do contrato de trabalho.

A tese do acórdão paradigma confirma que “*é verdade que a jurisprudência unânime do TST considera que a ausência do recolhimento ou recolhimento irregular do FGTS caracteriza grave descumprimento das obrigações contratuais, tornando insustentável a continuidade do vínculo empregatício*” entretanto, o Regional exarou entendimento, em sua maioria, que “*o caso não se amolda ao disposto no inciso II, porquanto inexistente tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante acerca da matéria em debate*”.

Encerrada a análise das fundamentações de Desembargadores do Tribunal Regional da 18ª Região quanto a aplicação prática da pretendida tutela de evidência consubstanciada em tese jurídica prevalecente exarada por outro Tribunal Regional do Trabalho, a conclusão foi que, muito embora o Tribunal Regional Goiano reconhecesse que não havia conflito da Tese Jurídica 02 exarada pelo Tribunal Regional da 23ª Região com o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, prevaleceu o entendimento no sentido de que

⁴ Conforme voto do Excelentíssimo Desembargador Eugênio José Cesário Rosa (ibidem).

a inexistência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos no âmbito interno do Regional ou em súmula vinculante inviabiliza a concessão da tutela de urgência liminar.

O acórdão exarado no caso concreto destoa da visão de Didier Jr. (2015, p. 626), para quem a decisão denegatória de tutela de evidência documentada não poderá deixar de seguir precedente sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação de entendimento.

Do exposto, depreende-se que a fundamentação divergente confirmou a existência de precedentes aptos a justificar a concessão da urgência, enquanto a fundamentação prevalecente, muito embora reconhecesse a remansosa jurisprudência filiada à pretensão da reclamante, decidiu por indeferir a evidência pleiteada sem, contudo, apontar a existência de distinção no caso em julgamento, a superação de entendimento, e o porquê da Tese Jurídica 02 do TRT 23 não ter sido acolhida no âmbito Tribunal Regional Goiano, ainda que diante do disposto na IN 39/TST.

A tutela de evidência tem árdua aplicação no processo do trabalho, ante a primazia da realidade contratual e a larga necessidade de produção de provas orais na seara trabalhista. É, também, de se reconhecer que para sua concessão imprescindível, deverá haver o rigoroso cumprimento de seus pressupostos, sob risco de indeferimento. Por outro lado, com a consolidação da sistemática de julgamento por precedentes proposta pelo CPC de 2015, a utilização do referido mecanismo processual se tornará mais costumeiro, assegurando ao jurisdicionado o efetivo direito e garantia individual de razoável duração do processo e segurança jurídica.

5. Conclusão

O Código de Processo Civil vigente cuidou de ratificar os princípios constitucionais atrelados à segurança jurídica (art. 926, CPC e art. 5º, XXXVI, CF) e à razoável duração do processo (art. 4º, CPC c/c art. 5º, LXXVIII, CF). A título de instrumentalização e executoriedade das referidas diretrizes, surgiram inovadores mecanismos processuais, como o exemplo estudado concernente à tutela de urgência de evidência.

Nesse cenário, a fim de romper a morosidade da jurisdição e a insegurança jurídica, o Código de Processo Civil de 2015 instituiu uma sistemática de precedentes, na qual os julgadores e Tribunais devem, obrigato-

riamente, observar a jurisprudência dos ditos Tribunais de Superposição, no caso do STF, STJ e Órgão Especial do Tribunal a que estejam vinculados. Tal desiderato fora expressamente ratificado pelo Trabalho pelo Tribunal Superior do Trabalho ao editar a Instrução Normativa 39/2016, que cuidou de delimitar os artigos do CPC aplicáveis ao Processo do Trabalho e, para não se ter dúvidas, a regra do art. 927 fora incorporada para mister de fundamentação das decisões judiciais.

As tutelas de evidência, consoante proposto por Didier Jr., são divididas punitiva (art. 311, I) a fim de coibir “o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte” e documental (art. 311, II a IV) em casos que as alegações da parte possam ser comprovadas por documentos que demonstrem a probabilidade de procedência da Ação e ausência de documento hábil para opor a defesa do Réu. O objeto de estudo do presente artigo reportou-se ao item II que além da prova documental, exige “tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

O problema de pesquisa gira em torno da (in)viabilidade de utilização de tese jurídica prevalecente de Regional de competência diversa para fins de persecução e procedência de tutela de evidência, em casos que demandem de exclusiva prova documental (que no caso paradigma foi o extrato atualizado do FGTS confirmando a mora nos depósitos) e que a tese invocada, ainda que de outro Regional, não conflitasse com o posicionamento do TST e do Tribunal julgador.

A hipótese de pesquisa é que seria viável a utilização de tese prevalecente do 23º Regional (Mato Grosso) em julgamento pelo 18º Regional (Goiás), isso porque a tese paradigma se amoldava ao posicionamento atual e iterativo do TST, inclusive de sua SBDI-1 e das suas 8 Turmas, bem como à jurisprudência do TRT 18, o que se propôs ser permitida a aplicação da tese conforme disposto na IN 39/TST e no art. 927, CPC para fins de tutela de evidência, com principal objetivo de garantir resposta em tempo razoável e eivada de segurança jurídica ao jurisdicionado.

No entanto, prevaleceu no âmbito do TRT 18, por maioria, no julgamento do caso paradigma AgR-MS-0010118-48.2019.5.18.0000 que “é verdade que a jurisprudência unânime do TST considera que a ausência do recolhimento ou recolhimento irregular do FGTS caracteriza grave descumprimento das obrigações contratuais, tornando insustentável a

continuidade do vínculo empregatício” ainda assim, o Regional exarou entendimento, em sua maioria, que “o caso não se amolda ao disposto no inciso II, porquanto inexistente tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante acerca da matéria em debate”.

Em consonância com a hipótese pesquisada, decidi o voto divergente, pela existência de precedentes aptos a justificar a concessão da urgência, embasando sua fundamentação em julgados da SBDI-1 do próprio TRT 18. Sob o enfoque da razoável duração do processo e da segurança jurídica, a tese adotada pelo voto divergente parece ser mais adequada, tendo em vista que o julgamento prevaLENTE indeferiu a evidência pleiteada sem, contudo, apontar a existência de distinção no caso em julgamento, a superação de entendimento, e o porquê da Tese Jurídica 02 do TRT 23 não ter sido acolhida no âmbito Regional Goiano, ainda que frente a IN 39/TST.

Conclui-se que a tutela de evidência tem áspera aplicação no processo do trabalho, ante a primazia da realidade contratual e a larga necessidade de produção de provas – em especial – as orais na seara trabalhista na maioria dos casos. Não obstante, com o passar da consolidação da sistemática de julgamento por precedentes proposto pelo CPC de 2015, o referido mecanismo processual tornar-se-á mais costumeiro, assegurando ao jurisdicionado o amplo gozo do efetivo direito e garantia individual de razoável duração do processo e segurança jurídica, promulgados pela Constituição Federal.

Referências

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. **Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília: Portal da Legislação, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 07 ago. 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 ago. 2021.

_____. **Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica). Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 08 ago. 2021.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 21ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

PIMENTA, José Roberto Freire. O sistema dos precedentes judiciais obrigatórios e o microsistema de litigiosidade repetitiva no processo do trabalho. **Revista do TST**, Brasília, v. 82, p. 176-235, abr.-jun 2016.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de Direito Processual Civil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 189, nov. 2010.

TRT18 – TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO. **AgR-MS-0010118-48.2019.5.18.0000. Tutela de Evidência. Liminar. Requisitos**, 19.03.2019. Disponível em: <https://sistemas.trt18.jus.br/consultasPortal/pages/Processuais/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=111996&p_grau_pje=2&popup=0&p_ano=2019&cid=12095>. Acesso em: 07 ago. 2021.

TRT23 – TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO. **IUJ n. 0000044-96.2016.5.23.0000. Tese jurídica prevaLENTE n. 02 – Resolução do contrato por culpa do empregador (rescisão indireta). FGTS. Mora contumaz. Falta grave**. Julgado em 22.08.2016. Disponível em: <https://portal.trt23.jus.br/portal/sites/portal/files/groups/stp/iuj_0000044_96_2016_5_23_0000.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2021.

TST – TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (SBDI-1). **E-RR - 19000-57.2005.5.09.0091**. Relator Ministro: João Batista Brito Pereira. Julgado em 01.03.2012. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em 08 ago. 2021.

_____. **Resolução n. 203, de 15 de março de 2016** [Instrução Normativa n. 39]. Brasília: Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, n. 1939, p. 1-4, 16.03.2016. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/81692>>. Acesso em: 08 ago. 2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 146-147; e In: *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 64.

LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: TERMO DE AJUSTAMENTO EM MATÉRIA TRABALHISTA E PARTICIPAÇÃO DA COLETIVIDADE

Debora da Silva Vieira¹

Gisele Santos Fernandes Góes²

Ney Maranhão³

Resumo

O presente artigo aborda a participação da coletividade na celebração de termo de ajustamento de conduta em matéria laboral.

Palavras-chave: *termo de ajustamento de conduta; tutela coletiva; participação; direito do trabalho.*

¹ Mestranda em Direito na Universidade Federal do Pará (UFPA), na área temática “Normas Fundamentais Processuais e Processo Coletivo/Técnicas de Coletivização”. Advogada/Orientadora do Núcleo de Prática Jurídica do Centro Universitário do Estado do Pará (Cesupa). Bolsista Capes durante o ano de 2019. E-mail: vieirasdebora@gmail.com.

² Doutora (PUC/São Paulo) e Mestre (UFPA) em Direito. Professora da Universidade Federal do Pará (UFPA). Procuradora Regional do Ministério Público do Trabalho. Membro do Instituto Ibero Americano de Derecho Procesal. Membro IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual). Membro da ABDPRO (Academia Brasileira de Direito Processual). Membro da ANNEP (Associação dos Professores de Processo das Regiões Norte e Nordeste do Brasil). Cofundadora do Projeto Mulheres de Processo Civil. Autora de livros e artigos jurídicos. Professora de cursos de pós-graduação no Brasil. E-mail: gisagoes@hotmail.com.

³ Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal do Pará (Mestrado e Doutorado). Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo, com estágio de Doutorado-Sanduiche junto à Universidade de Massachusetts (Boston/EUA). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade de Roma – La Sapienza (Itália). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará. Professor instrutor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT/TST). Professor convidado em diversas Escolas Judiciais de Tribunais Regionais do Trabalho. Professor Coordenador do Grupo de Pesquisa “Contemporaneidade e Trabalho” – GPCONTRAB (UFPA/CNPQ). Titular da Cadeira n° 30 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Titular da Cadeira n° 25 da Academia Paraense de Letras Jurídicas. Juiz Titular de Vara da Justiça do Trabalho da 8ª Região (PA/AP). E-mail: ney.maranhao@gmail.com.

Abstract

This article deals with the participation of the class in the conclusion of a term of adjustment of conduct in labor matters.

Keywords: *term of adjustment of conduct; collective process; participation; labor law.*

Sumário: 1. Noções introdutórias. 2. A Lei da Ação Civil Pública como uma das vigas estruturantes do “microssistema” de tutela coletiva. 3. Considerações sobre o termo de ajustamento de conduta. 4. A legitimidade para celebração de termo de ajustamento de conduta. 5. Da legitimidade à representatividade adequada: a participação dos trabalhadores e da população na celebração do TAC em matéria laboral. 6. Conclusão.

1. Noções introdutórias⁴

Nas primeiras linhas deste texto, não há como deixar de ressaltar a importância da Lei da Ação Civil Pública (LACP) para a formação de bases sólidas para a tutela coletiva nacional, destacando-se o fato de que o diploma legal comemora, em 2020, 35 anos de vigência, e é, até os tempos hodiernos, foco de profundas reflexões pelos estudiosos do Direito Processual Coletivo.

Assim sendo, este ensaio visa discorrer sobre o Termo de Ajustamento de Conduta⁵ (TAC), de suma importância para a tutela de direitos transindividuais, voltando a atenção aos TACs firmados sobre questões trabalhistas com o fito de tecer considerações para o aprimoramento do instituto, no que tange à participação da sociedade e dos trabalhadores na tomada do termo, valorizando não apenas a legitimidade estabelecida pela LACP, como, também, a representatividade adequada dos direitos coletivos envolvidos na seara laboral.

⁴ Trabalho originalmente publicado em obra coletiva, passando por adaptações para a publicação desta versão. Cf. Vieira et al. (2020).

⁵ Embora a Lei da Ação Popular já estivesse vigente desde 1965 e a Consolidação das Leis do Trabalho trouxesse certa carga coletiva, é inegável o papel da Lei da Ação Civil Pública como uma das vigas estruturantes do processo coletivo brasileiro e, a partir de 1990, modificada pela Lei nº 8.078/90, também passou a ser fundamental, no que concerne à resolução de conflitos coletivos pela via extrajudicial, com a inclusão do §6º ao art. 5º da LACP, trazendo a previsão do compromisso de ajustamento de conduta. Neste trabalho, as expressões “termo de ajustamento de conduta” e “compromisso de ajustamento de conduta” são utilizadas como sinônimas.

Dessa forma, far-se-á breve exposição sobre o “microssistema” de tutela coletiva na primeira seção. A segunda seção deste ensaio será destinada a expor considerações sobre o TAC, sob o ângulo da dogmática jurídica. O terceiro ponto a ser desenvolvido diz respeito à legitimidade na tutela coletiva e, por conseguinte, na celebração do TAC. Por fim, unirão-se os pontos alinhavados neste artigo, demonstrando a importância da representatividade adequada da coletividade na celebração de TACs em matéria trabalhista, seja essa coletividade representada por trabalhadores, seja pela sociedade civil, eis que ambos podem ser interessados na tomada do ajuste, conforme será explicitado doravante.

2. A Lei da Ação Civil Pública como uma das vigas estruturantes do “microssistema” de tutela coletiva

A versão tradicional de litigância tratava os conflitos à luz do binômio “indivíduo *versus* indivíduo”, sendo veículo de disputas entre duas partes individuais sobre direitos privados. Entretanto, notou-se a insuficiência desse modelo tradicional de litigância quando diante de determinados tipos de conflitos (CHAYES, 2017, p. 33). Sendo assim, Abram Chayes publicou o texto intitulado “The role of the judge in public law litigation”, escrito paradigmático publicado originalmente na *Harvard Law Review*, em 1976, no qual o autor trouxe à tona a morfologia de um novo modelo: a litigância de interesse público. Ao desenhar a morfologia da litigância de interesse público, o autor atribuiu características específicas que a diferenciam flagrantemente do modelo tradicional de adjudicação civil. Hermes Zaneti Jr. (2019, p. 407-428), a propósito, bem argumentou que a litigância de interesse público tem íntima correlação com os processos estruturais.

A tutela coletiva se encontra espraiada ao longo do ordenamento jurídico brasileiro, formando o que se costuma chamar de “microssistema” da tutela coletiva. A Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943 foi precursora da proteção coletiva do trabalhador, por meio das previsões do dissídio coletivo e de ação persecutória de direitos coletivos da classe trabalhadora⁶. Em seguida, a Lei da Ação Popular (nº 4.717/65), a Política

⁶ Importante resgatar que o direito do trabalho se construiu, histórica e cientificamente, à luz do reconhecimento jurídico de interesses metaindividuais, mais precisamente daqueles decorrentes

Nacional de Meio Ambiente (nº 6.938/81) e a LACP (nº 7.347/85) trouxeram outras perspectivas de proteção coletiva de direitos. Mas não é só, pois a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atribuiu caráter constitucional à proteção dos direitos coletivos (ARENHART & OSNA, 2019, p. 246-247). Dois anos depois, o Código de Defesa do Consumidor (nº 8.078/90) foi promulgado, formando uma das bases mais sólidas do processo coletivo brasileiro, prevendo em seu bojo diversas técnicas processuais de proteção coletiva, ao lado da Lei da Ação Civil Pública⁷.

A segunda ponderação a ser feita busca analisar qual o papel do atual CPC diante do microsistema – fragmentado – da tutela coletiva. Ao referido Código foi atribuída a função de dar unidade narrativa a um microsistema que, embora dialogado, ainda se encontra disperso⁸⁻⁹. Nota-se, assim, que o CDC e a LACP ocupam os papéis de pilares estruturantes da tutela coletiva no Direito Brasileiro, de tal forma que os diplomas fazem referências recíprocas entre si (ARENHART & OSNA, 2019, p. 246-247).

3. Considerações sobre o Termo de Ajustamento de Conduta

Conforme mencionado anteriormente, o CPC vigente trouxe em seu bojo diversas normas fundamentais, dentre elas o dever de estímulo à resolução autocompositiva dos conflitos, expresso no art. 3º, §§2º e 3º do Código. Entrementes, a Lei nº 13.140/2015 representa o marco legal da mediação. Assim, ocorre paulatinamente o fortalecimento das técnicas extraprocessuais de resolução de conflitos, como, por exemplo, a media-

da percepção coletiva de grupos de trabalhadores sujeitos às mesmas vivências laborais. Qualquer discussão acerca de direitos e interesses transindividuais, iniludivelmente, haverá de englobar, pois, cientificamente, a seara laboral. Cf. Maranhão et al. (2018, p. 239-258).

⁷ Mais que isso, válido ressaltar, também, o Estatuto da Criança e do Adolescente (nº 8.069/90), a Lei de Improbidade Administrativa (nº 8.429/92), o Estatuto do Idoso (nº 10.741/2003), a Lei do Mandado de Segurança (nº 12.016/2009), a Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência (nº 13.146/2015), como integrantes do chamado “microsistema da tutela coletiva”.

⁸ Nesse sentido, o Código de Processo Civil, dentre outras coisas, tem como escopo impactar a tutela coletiva com a necessidade de observação de normas fundamentais processuais, precedentes, flexibilização procedimental, devida fundamentação das decisões judiciais, tudo nitidamente aplicável ao regime de proteção de direitos coletivos. Cf. DIDIER JR & ZANETTI JR. (2017, p. 52).

⁹ A LACP simboliza, portanto, um importante passo na codificação da proteção de direitos coletivos no ordenamento jurídico brasileiro e, embora os institutos acima citados sejam passíveis de críticas e aprimoramentos, é imprescindível destacar o papel de sustentação que a referida Lei exerce na tutela coletiva brasileira, tanto no que concerne aos meios judiciais de resolução de disputas, quanto extrajudiciais.

ção e o TAC (NERY, 2017, p. 27). A perspectiva de uma solução autocompositiva na tutela coletiva nada mais é do que a expressão do movimento mundial de acesso à justiça, valendo destaque aos clássicos estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth.¹⁰

Mais que isso. A própria lógica do processo *tout court* já apresenta possíveis barreiras à efetividade da tutela dos direitos coletivos em determinados casos, sendo necessária a utilização de medidas adequadas para a resolução de tais controvérsias. É exatamente neste ponto em que as técnicas extraprocessuais demonstram ser importantes, pois tais técnicas podem oferecer vantagens à efetividade dos direitos que se pretende tutelar coletivamente, de tal forma que, quando possível, pode-se dispensar o recurso à solução judicial (GAVRONSKI, 2010, p. 232).¹¹

A principiologia do TAC possui natureza híbrida, uma vez que incidem sobre ele tanto princípios de direito privado, voltados à celebração do ajuste, como princípios de direito público, aplicados ao próprio termo. Ana Luiza Nery (2017, p. 85) defende, ainda, a aplicação da proporcionalidade ao ajustamento, sendo necessário “sopesar a gravidade dos efeitos da medida imposta à situação do administrado e o resultado esperado do ponto de vista do interesse público”.¹² Há diversas discussões quanto à natureza jurídica do TAC, existindo três principais correntes a esse respeito: 1) o TAC seria uma transação bilateral (negócio jurídico, portanto); 2) o TAC seria um acordo unilateral; e 3) o TAC seria um ato administrativo. Compreender a natureza do instituto é fundamental para compreender o regime jurídico a ele aplicável (ibidem, p. 135).

¹⁰ Nota-se, assim, que a perspectiva de proteção de direitos transindividuais – expressa na segunda onda – aliada às tendências do uso do acesso à justiça, representam estudos da década de oitenta, pertencentes ao movimento mundial desse acesso, e acabam por desaguar na solução extrajudicial de problemas coletivos, impressa no ordenamento jurídico brasileiro também pela figura TAC. Cf. Cappelletti & Garth (1988).

¹¹ Nesse sentido, o compromisso de ajustamento de conduta não constava na versão original da LACP, passando a integrá-la apenas a partir de 1990, com a inclusão do §6º no art. 5º. Válido ressaltar, ainda, que existem dispositivos semelhantes no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do art. 55, parágrafo único, da revogada Lei de Pequenas Causas (nº 7.244/84), art. 53 da Lei Antitruste (nº 8.884/94) e art. 79-A da Lei nº 9.605/98.

¹² Para Gisele Góes, a proporcionalidade não é mera regra, mas, ao contrário, é o “princípio dos princípios do ordenamento, promove o arejamento do sistema jurídico em contato com a realidade, atualizando-o constantemente”, sendo que, diante desta ponderação, é possível avistar a pertinência jurídica da aplicação do vetor axiológico da proporcionalidade também ao TAC. Cf. Góes (2004, p. 72).

Evidentemente, a discussão quanto à natureza jurídica do compromisso perpassa, necessariamente, pela discussão sobre a (in)disponibilidade dos direitos coletivos.¹³ Se os direitos coletivos em sentido *lato* estivessem carimbados com uma indisponibilidade inflexível, haveria uma nítida opção intervencionista do Estado no campo das liberdades individuais e sociais a fim de proteger direitos contra lesões praticadas por seus próprios titulares por meio de vedações ou restrições ao exercício desses mesmos direitos. Concordando com Elton Venturi (2016, p. 2), aqui reside um verdadeiro oxímoro.

À guisa de tais considerações, ainda argumentando sobre a influência da indisponibilidade dos direitos coletivos na definição da natureza jurídica do TAC, é necessário ressaltar que a indisponibilidade de tais direitos impede a celebração de transação que renuncie integralmente ao direito material tutelado, mas não obsta a celebração de compromisso de ajustamento de conduta, desde que tais compromissos estipulem mecanismos para a realização e tutela dos direitos coletivos, a exemplo da concessão de prazo, definição de modos de cumprimento e parcelamento da obrigação de dar ou de fazer (CAMBI, 2015, p. 228).¹⁴

É cediço, ainda, que o TAC é deveras importante para evitar o recurso ao Poder Judiciário, dirimindo administrativamente eventuais controvérsias laborais através dos termos de compromisso firmados perante as Procuradorias Regionais ou Geral pelas empresas, a fim de que seja cessada a prática prejudicial aos direitos dos empregados. Com eficácia de título executivo extrajudicial, o termo é firmado com o escopo de que o celebrante cesse com a conduta ilegal que ameaça uma coletividade, evitando, assim, lesões futuras e sendo possível o estabelecimento de multa.¹⁵

¹³ No mais, o ordenamento jurídico brasileiro contém diversos exemplos de hipóteses em que o legislador optou por permitir a disposição do interesse público, a exemplo da celebração de transação penal no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis ou até mesmo a colaboração premiada prevista pela Lei nº 12.850/2014, cujo art. 4º permite que o juiz conceda perdão judicial àquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que tal colaboração tenha dado resultados. Cf. Lima (2019, p. 160).

¹⁴ Sabendo que a conjugação da LACP com o CDC são aplicáveis à Justiça do Trabalho em razão do que estabelece a própria LACP, em seu art. 1º, IV, inegavelmente os termos de ajustamento de conduta também são celebrados na seara laboral, conforme a praxis forense vem demonstrando continuamente, com destaque para a atuação do Ministério Público do Trabalho enquanto legitimado extraordinário ativo.

¹⁵ O TAC coroa na tutela coletiva a norma fundamental processual de incentivo à autocomposição,

4. A legitimidade para celebração de Termo de Ajustamento de Conduta

José Carlos Barbosa Moreira (1988, p. 117) identificou a legitimidade para agir como um ponto sensível na tutela coletiva e, concordando com o referido autor, Antonio Gidi (1995, 1995, p. 1) sustentou que a questão da legitimidade para agir nas ações coletivas é um problema cronologicamente anterior ao da coisa julgada. Sobre este ponto, não há como discordar dos Mestres. Embora, conforme demonstrado outrora, os arts. 5º da LACP e 82 do CDC disponham expressamente sobre o rol de legitimados ativos na tutela coletiva, a questão da legitimidade ativa não deixa de suscitar questionamentos aos estudiosos do direito coletivo que se permitem olhar além dos dispositivos legais enfrentados (MENDES, 2012, p. 7).

Dessa forma, o regime central adotado está presente na LACP e no CDC, os quais preveem, em síntese, a legitimação de órgãos públicos e associações. Por sua vez, a Constituição da República prevê a legitimação de sindicatos e partidos políticos com representação no Congresso Nacional (ibidem, p. 2). O critério para atribuição de legitimidade na tutela coletiva é distinto do que ocorre nas ações individuais, vez que no primeiro caso não há referência à titularidade do direito material pleiteado, mas sim à possibilidade de que aquele autor coletivo se torne o adequado portador dos interesses da comunidade (GIDI, 1995, p. 2).

A princípio, a legitimidade para agir requer que os sujeitos da demanda estejam em situação jurídica que lhes autorize conduzir o processo em que é discutida a situação de direito material apresentada em juízo (DIDIER JR., 2017, p. 386). A legitimação pode ser ordinária ou extraordinária, isto dependerá da relação entre o legitimado e o objeto litigioso da demanda.¹⁶ Há, contudo, casos em que é necessário estender a legitimidade de agir a quem não figure subjetivamente na lide, culminando na

inclusive extrajudicial. Previsto pelo art. 5º, §6º da LACP, o instituto possui particularidades e, inevitavelmente, enseja divergências entre os acadêmicos que se debruçam sobre ele, conforme demonstrado nesta seção. O objetivo deste ensaio, entretanto, não é mergulhar nas discordâncias, mas sim focar em um ponto passível de aprimoramento na utilização do instituto, sem olvidar da abordagem sobre a legitimidade para a celebração do TAC.

¹⁶ Cf. Vieira (2020, p. 71). A legitimação ordinária é a regra geral no Processo Civil Brasileiro, na qual o autor pleiteia em nome próprio, havendo correspondência direta entre a situação legitimante e o objeto litigioso.

ausência de correspondência entre a relação processual e a subjetivação do processo. Dessa forma, a legitimação extraordinária é sedimentada em interesse qualificado de terceiro, capaz de justificar a sua existência. É a partir desse interesse que se pauta a legitimação atribuída por lei ao substituto processual, a qual permite que ele aja, em nome próprio, na defesa de interesse alheio (NEVES, 2011, p. 3), desde que autorizado pelo ordenamento jurídico.

Restrita a casos específicos, a legitimidade extraordinária ainda é uma problemática no Direito Processual Civil, pois ela representa a possibilidade de que alguém, em nome próprio, atue de modo a afetar direito alheio (ARMELIN, 1979, p. 120-121). Assim, na legitimidade extraordinária, entendida como uma substituição processual (ibidem, p. 132), o poder de condução do processo é transferido para outrem, que não é o titular do direito, havendo diversos exemplos de legitimação extraordinária decorrente da lei (DIDIER JR., 2016, p. 242).

A questão da legitimidade na tutela coletiva tem direta correspondência com a relação entre os legitimados legais e a coletividade representada, de tal forma que é necessário questionar se tal legitimidade permite que os autores coletivos definam livremente a extensão e modalidade da tutela jurisdicional que será requerida. Mais que isso: o fato do legitimado ativo ser previsto legalmente não garante, necessariamente, que ele será sensível aos reais interesses da coletividade que representa, podendo não atingir a pretensão da coletividade com a sua atuação em razão de possível dissonância entre os objetivos do substituto processual com os titulares do direito ou mesmo pela ausência de oitiva da coletividade acerca de seus próprios interesses (VITORELLI, 2016, p. 24).¹⁷

As ações coletivas representam a ampliação da participação da sociedade no processo,¹⁸ devendo estabelecer padrões de comportamento

¹⁷ É exatamente por esse motivo que – embora se reconheça a limitação inerente à substituição processual, tendo em vista a possibilidade de dissensos existentes dentro da própria coletividade – este texto busca realizar uma leitura da legitimidade ativa que valorize a voz da coletividade, sejam os trabalhadores ou a sociedade em si, escutando-os sempre que possível e necessário.

¹⁸ Como bem asseverou Antonio Gidi, o titular primeiro da lide coletiva é a comunidade ou coletividade titular do direito material, razão pela qual os grupos organizados são os principais entes legitimados à propositura da ação coletiva, de tal forma que a legitimação dos órgãos do Poder Público é apenas subsidiária, existindo apenas em um verdadeiro paradoxo: por um lado, até que a sociedade brasileira se organize plenamente e, por outro, com a tendência de diminuir o seu crescimento a partir do momento em que a sociedade organizada assumir plenamente a sua tarefa de autoproteção e autoconservação. Cf. Gidi (1995, p. 2).

condizentes com indivíduos esclarecidos e organizados, pelo que Aluisio Mendes sustentou que o rol de legitimados merece ampliação a fim de que represente o caráter mais pluralista possível de participação e acesso à justiça (MENDES, 2012, p. 4). Este, entretanto, não é o mérito do presente trabalho. O objetivo deste escrito, especialmente na seção seguinte, é demonstrar a importância da participação da coletividade substituída extrajudicialmente para fins de estabelecimento das cláusulas do TAC.

É imperioso ressaltar, ainda, que o posicionamento majoritário segue no sentido de que os legitimados à propositura da ação coletiva não são os mesmos que os legitimados à celebração do TAC, já que o art. 5º, § 6º, da LACP, optou por utilizar a expressão “órgãos públicos legitimados”, restringindo a legitimidade aos órgãos públicos e excluindo, assim, as associações civis, por exemplo (FERREIRA, 2011, p. 85).¹⁹

A questão da legitimidade na tutela coletiva, como mencionado outrora, é, sim, problemática. Entretanto, o que se busca aqui não é problematizar a legitimidade em si, mas, sim, unir as pontas da legitimidade à participação da coletividade no escopo de avaliar, a partir dos legitimados estabelecidos legalmente, as vantagens de que a coletividade seja ouvida para que sejam tomadas as decisões que melhor atendam aos específicos e concretos interesses dos substituídos. Com efeito, assim como o processo coletivo, em si, possui instrumentos de participação da coletividade, a exemplo das audiências públicas, é importante que as medidas extrajudiciais coletivas também se moldem a partir de uma ótica que dê voz e vez àqueles que possuem direto interesse na celebração do TAC.

5. Da legitimidade à representatividade adequada: a participação dos trabalhadores e da população na celebração do TAC em matéria laboral

Conforme visto nas seções anteriores, o “microsistema” de tutela coletiva brasileiro optou por restringir a legitimidade ativa para a atuação coletiva, exceto no que concerne à ação popular. Diante disso, no que tan-

¹⁹ Nas palavras de Cristiane Ferreira: “Na verdade, o legislador optou pela expressão ‘órgãos públicos legitimados’ à tomada do compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais (parágrafo 6º do artigo 5º da Lei 7.347/85), de forma que os legitimados ativos à propositura da ação principal e da cautelar previstos pelo artigo 5º, *caput*, não são os mesmos legitimados à celebração do ajuste de conduta” (FERREIRA, 2011, p. 85).

ge à legitimidade para a celebração de TAC, o §6º do art. 5º da LACP, agudizou essa restrição, limitando-a aos órgãos públicos, de tal forma que, em matéria laboral, nota-se que, comumente, o Ministério Público do Trabalho²⁰ costuma atuar enquanto legitimado para a celebração do ajuste, especialmente tendo em vista as peculiaridades intrínsecas à proteção dos direitos trabalhistas e à Justiça do Trabalho.

A propósito, merece destaque a Súmula 736 do STF,²¹ que pacificou o entendimento de que a Justiça do Trabalho é competente para julgar questões que envolvam o meio ambiente do trabalho. Via de consequência, o Ministério Público de Trabalho possui a atribuição de tutelar os direitos e interesses dos trabalhadores no que tange ao meio ambiente do trabalho, tanto judicialmente, quanto extrajudicialmente (FERREIRA, 2011, p. 91), o que traduz responsabilidade amplíssima.

Levando em consideração que a temática do equilíbrio do meio ambiente do trabalho pode consultar aos interesses de toda a população,²² essa legitimidade ganha enorme relevância sociojurídica. Confira-se, a título ilustrativo, recente problemática envolvendo a não concessão de equipamentos de proteção individual a trabalhadores da área de saúde em pleno estado de calamidade pública decorrente da propagação do coronavírus (covid-19), quando, sabe-se, a contaminação de médicos, enfermeiros e auxiliares de enfermagem, por exemplo, pode significar não apenas perigosa baixa na força de trabalho do setor, mas, o que é pior, fracasso total na contenção virótica, porquanto esses profissionais, contaminando outros colegas de trabalho e membros da própria família, amplificariam ainda mais o contágio já massivo, aumentando drasticamente o número de mortes.²³⁻²⁴

²⁰ Necessário esclarecer, ainda, que a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para firmar termo de ajustamento de conduta no que concerne a violações aos direitos laborais decorre do que dispõe a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que alterou a redação do art. 114 da Constituição da República (ibidem, p. 91).

²¹ Redação da Súmula 736 do STF: “Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.”

²² Sobre a questão, cf. Maranhão (2017).

²³ No período de 15 a 30 de março de 2020, o Ministério Público do Trabalho, por intermédio da atuação do Grupo de Trabalho COVID19 (âmbito nacional e regionais), já havia implementado 54 (cinquenta e quatro) TACs voltados essencialmente à proteção dos grupos de alto risco e, especialmente, quanto ao meio ambiente de trabalho no setor da saúde.

²⁴ Antes de prosseguir, é necessário destacar que a Constituição da República ressalta a promoção

Acerca do meio ambiente do trabalho, em descrição jurídico-conceitual, sustenta-se que, com o passar dos anos, observou-se que determinadas formas de organização de trabalho geram sofrimento e adoecimento, inclusive de ordem psíquica. Houve, assim, uma mudança de paradigma, pois o que antes era visto como fragilidades genéticas ou vulnerabilidades psicossomáticas pontuais que atingiam individualmente os trabalhadores, passou a ser vislumbrado de uma outra perspectiva, sob uma ótica global e coletiva (MARANHÃO, 2016, p. 4).

Dessa forma, reconhecendo os riscos metaindividuais existentes no meio ambiente de trabalho, é exequível tomar as devidas providências para a prevenção dos agentes labor-ambientais que culminem em riscos intoleráveis à saúde física e mental dos trabalhadores (ibidem, p. 6). É exatamente seguindo este raciocínio que se revela a relevância do TAC, enquanto instituto extrajudicial que pode ser utilizado tanto para adequar as medidas para que direitos e interesses da classe trabalhadora deixem de ser violados, quanto para que sequer cheguem a sê-lo, atuando em uma lógica de prevenção. O TAC não apenas se preocupa com a situação atual. A sua maior contribuição é de modo prospectivo, projetando as obrigações de trato sucessivo e, no campo subjetivo, abrigando gerações de futuros trabalhadores, tão vulneráveis quanto os de hoje.

Se o meio ambiente do trabalho é constituído pela conjugação dos elementos ambientais e técnicos com a ação humana laborativa, na qual o homem (enquanto ser humano) é exposto em sua saúde, segurança e dignidade (ibidem, p. 3), não é difícil concluir pela significância do próprio homem para expressar as condições que lesionam a sua saúde mental e física no meio ambiente laboral. Noutras palavras: cumpre refletir sobre a necessidade de se conferir canais de participação dos próprios sujeitos concretamente tutelados também quando da lavratura de TACs.

Já por isso, a discussão sobre legitimidade, inevitavelmente, conduz ao debate acerca da representatividade adequada. Isto porque nem sempre os legitimados legais são sensíveis aos interesses da coletividade que representam, razão pela qual Edilson Vitorelli questionou se a legitimidade

da dignidade humana (art. 1º, III) e o bem de todos (art. 3º, IV), resguardando-se a vida, saúde e segurança (art. 5º, caput, e 6º), com a necessidade de equilíbrio no contexto ambiental (art. 225). Nesta senda, ressalta-se que significativa parcela populacional exerce o papel social de trabalhador, fazendo jus, também, a tais direitos fundamentais quando estiverem imersos no meio ambiente do trabalho, eis que a Constituição da República reconhece que o meio ambiente o trabalho integra o meio ambiente em geral (art. 200, VIII). Cf. Maranhão (2018, p. 646).

atribuída outorga que eles definam livremente a extensão e a modalidade da tutela jurisdicional a ser pleiteada em determinado conflito coletivo, isto é, nas palavras do autor: “é possível pressupor que, concedida a tutela jurisdicional demandada, será atendido, de modo automático, o interesse da coletividade?” (VITORELLI, 2016, p. 24). Este questionamento é imprescindível, especialmente quando se leva em consideração a diversidade de pretensões coletivas, haja vista os possíveis dissensos dentro do próprio grupo (ibidem, p. 23).²⁵

Sem dúvida, o destaque à participação da coletividade (ibidem, p. 574) deve ser estendido à resolução de conflitos extrajudiciais, como a celebração de TACs ou mesmo aos TACs firmados enquanto há uma demanda em curso, em que seja necessária a descentralização das decisões diante da presença de vários interesses, maior ou menor coesão entre os membros dos grupos atingidos pelo conflito, sendo o claro exemplo do caso Rio Doce como representante dessa conflituosidade interna (CABRAL & ZANETI JR., 2019, p. 447).²⁶

Sobre essa experiência, imperioso mencionar as entidades de infraestrutura específica (*claims resolution facilities*), sendo representantes da eficiência processual por realizar uma alocação mais eficaz da prestação jurisdicional e do sistema de justiça, recebendo diretamente as demandas e realizando juízos cognitivos acerca de questões fáticas e jurídicas, de tal maneira que funcionam como tribunais extrajudiciais, para a garantia da efetividade das decisões a serem tomadas, bem como da adequação das medidas adotadas (ibidem, p. 450-451).²⁷

²⁵ O referido autor, em obra recente, mas já histórica, aborda o Devido Processo Legal Coletivo, trocando as lentes de como o processo coletivo costuma ser enxergado e denunciando a insuficiência dos modelos tradicionais, apresentando propostas de participação da sociedade para a construção de um modelo processual coletivo para os litígios de alta complexidade (aos quais o autor atribuiu a nomenclatura “irradiados”) (VITORELLI, 2016).

²⁶ Verdadeiramente, a construção de soluções extrajudiciais que, ao fim e ao cabo, atingirão interesses de grupos titulares de direitos coletivos, hão de ser sensíveis à demanda por uma tônica mais democrática em sua formulação. Urge arrefecer, de alguma maneira, essa incômoda discrepância normativa quanto à amplificação da participação popular na edificação de soluções de impacto metaindividual, ora potencializada no âmbito judicial, mas ainda assaz tibia no âmbito extrajudicial, no particular da dogmática do TAC.

²⁷ A título de exemplo de entidade de infraestrutura específica, no caso Rio Doce, a Fundação Renova foi constituída por TAC. Menciona-se, entretanto, que desde a sua constituição, as facilities enfrentaram críticas dirigidas aos problemas relacionados à governança, transparência, potenciais conflitos de interesse e ausência de participação dos atingidos. O que se quer ressaltar

Aproveitando o ensejo da menção ao caso Rio Doce, é interessante observar que a conflituosidade coletiva não é gerada pura e simplesmente pelos danos ambientais, mas, também, pela gravíssima inobservância dos direitos trabalhistas, uma vez que as vítimas do desastre ambiental foram os moradores e trabalhadores da região, sendo imprescindível ressaltar a inadequação do meio ambiente do trabalho em que as vítimas exerciam seu labor.

O referido caso é, invariavelmente, um exemplo de atuação conjunta dos legitimados para a celebração de Termo de Compromisso Socioambiental, sendo possível mencionar o acordo firmado em 16/11/2015, pelos Ministérios Públicos Federal, do Trabalho e Estadual do Espírito Santo, visando proteger o direito das populações e trabalhadores afetados pelo desastre, com o fim de garantir a preservação das provas do ocorrido para futura reparação dos danos, bem como para a adoção de medidas emergenciais para dirimir o impacto socioambiental.²⁸ Neste caso há, nitidamente, o interesse da coletividade de trabalhadores e da coletividade da sociedade civil propriamente dita.

Com a demanda judicial em curso, em 04/12/2015, foi firmado o primeiro aditivo ao Termo de Compromisso Socioambiental, prevendo a garantia de renda mínima para as pessoas afetadas pela lama do Rio Doce,²⁹ bem como a disponibilização de assistentes sociais e psicólogos às pessoas afetadas e seus familiares.³⁰ O intuito deste ensaio não é fazer estudo de caso, mas é imprescindível considerar a importância do referido evento para identificar tanto a celebração de TACs no curso de uma

mencionando este exemplo é a possibilidade de criação de entidade de infraestrutura específica mediante a celebração de TAC, inclusive porque, resguardadas as possíveis posições contrárias quanto à Fundação Renova, as facilities podem ser de interesse da coletividade representada (CABRAL & ZANETI JR., 2019, p. 457).

²⁸ Para acesso ao referido documento: <http://www.pres.mpf.mp.br/anexosNoticia/ID-002834__TERMO%20SAMARCO.pdf>. Acesso em: 28.03.2020.

²⁹ Para mais detalhes sobre a garantia de renda mínima para as pessoas afetadas pela lama do Rio Doce: <<http://www.mpf.mp.br/es/sala-de-imprensa/noticias-es/samarco-tera-que-garantir-renda-minima-a-pescadores-e-trabalhadores-afetados-pela-lama-no-rio-doce>>. Acesso em: 28.03.2020.

³⁰ Para mais detalhes sobre a garantia de renda mínima para as pessoas afetadas pela lama do Rio Doce: <<http://www.mpf.mp.br/es/sala-de-imprensa/noticias-es/samarco-tera-que-garantir-renda-minima-a-pescadores-e-trabalhadores-afetados-pela-lama-no-rio-doce>>. Acesso em: 28.03.2020.

demanda, quanto a participação da coletividade, a exemplo da audiência pública realizada em Linhares (ES), em 14/12/2015, para a oitiva da população afetada, reunindo aproximadamente duzentas pessoas, entre elas, indígenas, moradores de Regência, Povoação, Comboios e Areal.³¹⁻³²

Em perspectiva apartada de desastres ambientais, o Termo de Ajuste de Conduta nº 64/2019, firmado no inquérito civil nº 000649.2018.15.002/5-43, em 16/12/2019, entre a AMBEV SA e o Ministério Público do Trabalho sensibiliza a situação dos trabalhadores vinculados por aplicativos de mensagens instantâneas, coibindo a utilização de grupos de *Whatsapp* para a cobrança de metas/performance dos trabalhadores fora do horário habitual de trabalho, observando o direito à desconexão do trabalho.

A título de observação, é clarividente que os impactos da utilização de aplicativos de mensagens instantâneas serão sentidos pelos trabalhadores diretamente afetados, especialmente levando em consideração as profundas transformações pelas quais o mundo do trabalho vem passando com as novas tecnologias (MARANHÃO, 2019, p. 9). A esse respeito, deve ser adotada postura centrada na pessoa humana como foco das relações de trabalho e do desenvolvimento econômico e tecnológico, primando pelo bem-estar e trabalho digno, através do diálogo social entre todos os setores envolvidos no mundo do trabalho (ibidem, p, 8).

A importância da interlocução de intuítos e ideias atinge tanto os trabalhadores, quanto a sociedade, a exemplo dos trabalhadores e moradores vítimas do desastre do rompimento da barragem da Samarco, no caso Rio Doce; ou das comunidades e pescadores atingidos pelo naufrágio do Navio Haidar em Barcarena; ou dos trabalhadores da AMBEV SA e to-

³¹ Para mais detalhes sobre a audiência pública: <<http://www.mpf.mp.br/es/sala-de-imprensa/noticias-es/mpf-es-realiza-reuniao-com-moradores-de-linhares-afetados-pela-lama-de-rejeitos-da-samarco>>. Acesso em: 28.03.2020.

³² A participação da população não diz respeito, simplesmente, aos trabalhadores sob vínculo empregatício. É válido mencionar, ainda, o caso do naufrágio do Navio Haidar, ocorrido em Barcarena/PA, em 2015. Em suma, o navio afundou com aproximadamente cinco mil bois vivos, afetando drasticamente o meio ambiente e a atividade socioeconômica dos moradores das praias atingidas. No caso, os habitantes da região foram gravemente afetados, dentre eles, pescadores e vendedores ambulantes. Embora este não seja um exemplo de celebração de TAC, uma vez que a autocomposição ocorreu em audiência preliminar de conciliação e mediação, ele representa uma situação de interesse tanto das comunidades atingidas, quanto dos trabalhadores da região, salientando a importância da participação da coletividade na tomada de decisões (VIEIRA & GÓES, 2020, p. 375-376).

dos os trabalhadores que não gozam do seu direito à desconexão do trabalho, por estarem permanentemente vinculados aos grupos de mensagens instantâneas. Poder-se-ia citar, também, a tragédia de Brumadinho e toda a complexão irradiação lesiva, sistêmica e massiva, cuja solução poderia ter sido levada a efeito, preventivamente, mediante construção coletiva de forças com vistas a alcançar uma solução adequada para os desastrosos riscos socioambientais envolvidos, o que bem poderia ter se materializado mediante TAC.³³

6. Conclusão

Em atenção às ideias dispostas neste artigo, buscou-se percorrer um caminho que levasse o leitor às reflexões, primeiramente, acerca da importância da LACP para a tutela coletiva nacional, seja dentro da perspectiva judicial, seja da extrajudicial de resolução de disputas.

Como valorização da tendência à autocomposição, impressa como norma fundamental do CPC, em seu art. 3º, § 2º, e corroborada pela Lei de Mediação de 2015, observa-se o TAC como importante figura para a resolução autocompositiva de conflitos coletivos, representando, inclusive, as ondas de acesso à justiça delineadas pela histórica obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

Em terceiro lugar, este texto passou pelas imprescindíveis considerações acerca da legitimidade na tutela coletiva, realizando o cotejo desde a legitimidade ordinária e extraordinária do direito processual até a diferenciação entre a legitimação para o ajuizamento de ações coletivas e para a tomada de TAC, sem olvidar de pincelar as divergências existentes historicamente no que tange à legitimidade ativa coletiva.

Por fim, este trabalho buscou demonstrar onde se localiza a ponte entre a legitimidade ativa coletiva e a representatividade adequada, salientando a importância da participação da sociedade civil e dos trabalhadores para a celebração de TAC em matéria laboral, mencionando casos paradigmáticos no direito brasileiro, a exemplo dos TACs firmados sobre o caso Rio Doce.

³³ Para um estudo desse caso na perspectiva do meio ambiente do trabalho, cf. Maranhão et al. (2019, p. 257-287).

Invoca-se, neste momento, que o meio ambiente de trabalho tutelado pelo TAC, aliado a técnicas como as *claims resolution facilities*, em ambiente subjetivamente plural quanto aos seus integrantes legitimados ativos extraordinários, acrescido dos trabalhadores lesados ou potencialmente atingidos, representam não apenas a realização do sadio vetor jus-sambiental preventivo, mas, acima de tudo, a concretização também da norma-princípio ambiental da precaução (MILARÉ & SETZER, 2006, p. 10).

Diante do conflito: o diálogo. Este realizado pela autocomposição extrajudicial, amparada pelo instituto do compromisso de ajustamento de conduta, como mencionado com a questão da pandemia covid-19 e a atuação do MPT, por meio dos TACs, em que jamais pode haver monólogo. Se tal diálogo deve ser realizado entre todos os setores envolvidos no mundo do trabalho, é importante ouvir a voz dos trabalhadores e, possivelmente, da sociedade civil, diretamente afetados pelo conteúdo das decisões tomadas e vinculadas ao TAC, sob pena de não identificar, exatamente, qual a pretensão do substituído pelo substituto. Observa-se a tendência dos estudos sobre processo coletivo em buscar a voz da coletividade, tendência essa que, seguramente, deve ser acompanhada pela resolução extrajudicial de conflitos coletivos. E a Lei da Ação Civil Pública continua sendo uma relevante fonte jurídica legitimadora da concretização desse honroso desiderato.

Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro**: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**, v. 137, p. 7-31, jul. 2006.

ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Legitimidade extraordinária no CPC/2015: ajustes e poderes das partes e do assistente processual. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, v. 25, n. 99, p. 207-220, jul.-set. 2017.

ARAUJO, Rodrigo Mendes de. **A representação adequada nas ações coletivas**. Salvador: Juspodivm, 2013.

ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual: primeira série**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo, as partes e a sociedade. **Revista de Processo**, v. 125, p. 279-288, jul. 2005.

BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; et al (Coords.). **Coletânea Mulheres no Processo Civil Brasileiro: negócios processuais**, v. 1. Salvador: Juspodivm, 2017.

BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Informações sobre Caso Rio Doce**. Disponível em: <http://www.pres.mpf.mp.br/anexosNoticia/ID-002834__TERMO%20SAMARCO.pdf>. Acesso em: 28.03.2020.

BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Informações sobre Caso Rio Doce**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/es/sala-de-imprensa/noticias-es/samarco-tera-que-garantir-renda-minima-a-pescadores-e-trabalhadores-afetados-pela-lama-no-rio-doce>>. Acesso em: 28.03.2020.

CABRAL, Antonio do Passo. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): “mediação sem mediador”. **Revista de Processo**, v. 259, p. 471-489, set. 2016.

CABRAL, Antonio do Passo; ZANETI JR., Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as *claims resolution facilities* e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**, v. 287, p. 445-483, jan. 2019.

CAMBI, Eduardo; SOUZA, Fernando Machado de. Resolução consensual de conflitos difusos e coletivos. **Revista AJURIS**, v. 42, n. 137, mar. 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, v. 74, p. 82-97, set. 2014.

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

CHAYES, Abram. The role of the judge in the public law litigation. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coords.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. Fonte normativa da legitimação extraordinária no Novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada**, v. 1: Parte Geral. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. 11ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

FERREIRA, Cristiane Aneolito. **Termo de Ajuste de Conduta celebrado perante o Ministério Público do Trabalho**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria Geral do Processo: parte geral: comentários ao CPC de 2015**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

GIDI, Antonio. Legitimidade para agir em ações coletivas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 14, p. 52-66, abr.-jun. 1995.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da proporcionalidade no Processo Civil: o poder de criatividade do juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Proposta de sistematização das questões de ordem pública processual e substancial**. 2007. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

HOLANDA, Marcelo. **Ações coletivas: legitimidade e controle judicial da adequação do autor coletivo**. Belém: Paka-Tatu, 2012.

LIMA, João Emmanuel Cordeiro. O compromisso de ajustamento de conduta e o mito da indisponibilidade dos direitos difusos e coletivos. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPRO**, Belo Horizonte, ano 27, n. 105, p. 143-177, jan.-mar. 2019.

MARANHÃO, Ney. Art. 7º, XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. Saraiva: São Paulo, 2018.

_____. Meio Ambiente do Trabalho: descrição jurídico-conceitual. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 170, p. 139-165, jun.-jul. 2016.

_____. O futuro do trabalho sob o olhar da OIT: análise do relatório “Trabalhar para um futuro melhor” (MARÇO/2019). In **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 203/2019, p. 213-230, Jul/2019.

_____. **Poluição labor-ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MARANHÃO, Ney; JUNQUEIRA, Fernanda; MEIRA, André. O grito de Brumadinho: o rompimento da Barragem do Córrego do Feijão e suas implicações na perspectiva do meio ambiente do trabalho. In GUNTHER, Luiz Eduardo; KNOERR, Viviane; LEAHY, Érika; CACHICHI, Rogério (Orgs.). **Reflexões jurídicas sobre as tragédias de Mariana e Brumadinho: aspectos ambientais e sociais**. Curitiba: Instituto Memória, 2019, v. 1, p. 257-287.

MARANHÃO, Ney; MOLINA, André Araújo. Dano moral coletivo nas relações de trabalho. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe. (Org.). **Dano Moral Coletivo**, Indaiatuba: Editora FOCO, 2018, v. 1, p. 239-258.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. **Revista de Processo**, v. 209, p. 243-264, jul. 2012.

MILARÉ, Édis; SETZER, Joana. Aplicação do Princípio da Precaução em Áreas de Incerteza Científica: Exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase. **Revista de Direito Ambiental**, v. 41, p. 7-25, jan.-mar. 2006.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Informações sobre Caso Rio Doce**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/es/sala-de-imprensa/noticias-es/samarco-tera-que-garantir-renda-minima-a-pescadores-e-trabalhadores-afetados-pela-lama-no-rio-doce>>. Acesso em: 28.03.2020.

_____. **Informações sobre Caso Rio Doce**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/es/sala-de-imprensa/noticias-es/mpf-es-realiza-reuniao-com-moradores-de-linhares-afetados-pela-lama-de-rejeitos-da-samarco>>. Acesso em: 28.03.2020.

NERY, Ana Luiza. **Teoria Geral do Termo de Ajustamento de Conduta**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Celso. Legitimação processual e a nova Constituição. **Revista de Processo**, v. 56, p. 48-55, out. 2011.

NUNES, Bruno José Silva. Da designação de audiências para autocomposição em processos coletivos. **Revista de Processo**, v. 283, p. 417-431, set. 2018.

SANTOS, Clarice; MARANHÃO, Ney; COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Instrumentalismo e formalismo-valorativo em ciência processual: há algo de novo sob o sol? **Revista dos Tribunais**, v. 1003, p. 359-391, mai. 2019.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

VENTURI, Elton. Transação sobre direitos indisponíveis? **Revista de Processo**, v. 251, p. 391-426, jan. 2016.

VIEIRA, Debora da Silva; DIAS, Jean Carlos; GÓES, Gisele Santos Fernandes. O acordo realizado na ACP do naufrágio do Navio Haidar em Barcarena/PA aos olhos da análise econômica do direito. In: MENDONÇA, Verena; NEVES, Rafaela; RESQUE, João (Orgs.). **Direito contemporâneo em debate: estudos transdisciplinares**. Editora Fi, 2020.

VIEIRA, Debora da Silva; COSTA, Rosalina Moitta Pinto da; GÓES, Gisele Santos Fernandes. Pontos de encontro e desencontro entre a legitimação extraordinária negocial e a assistência. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, ano 14, v. 21, n. 1, jan.-abr. 2020.

VITORELLI, Edilson. Consolidação das leis do processo coletivo. **Revista de Processo**, v. 290, p. 305-337, abr. 2019.

_____. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JR, Hermes. Ativismo da lei e da Constituição nas tutelas coletivas brasileiras: processos estruturais, processos complexos e litígios de difusão irradiada. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga Costa; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019. p. 407- 428. Disponível em: <<https://www.editorafi.org/574direito>>.

ZUFELATO, Camilo. A atuação das associações no processo coletivo e tentativa de desfazimento de um grave mal-entendido na jurisprudência do STF e STJ: ainda o tema dos limites subjetivos da coisa julgada. **Revista de Processo**, v. 269, p. 347-386, jul. 2017.

DIREITO À DESCONEXÃO E TELETRABALHO: CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO FRANCÊS. ESTUDO COMPARADO FRANCO- BRASILEIRO

Rosane Gauriau¹

Resumo

O artigo apresenta um breve panorama do direito à desconexão na França e no Brasil. Serão apresentadas as noções fundamentais e o regime jurídico do direito à desconexão, assim como suas implicações no regime de teletrabalho, no contexto da atual pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2/ Covid-19). O direito à desconexão visa assegurar ao trabalhador o direito ao repouso, ao lazer, bem como garantir sua saúde física e mental, vida social, de família e vida privada. Nos dois países, o direito à desconexão foi, inicialmente, resultado de construção pretoriana. Na França, desde 2016, o direito à desconexão ao trabalho é previsto em lei. No Brasil, é objeto de recente Projeto de Lei. Indiscutivelmente, o direito à desconexão é tema relevante: a experiência do teletrabalho no cenário da atual pandemia evidenciou o problema da hiperconexão, da carga de trabalho e a urgência em delimitar vida/tempo profissional e vida/tempo privado, a fim de garantir o direito ao repouso e ao lazer, sob pena de repercussões indeléveis à saúde do trabalhador.

Palavras-chave: desconexão; teletrabalho; Covid-19; regime jurídico; França; Brasil.

¹ Jurista, pesquisadora, doutora em Direito (*summa cum laude*) pela Université Paris 1 - Sorbonne. Membre associée du Centre Jean Bodin, Université d'Angers. Membre de l'Institut de Psychodynamique du Travail. Membre de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne.

Abstract

This article aims to address a short comparative study between France and Brazil regarding the right to “disconnect from work”. It will cover fundamentals notions, the legal regime of the right to disconnect, as well as its application in the teleworking (remote work) legal regime in the context of the current pandemic of coronavirus (SARS-CoV-2/Covid-19). In both countries, the right to disconnect was initially a jurisprudence’s construction. In France, since 2016, the right to disconnect is legally guaranteed. In Brazil, it is the subject of a recent bill. Undeniably, the right to disconnect is a relevant topic in the current pandemic: we all experienced the “cognitive overflow syndrome” and the blurring between work time and private life. The right to disconnect guarantees to all employees and teleworkers the right to rest and leisure, in order to protect their physical and mental health as much as their private life.

Keywords: right to disconnect; teleworking; remote work; comparative law; Brazil; France; legal regime.

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. Um direito à desconexão. 3. Um direito à desconexão para todos.

1. Considerações iniciais

A pandemia de Covid-19 elegeu o teletrabalho como medida de preservação da saúde do trabalhador contra o risco de contaminação do novo coronavírus permitindo a continuidade do trabalho e a implementação das políticas de isolamento social.²

No Brasil e na França, a prática do teletrabalho nesse contexto revela seus primeiros ensinamentos: a sempre atual questão da divisão sexual do trabalho, das desigualdades sociais e de acesso à tecnologia digital, a importância do coletivo de trabalho e dos vínculos sociais. Revelou, também, os riscos associados ao teletrabalho: hiperconexão, aumento da carga de trabalho e da jornada de trabalho, dificuldade em delimitar a vida privada e profissional. Enfim, nos dois países, os trabalhadores vivenciaram o poder da tecnologia digital por meio de e-mails, SMS, Messenger, Telegram, WhatsApp e outras formas de ferramentas digitais, fora do tempo de trabalho, bem como a dificuldade em desconectar.

² Teletrabalho aqui compreendido como aquele realizado no setor privado e regido pela legislação trabalhista, no contexto de um contrato de trabalho. Trabalhador e empregado serão utilizados como sinônimos.

Um direito à desconexão. Conectados todo o tempo e em todo lugar? A tecnologia digital modificou a organização do trabalho, bem como a noção de tempo e de local de trabalho. O local de trabalho – espaço físico – não existe mais para muitos trabalhadores, cada vez mais conectados, dentro e fora do horário de trabalho. O trabalho não se limita mais ao tempo passado na fábrica ou no escritório. Limites físicos, espaciais e horários de trabalho não são mais fronteiras entre vida profissional e pessoal: eles se sobrepõem, atestando a invasão do mundo do trabalho no mundo doméstico.

O trabalhador “reativo” é o trabalhador do século XXI. A capacidade de reatividade (FOMO: *Fear Of Missing Out* e FOBO: *Fear Of Being Offline*), de disponibilidade, de estar constantemente ao alcance e de formular a resposta mais rápida possível tornaram-se gradativamente critérios para avaliar o desempenho do trabalhador, sob pena de serem questionadas sua competência e habilidades. Nesse contexto, a cultura do urgente e a aceitação do “assédio digital” são critérios de empregabilidade. Esse culto ao imediatismo contribui ao *blurring*:³ a fronteira entre a vida profissional e pessoal é tênue e o tempo de trabalho não é mais contínuo. Como avaliar a jornada de trabalho, o ritmo, a intensidade e a carga de trabalho? Como desconectar?

Um direito à desconexão para todos. Essa ausência de fronteiras entre vida privada e profissional tem impacto diverso conforme a geração de trabalhadores. Um executivo de 50 anos sujeito a sobrecarga crônica de informação e comunicação tem mais probabilidade de reivindicar o direito à desconexão do que um empregado da Geração *IGen / Millennials*⁴ para quem a divisão entre vida privada e profissional não é, frequentemente, um problema. Aliás, para Geração *IGen*, trabalhar ocasionalmente em casa, sem respeitar os horários de trabalho definidos pelo empregador pode ser visto como uma liberdade. Do mesmo modo, para um indivíduo da Geração *IGen*, não será um problema utilizar as ferramentas digitais da empresa para uso pessoal e vice-versa. Para eles, o direito à desconexão pode ser compreendido como uma forma de paternalismo e de restrição de liberdade de organização do trabalho (RAY, 2016).

³ Trata-se de um fenômeno que atinge muitos trabalhadores: o de uma fronteira cada vez mais tênue entre a vida privada e a profissional.

⁴ Indivíduos que nasceram entre 1995 e 2012.

Embora o direito à desconexão possa ser compreendido de modo diverso, conforme a Geração do trabalhador, ninguém contesta uma verdadeira patologia de hiperconexão, nem que a banalização do *always on* associada ao culto da urgência seja uma fonte de risco psicossocial, de assédio moral e, principalmente, de *burn out*. É preciso lembrar que, mesmo para Geração *IGen/ Millennials*, existe um botão *off* que deve ser acionado (por todos), pois todo trabalho tem um limite.

Além de ser uma questão de saúde do trabalhador, a desconexão relaciona-se à qualidade de vida fora do trabalho, qualidade no trabalho e de qualidade do trabalho (LOISEAU, 2017). Por isso, o interesse de um direito de desconectar que se insere na obrigação de prevenção contra os riscos à saúde e à segurança dos empregados no direito francês (GAURIAU, 2017).

Desconectar significa não estar sempre acessível, não ser controlado à distância durante o tempo de descanso e recuperação (JAURÉGUIBERRY, 2007); significa limitar o tempo de trabalho, fruto de conquista histórica dos trabalhadores⁵ e que “continua ocupando lugar de destaque na luta entre a classe trabalhadora (pela sua diminuição) e a classe empregadora (pela sua extensão)” (CAVALCA, 2018). Em termos práticos, é o direito de não receber chamadas telefônicas, e-mails ou mensagens instantâneas fora do horário de trabalho, em respeito ao direito à saúde, ao repouso, ao lazer, à vida em família e em sociedade do trabalhador.

Foi para se adaptar a esta realidade e criar as necessárias proteções aos trabalhadores que o direito à desconexão surgiu, “tutelando o descanso como um bem jurídico humano e fundamental” (MOLINA, 2017), bem como garantir o direito à saúde, ao repouso, ao lazer e o respeito à vida privada.

Um direito à desconexão de origem jurisprudencial na França e no Brasil. Na França, a *Cour de cassation*⁶ decidiu há quase 20 anos, que o empregado não é obrigado a aceitar trabalhar em sua casa, nem a instalar em seu domicílio instrumentos e ferramentas de trabalho.⁷

Em 2004,⁸ na continuidade de sua jurisprudência, a *Cour* considerou que o fato de não ser possível contatar o empregado fora do horário de

⁵ Cf. Tratado de Versalhes (1919) e Declaração dos Direitos do Homem (1948).

⁶ Equivalente em matéria de Direito do Trabalho, ao Tribunal Superior do Trabalho.

⁷ *Cass. soc. 2 octobre 2001, 99-42.727, Bulletin 2001, V, n° 292, p. 234.*

⁸ *Cass. soc. 7 février 2004, 01-45.889, Inédit.*

trabalho pelo seu celular pessoal não justifica a demissão disciplinar por falta grave, pois o empregado tem direito à desconexão. Na realidade, há anos a *Cour de cassation* indica aos empregadores certos limites a não serem ultrapassados, a saber: o respeito à saúde, vida privada e domicílio do empregado. Isso porque, a subordinação cessa às “portas do domicílio do empregado, território de intimidade e de vida privada” (RAY, 2002).

⁹ Ressalte-se, enfim, que além de ter sido afirmado pela jurisprudência da *Cour de cassation*, o direito à desconexão também estava previsto em alguns acordos coletivos.¹⁰

No Brasil, no mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho reconhece o direito à desconexão do trabalho sobretudo em litígios acerca do sobreaviso¹¹ e uso do telefone celular corporativo¹², em que ficou caracterizado o estado de alerta permanente do trabalhador e sua disponibilidade a todo momento¹³, o que potencialmente viola seu direito à saúde, ao repouso, lazer e a vida privada.¹⁴ A doutrina reconhece que a violação desses direitos fundamentais por ato ilícito do empregador pode autorizar a indenização por dano existencial (BOUCINHAS FILHO, 2013; CARDOSO, 2014; MOLINA, 2017; FERREIRA, 2020).

Um direito à desconexão consagrado em lei na França. A França foi o primeiro país europeu a integrar o direito à desconexão ao ordenamento jurídico. Consagrado inicialmente pela jurisprudência e por acordos coletivos, o direito à desconexão traduz-se como o direito do empregado de não estar conectado às suas ferramentas digitais profissionais (computador, *Ipad*, *smartphone*, etc.) fora do horário de trabalho (QUINTON, 2017), a fim de que seja respeitada a jornada máxima de trabalho e períodos

⁹ « *La subordination s'arrête avec la suspension du contrat de travail et a fortiori aux portes du domicile, territoire de l'intimité de la vie privée' qui n'est pas un lieu comme un autre* ». No mesmo sentido : A. SUPIOT, *Travail, droit et technique*. Dr. Soc, 2002.13.

¹⁰ Principalmente, « *les accords d'entreprise* ».

¹¹ AIRR-2058-43.2012.5.02.0464, 7ª Turma, Relator Claudio Mascarenhas Brandão, DEJT 27/10/2017.

¹² AIRR-906-71.2014.5.02.0372, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 01/09/2017.

¹³ RR-103800- 24.2009.5.17.0004, 2ª. Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 13/09/2013.

¹⁴ RR-20763-76.2014.5.04.0751, 5ª Turma, Relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, DEJT 17/02/2017.

mínimos de repouso (RAY, 2016). O escopo do direito à desconexão, no direito francês, é garantir a fruição do direito à saúde, repouso, lazer e vida privada. A legislação francesa privilegiou o diálogo social para a implementação do direito de desconectar. O objetivo é que os atores sociais definam um direito à desconexão que se adapte à cultura da empresa, proporcione um equilíbrio entre os interessados, preserve a autonomia do trabalhador e os interesses do empregador, em torno de um tema complexo que é o direito ao repouso na era digital.

Feitas essas considerações iniciais, convém examinar num primeiro momento, o direito à desconexão na França e no Brasil (I). Num segundo momento, será analisada a importância do direito à desconexão em regime de teletrabalho, no contexto da Covid-19 (II):

2. Direito à desconexão

Inicialmente, convém determinar a noção do direito à desconexão (A) e em seguida, o regime jurídico aplicável na França e no Brasil (B).

2.1. Noção

No Brasil, o direito à desconexão se traduz como o direito do empregado “de se desligar, concretamente, do trabalho” (MARTINS, 2019) de, em seus momentos de descanso, férias, feriados, não estar à disposição do empregador, de não estar conectado a ferramentas digitais, a fim de poder descansar e se recuperar física e mentalmente (MARTINS, 2019). É o “direito individual do trabalhador de liberar-se das ordens emanadas do seu empregador nos interregnos de descanso legalmente estabelecidos, e também como prerrogativa da própria sociedade e da família” (MAFFRA, 2015). Enfim, é o direito de não trabalhar; é “uma forma do homem (enquanto gênero humano) encontrar-se a si mesmo, para que consiga ser pai, mãe, filho, amigo; para que leia livros, assista filmes etc.; para que tenha tempo para rir, chorar, se emocionar...” (SOUTO MAIOR, 2003).

Na prática, consiste em que o trabalhador “fora do horário de expediente, não realize nenhuma atividade relacionada ao trabalho, como atender a chamadas telefônicas ou prestar esclarecimentos por aplicativos de mensagens instantâneas e correio eletrônico” (MELO, 2018).

Na França, no mesmo sentido, o direito a desconexão é o direito de todo trabalhador de se desconectar das ferramentas digitais profissionais

(celular, e-mail, etc.) fora do horário de trabalho (em casa, feriados, tempo de descanso, fins de semana, noites, etc.). Na ausência de uma definição expressa do direito à desconexão, o Código do trabalho francês parece atribuir-lhe como objetivo assegurar a todo trabalhador o respeito do tempo de repouso, de vida pessoal e familiar.¹⁵

Depreende-se, pois, que nos dois países, o direito à desconexão visa garantir ao trabalhador o direito à saúde, repouso, lazer e proteção da vida privada.

Direito à saúde, repouso e lazer. A melhoria da segurança e da saúde no trabalho é uma questão importante para a União Europeia. Desde os anos 1980, uma legislação europeia se constrói a fim de fixar normas mínimas de proteção de todos os trabalhadores (o que não impede os Estados-Membros de legislar de modo mais rigoroso sobre o tema). Dentre elas, cite-se: Diretiva-Quadro 89/391/CEE relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho; Diretiva 93/104/CE relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho; Diretiva-Quadro 89/654/CEE relativa aos requisitos de saúde e segurança no local de trabalho; Diretiva-Quadro 92/58/CEE sobre a sinalização de segurança e/ou de saúde no trabalho; Diretiva-Quadro 89/655/CEE com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2001/45/CE e pela Diretiva 2009/104/CE sobre a utilização de equipamentos de trabalho; Diretiva-Quadro 92/85/CEE sobre as trabalhadoras grávidas; Diretiva-Quadro 90/394/CEE sobre a exposição a agentes cancerígenos e proteção contra riscos ligados à exposição a agentes cancerígenos ou mutagênicos durante o trabalho¹⁶ etc.

Interpretando a Diretiva 93/104, a Corte de Justiça da União Europeia (CJUE) enunciou que o trabalhador deve beneficiar de períodos

¹⁵ Disponível em: <<http://www.inrs.fr>>. Acesso em: 15 out. 2020.

¹⁶ “Quando o Tratado de Lisboa entrou em vigor em 2007, a Carta dos Direitos Fundamentais (2000) tornou-se juridicamente vinculativa, conferindo à saúde e à segurança no trabalho uma relevância ainda maior no contexto da legislação da União Europeia (Artigos 91, 114, 115, 151, 153 e 352 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)). O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, subscrito pelo Conselho da União Europeia, pela Comissão e pelo Parlamento Europeu em 2017, define 20 princípios e direitos acerca das condições de trabalho que assegurem a saúde, a segurança e a dignidade dos trabalhadores, nos termos da Carta dos Direitos Fundamentais. Apesar de não ter caráter vinculativo, o Pilar Europeu é um conjunto de medidas legislativas e jurídicas cujo objetivo é proporcionar melhores condições de vida e de trabalho na União Europeia”. Disponível em <https://www.europarl.europa.eu>. Acesso em 15 out. 2020.

de repouso adequados que permita a recuperação da fadiga do trabalho, e também de períodos de repouso preventivos, de forma a minimizar os riscos à saúde que a acumulação de períodos de trabalho sem o repouso necessário é suscetível de provocar. Tais períodos de descanso devem, assim, suceder-se imediatamente ao tempo de trabalho que se destina a compensar, com o fito de evitar a ocorrência de um estado de fadiga ou de esgotamento do trabalhador pela acumulação de períodos consecutivos de trabalho sem repouso.¹⁷

Alinhando-se a essa jurisprudência, a *Cour de cassation*, sob o fundamento da Diretiva 93/104/CE já teve a ocasião de enunciar que período de descanso (repouso) é qualquer período que não seja tempo de trabalho. Trata-se do período durante o qual o trabalhador está totalmente dispensado, salvo em casos excepcionais, da prestação de trabalho para seu empregador, mesmo que seja apenas eventual ou ocasional.¹⁸ Aliás, segundo a *Cour de cassation*, o tempo de repouso exige a suspensão total de toda forma de subordinação jurídica “direta ou indireta”.¹⁹

Na França, o direito a saúde e ao repouso são direitos à *valeur constitutionnelle* enunciados pelo *Conseil constitutionnel* francês, a partir da interpretação da alínea 11 do Preâmbulo da Constituição de 1946²⁰ (FAVOREAU, 2012).

Vê-se, pois, que o ordenamento jurídico, a jurisprudência europeia e francesa reconhecem aos trabalhadores o direito à saúde, repouso e lazer. No Brasil, no mesmo sentido, o direito à saúde (nele compreendida a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança²¹), o repouso e o lazer são direitos fundamentais assegurados a todo trabalhador, conforme previsto nos artigos 6º, *caput*, 196, 217, § 3º da Constituição da Federal.

Direito à proteção da vida privada. Visa preservar a intimidade, a vida privada e de família do trabalhador, propiciar melhor conciliação entre

¹⁷ CJCE, Acórdão do Tribunal de 9 de Setembro de 2003. *Landeshauptstadt Kiel contra Norbert Jaeger*. Processo C-151/02. *European Court Reports* 2003 I-08389; ECLI:EU:C:2003:43.

¹⁸ *Cass. soc. 10 juillet 2002, 00-18.452, Publié bulletin*.

¹⁹ *Cass. soc. 4 mai 1999, Bull. civ. V, n° 187, Dr. soc. 1999, p. 730*.

²⁰ *Conseil constitutionnel n° 80-117 DC, 22 juillet 1980, cons. 4; n° 90-283 DC, 8 janvier 1991, cons. 7 et 8; n° 99-423 DC, 13 janvier 2000, cons. 27; n° 2009-588 DC, 6 août 2009, cons. 2*.

²¹ Art. 7º, XXII da Constituição da Federal.

vida profissional e pessoal. É o direito à preservação da intimidade e à convivência familiar, conforme previsto, respectivamente, nos artigos 5º, V e X e 227 da Constituição Federal (MARTINS, 2019).

Na França, o direito à proteção da vida privada é um direito fundamental à *valeur constitutionnelle*²² que compreende a proteção da intimidade e da vida de família do trabalhador²³ (FAVOREAU, 2012).

II.B. Regime jurídico

Construção jurisprudencial no Brasil. Embora não haja texto legal disciplinando expressamente o direito à desconexão, a jurisprudência enuncia esse direito com fundamento, dentre outros, nos seguintes dispositivos da Constituição Federal²⁴: direito à intimidade e à vida privada (art. 5º, V e X), à saúde (art. 6º e 195), à limitação da jornada de trabalho (art. 7º, XIII, XIV), ao repouso semanal (art. 7º, XV), ao gozo de férias anuais remuneradas (art. 7º, XVII), ao lazer (217, § 3º) e à convivência familiar (art. 227). Ressalte-se que, segundo doutrina abalizada, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) também pode ser invocado como fundamento legal do direito à desconexão (LENZA, 2015; SOUTO MAIOR, 2003; MOLINA, 2017).

Recentemente, foi apresentado o Projeto de Lei nº 4044 de 2020²⁵ que dispõe sobre o direito à desconexão do trabalho²⁶ e revoga o inciso III, do

²² *Conseil constitutionnel n° 99-416 DC du 23 juillet 1999*.

²³ Artigo 9, parágrafo 1º, do Código Civil; artigo 8 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos e Liberdades Fundamentais do Homem e artigo L.1121-1 do Código do Trabalho da França.

²⁴ Outros dispositivos infraconstitucionais também podem ser invocados como fundamento jurídico ao direito à desconexão, p.ex.: Artigos 66 a 73; 129 a 145 da CLT e Lei 605 de 5 de janeiro de 1949.

²⁵ A autoria do Senador Fabiano Contarato (REDE/ES).

²⁶ “Art. 65-A. As disposições deste Capítulo aplicam-se aos casos de teletrabalho, ainda que esta modalidade seja realizada de forma parcial, incluída qualquer comunicação entre empregador e empregado atinente ao trabalho e realizada através de ferramentas telemáticas. Art. 72-A. Durante os períodos de descanso de que trata esta Seção, o empregador não poderá acionar o empregado por meio de serviços de telefonia, mensageria, aplicações de internet ou qualquer outra ferramenta telemática, exceto em caso de necessidade imperiosa para fazer face a motivo de força maior ou caso fortuito, atender à realização de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, hipótese em que serão aplicadas as disposições relativas à hora extraordinária. § 1º. A ausência de resposta do empregado à comunicação feita pelo empregador durante os períodos de descanso não será considerada falta funcional. § 2º. As exceções previstas no caput deste artigo deverão ser previstas em acordo coletivo ou convenção coletiva. Art. 133-

art. 62, da CLT. Em seu artigo 1º define o direito à desconexão, que “consiste na fruição, pelo empregado, de seu tempo de folga, a fim de garantir seu direito à saúde, ao lazer e à vida privada”. A justificativa do Projeto discorre sobre a importância do tempo de “não-trabalho” como medida de proteção à saúde e à vida privada, e de garantia do direito ao repouso e lazer do trabalhador. Afirma, também, que “nada impede que acordos ou convenções coletivas tratem do assunto, desde que sejam respeitados os parâmetros mínimos que aqui propomos”.

Em 2016, o legislador tentou regulamentar a questão do direito à desconexão do trabalho, sem sucesso²⁷.

Norma legal na França: artigo L. 2242-17, 7º do Código do Trabalho. Em 2015, o Relatório *Metting*²⁸ destacou os principais efeitos da introdução da tecnologia digital no mundo do trabalho²⁹ recomendando a todos os trabalhadores um direito à desconexão, cujo objetivo é o de assegurar o respeito aos períodos de descanso (férias, fins de semana, intervalos entre e intrajornadas), bem como o equilíbrio entre a vida profissional, privada e familiar.

O direito à desconexão na França foi consagrado no artigo 55 da Lei nº 2016-1088 de 8 de agosto de 2016³⁰ relativa ao trabalho, à modernização do diálogo social e à proteção do percurso profissional (também

A. Durante o gozo das férias, o empregado será excluído dos grupos de trabalho do empregador existentes nos serviços de mensageria e excluirá de seu aparelho eletrônico privado todas as aplicações de internet exclusivas do trabalho, sem prejuízo da obrigação de o empregador reter os aparelhos eletrônicos portáteis exclusivos do trabalho. § 1º. O empregador poderá adicionar o empregado aos grupos de trabalho e o empregado reinstalará as aplicações de internet somente após o período de gozo das férias. § 2º. As disposições desse artigo abarcarão outras ferramentas tecnológicas que tiverem o mesmo fim e que vierem a ser criadas. Art. 3º. Fica revogado o inciso III, do art. 62, do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943”.

²⁷ Projeto de Lei nº 6038/2016 de autoria da Deputada Ângela Albino (PCdoB-SC) dispoendo sobre o direito à desconexão do trabalho foi apresentado, rejeitado e arquivado em 21 de agosto de 2019.

²⁸ *Rapport Metting sur la Transformation numérique et vie au travail à l'attention de Mme Myriam El Khomri, Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, Septembre 2015.* Disponível em : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/154000646.pdf>. Acesso 1 out. 2020.

²⁹ A saber: o impacto das ferramentas digitais na vida dos trabalhadores e das empresas; modificação da organização do trabalho, condições de trabalho e *management*; novas formas de trabalho *“hors-salariat et plus généralement la création de zones de non-droit”*.

³⁰ *Article 55 de la Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.*

chamada *Loi travail* ou *Loi El Khomri*³¹), e entrou em vigor em 1º de janeiro de 2017.³² Atualmente, o direito à desconexão³³ está inscrito no artigo L. 2242-17, 7º do Código do Trabalho,³⁴ o qual afirma que as negociações anuais sobre igualdade profissional entre mulheres e homens, e qualidade de vida no trabalho, tratarão das modalidades para o pleno exercício pelo empregado do seu direito à desconexão e a implementação pela empresa de dispositivos que regulem a utilização de ferramentas digitais, com o intuito de garantir o cumprimento dos períodos de tempo de repouso e férias, bem como de vida pessoal e familiar. Na falta de acordo entre as partes, o empregador deverá elaborar um regulamento, após consulta do Comitê Social Econômico (CSE-*Comité Social et Économique*³⁵). O regulamento deverá estabelecer os procedimentos para o exercício do direito à desconexão e sua implementação aos empregados, equipes de supervisão [direção] e de gestão, bem como ações de treinamento e conscientização sobre o uso razoável de ferramentas digitais.³⁶

Depreende-se do dispositivo que é por meio da negociação coletiva anual³⁷ e obrigatória³⁸ sobre a qualidade de vida no trabalho que a empresa

³¹ Em alusão à Ministra do Trabalho à época: Mme. Myriam El Khomri.

³² *Modifié par Loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 - art. 104 (V) Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 - art. 7. V. Loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités.*

³³ Outros dispositivos do Código do Trabalho francês tratam, direta ou indiretamente, do direito à desconexão: Artigos L. 1222-9 a L. 1222-11; Art. L. 3121-18, L. 3121-20; Art. L. 3131-1, L. 3132-1, L. 3141-1; Art. L. 4121-1; L. 1121-1.

³⁴ Segunda Parte do Código do Trabalho- Relações coletivas de trabalho (Artigos L2111-1 a L2632-2)- Livro II: Negociação coletiva - Acordos e acordos coletivos de trabalho (Artigos L2211-1 a L2283-2)- Título IV: Domínios e periodicidade da negociação obrigatória (Artigos L2241-1 a L2243-2), Capítulo II: Negociação interna obrigatória (Artigos L2242-1 a L2242-21) .

³⁵ Instância representativa do pessoal : arts. L2311-1 à L2317-2 do Código do Trabalho da França.

³⁶ Art. L. 2242-17, 7º : « *La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur (...) 7 Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. À défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques* ».

³⁷ Salvo acordo de empresa prevendo uma periodicidade diferente, e no limite de 4 anos.

³⁸ Uma negociação sobre a igualdade profissional/remuneração entre homens e mulheres, qualidade de vida no trabalho (e a articulação entre vida pessoal e profissional, luta contra discriminação,

definirá o seu “próprio” direito de desconexão aplicável a todos os seus trabalhadores, de acordo com a cultura empresarial e as necessidades de seus colaboradores.

Assim, nas empresas com mais de 50 colaboradores, a negociação coletiva anual obrigatória referente à qualidade de vida no trabalho deverá tratar do direito à desconexão. Dessas discussões deverá resultar um acordo firmado entre o empregador e sindicatos. Caso a negociação fracasse, ou caso a empresa tenha menos de 50 trabalhadores, o empregador deve elaborar um regulamento, após consulta do Comitê Social Econômico, fixando as regras sobre o direito à desconexão.

Cuida-se de estabelecer as regras que permitirão ao trabalhador o pleno exercício do direito à desconexão, bem como os mecanismos de regulação da utilização de ferramentas digitais de forma a garantir o cumprimento dos períodos de repouso, férias, feriados, bem como o respeito à sua vida pessoal e familiar. As empresas também devem promover ações de sensibilização e formação de seus empregados, inclusive de supervisores e da direção, acerca a utilização racional das tecnologias digitais.

O legislador não estimou necessário tratar do direito à desconexão nas empresas com menos de 50 empregados. Estas empresas não serão obrigadas a negociar. Nesse ponto indaga-se se o legislador falhou pois, nessas empresas, os empregados não poderão invocar as regras do Código do Trabalho para beneficiarem do direito a desconectar. Estima-se, todavia, prudente que o empregador estabeleça regras para a desconexão, pois a *Cour de cassation* é muito sensível às questões afetas à proteção da saúde do trabalhador e muito provavelmente condenará o empregador que não assegurar a seus trabalhadores um direito à desconexão.

Alguns acordos coletivos mencionam como exemplo do direito à desconexão do trabalho: o bloqueio de acesso ao e-mail corporativo durante o tempo de repouso do trabalhador; ativação de mensagens automáticas de ausência e reorientação de e-mails; ferramenta de programação do horário de envio de e-mails; configuração de *pop-ups* em caso de conexão excessiva ou instalação de *software* que permite o registro remoto de conexão fora da jornada de trabalho.³⁹

inserção profissional, trabalhadores deficientes, modalidades do exercício do direito à desconexão, etc.). Cf. Art. L. 2242-1 do Código do Trabalho da França.

³⁹ *Accord de Groupe Air Bus, 2018. Accord de Groupe Total, 2019. Accord Groupe Carrefour, 2017.*

Desconexão e saúde do trabalhador: uma obrigação do empregado e do empregador. Na França, a obrigação de proteger a segurança e a saúde física e mental do trabalhador (*obligation de sécurité*) é prevista em lei (art. L. 4121-1 do Código do Trabalho), e exige que o empregador realize o necessário para proteger a saúde do trabalhador (e do teletrabalhador), garantir a segurança dos locais e equipamentos de trabalho, prevenir os riscos (físicos e psicossociais) associados à atividade profissional, bem como assegurar condições de trabalho respeitadas das normas de higiene, saúde e segurança (GAURIAU, 2017). Em virtude desta obrigação, o empregador deve avaliar os riscos (físicos e psicossociais) a que o trabalhador (e teletrabalhador) está exposto, bem como respeitar as jornadas máximas de trabalho, garantir o tempo de repouso, regular a carga de trabalho e respeitar a vida privada do empregado.⁴⁰ Enfim, diligenciar e tomar as medidas necessárias ao efetivo exercício do direito à desconexão. Igualmente, o empregado deve fazer uso prudente e razoável das ferramentas tecnológicas respeitando as práticas regulamentares vigentes na empresa. Assim, salvo casos excepcionais, não deve haver conexão fora do horário de trabalho, durante o tempo de repouso, descanso semanal remunerado, feriados ou férias.

Efetividade e sanção. As atuais disposições do Código do Trabalho francês não preveem medidas concretas para garantir a eficácia do direito à desconexão, ou seja, trata-se de preceito sem sanção. A ausência de negociação anual obrigatória constitui um delito (*delit d'entrave*), mas não foi prevista qualquer sanção para a ausência de acordo sobre o direito à desconexão. Pode-se indagar sobre a efetividade desse direito, pois a ausência de sanção pode dissuadir as empresas a negociarem o direito à desconexão.

Foi nesse sentido que em artigo precedente (GAURIAU, 2019) afirmo que o direito à desconexão na França apresentava “falhas/lacunas”, por entender que as disposições atuais do Código do Trabalho por não serem coercitivas, não asseguram a efetividade do direito à desconexão. Todavia, apesar da ausência de medidas coercivas, o descumprimento das obrigações de proteção da saúde e segurança do trabalhador, no direito

⁴⁰ Assim, dependendo das ferramentas disponibilizadas pela empresa e da sua utilização, poderá ser conveniente incluir no documento único de avaliação dos riscos, o risco que representa a hiperconexão para a saúde física e mental dos colaboradores (Cf. *Document Unique d'Évaluation des Risques* (DUER) : Art. R4121-1 à R4121-4 do Código do Trabalho da França).

⁴¹ Art. L. 2242-1 do Código do Trabalho. *Cass. Crim. 18 novembre 1997, 96-80.002, Publié au bulletin.*

do trabalho francês,⁴² são severamente sancionadas pela *Cour de cassation*, o que deve encorajar as empresas a abordar a questão da desconexão em futuras negociações.

3. Teletrabalho, Covid-19 e desconexão

A pandemia do novo coronavírus (Covid-19) modificou profundamente a organização do trabalho. No Brasil e na França, o teletrabalho foi privilegiado e encorajado pelas autoridades públicas como um modo de organização de trabalho que permite a continuidade da atividade da empresarial, bem como medida de proteção da saúde e segurança de empregados e empregadores, e da sociedade em geral. No momento presente,⁴³ a Europa enfrenta uma “segunda onda” da pandemia de Covid-19 e o teletrabalho é mais do que nunca incentivado pelo Governo francês.⁴⁴

Legislação. No Brasil, a Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020 dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus. O Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março de 2020 reconheceu o estado de calamidade pública em todo o Território Nacional, até 31 de dezembro de 2020, em razão do novo coronavírus (Covid-19). A Medida Provisória nº 927 de 22 de março de 2020⁴⁵ dispôs sobre as medidas trabalhistas a serem adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda, e para enfrentamento do estado de

⁴² Art. L. 4121-1 e s. do Código do Trabalho francês.

⁴³ Em 29 de outubro de 2020.

⁴⁴ A França conheceu um primeiro estado de urgência sanitária de 23 de março de 2020 a 10 de julho de 2020, a fim de proteger a população e impedir a propagação da COVID-19 (*Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions. Loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire*). Em 17 de outubro de 2020, um segundo estado de urgência sanitária entrou em vigor, a fim de combater uma segunda onda da epidemia de COVID-19. Nesse cenário, em 30 de outubro de 2020 foi decretado um novo *lockdown*, em princípio, até 1 de dezembro de 2020. Várias medidas foram publicadas no Jornal Oficial, dentre elas, o teletrabalho obrigatório, sempre que possível e protocolos de proteção da saúde dos trabalhadores: v. *Décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire. Décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19 Ministère du Travail. Version du 29 Octobre 2020*. Disponível em: www.legifrance.gouv.fr. Acesso em 30 de outubro de 2020.

⁴⁵ Projeto de Lei de Conversão nº 18/2020 (MP 927/2020).

calamidade pública. Dentre elas foi instituído um regime jurídico especial e temporário para o teletrabalho, no setor privado. A Medida Provisória nº 927 teve seu prazo de vigência encerrado no dia 19 de julho de 2020.⁴⁶

Na França, não foi necessária a publicação de legislação específica para regulamentar o teletrabalho no contexto atual, pois havia disposição legal prevendo que, no caso de uma epidemia, a implementação do teletrabalho poderia ser considerada como um modo de organização de trabalho que permite a continuidade da atividade empresarial e garante a proteção da saúde e segurança do empregado (art. L.1222-11 do Código do Trabalho).

Atualmente, o teletrabalho no setor privado⁴⁷ é regido, no Brasil, pelos artigos 75-A a 75-E e 62, III da CLT e na França, pelo artigos L.1222-9 e L.1222-11 do Código do Trabalho.

Limitação de jornada. Desconexão. Nesse contexto de pandemia, restou claro que o teletrabalho – na França e no Brasil – tem efeitos sobre a vida familiar, social e privada do trabalhador. Trabalhar em casa reduziu significativamente a fronteira entre a vida pessoal e profissional, especialmente para as mulheres (dupla jornada feminina), sobretudo para aquelas que têm filhos pequenos ou que são chefes de família, ou ainda para os trabalhadores que se ocupam de familiares em situação de risco ou vulneráveis (GAURIAU, 2020). Revelou, ainda, o problema da hiperconexão, a dificuldade em controlar a jornada de trabalho, a carga de trabalho e o respeito aos intervalos para alimentação, domingos e feriados. Enfim, expôs as dificuldades em exercer o direito à desconexão que é, mais do que nunca questão atual. Na França, inúmeras negociações coletivas⁴⁸ abordam a questão, e no Brasil, como dito anteriormente, recente Projeto de Lei busca regulamentar tal direito.

Embora as atuais disposições do Código do Trabalho francês relativas ao teletrabalho não mencionem expressamente o direito à desconexão, pode-se inferir que há referência implícita nos dispositivos que preveem as modalidades de controle do tempo de trabalho, de regulação da carga de trabalho e de horários nos quais o empregador pode geralmente contatar o teletrabalhador (ROSA, 2020).

⁴⁶ Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 92, de 2020. DOU 31/07/2020.

⁴⁷ Numa relação de emprego.

⁴⁸ Em 22/10/2020, cerca de 16.000 acordos coletivos tratam direta ou indiretamente do direito à desconexão. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em: 22 out. 2020.

Na França, a jornada de trabalho do teletrabalhador é controlada. Cuida-se de uma obrigação do empregador e um direito do empregado.⁴⁹ Como o teletrabalhador é regido pela legislação trabalhista, o empregador deve respeitar a jornada de trabalho e os intervalos de descanso (entre e intrajornadas), como o faz em relação ao trabalhador presencial. O teletrabalhador tem direito ao controle da carga de trabalho e à determinação de horários nos quais pode ser contatado pelo empregador (GAURIAU, 2019). Assim, se há controle de jornada, pode-se concluir que há, ao menos em tese, o direito de se desconectar.

No Brasil, contrariamente à França, o art. 62, III, da CLT excluiu expressamente o teletrabalhador do controle da jornada de trabalho. Todavia, “o fato de o empregador não fiscalizar a jornada de trabalho do empregado não legitima a imposição de jornadas superiores ao limite imposto pela Constituição da República” (MARTINS, 2019). Nesse contexto, a doutrina defende que “o direito à desconexão ganha maior importância, nasce como um direito subjetivo do teletrabalhador que não possui controle de jornada, bem como não tem jornada definida” (MARTINS, 2019). Consequentemente, caso fique comprovada a inobservância por parte do empregador do direito à desconexão do empregado, “nos casos de teletrabalho e sem qualquer controle de jornada, deve haver uma indenização [além do pagamento de horas extras], considerando o ilícito praticado (art. 186 do Código Civil) (MARTINS, 2019), sem olvidar a possibilidade de dano existencial.

4. Conclusão

Em cerca de 25 anos, passamos de um período em que era um privilégio ter uma conexão, a um período de excessiva conexão, de sobrecarga de informação, de disponibilidade remota permanente, um sentimento de assédio e/ou vigilância, de controle e acessibilidade a qualquer hora e lugar.

Não é diferente no mundo do trabalho. Nesse mundo hiperconectado, a fronteira entre o tempo profissional e privado se confunde.

A atual pandemia de Covid-19 agravou a situação, pois embora o teletrabalho tenha benefícios e vantagens indiscutíveis para os trabalhadores, principalmente a proteção contra o risco de contaminação e propagação

⁴⁹ Art. L.1222-9 et s. do Código do Trabalho francês.

da Covid-19, também trouxe desvantagens: hiperconexão, longas jornadas de trabalho, intensificação da carga de trabalho, dificuldades em delimitar o espaço profissional e privado, com repercussões na saúde física e mental dos trabalhadores.

A pandemia também agravou a crise econômica, o desemprego e o risco do desemprego. Consequentemente, há um comprometimento excessivo dos indivíduos com o trabalho por medo de não estar à altura ou simplesmente de perder o emprego. Nesse contexto, como exercer o direito à desconexão?

O direito a desconexão só pode ser efetivo se empregador e empregado compreenderem que a capacidade de trabalhar não é infinita e que nem o trabalhador, nem o trabalho são uma mercadoria: trata-se de uma questão de equilíbrio. Entre FOMO (*Fear Of Missing Out*) e FOBO (*Fear Of Being Offline*) existe o JOMO (*Joy of missing out*), o encontro do eu com o eu, a plenitude e o sentimento...⁵⁰ Desconectar é, atualmente, um privilégio...

Referências

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; KROST, Oscar. Teletrabalho: o trabalho a distância e o distanciamento do direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**, Florianópolis, v. 21, n. 30, p. 29-47, 2018.

ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de; COLGANO, Lorena de Mello Rezende. O teletrabalho, o direito à desconexão do ambiente de trabalho e os possíveis meios de inibição da prática. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 169, p. 113-126, mai.-jun., 2016.

BEBBER, Júlio Cesar. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. **Revista LTr**, vol. 73, n. 1, p. 23-28, 2009.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 450-458, abr. 2013.

⁵⁰ “Fiquei sozinha um domingo inteiro. Não telefonei para ninguém e ninguém me telefonou. Esta: a totalmente só. Fiquei sentada num sofá com o pensamento livre. Mas no decorrer desse dia até à hora de dormir tive umas três vezes um súbito reconhecimento de mim mesma e do mundo que me assombrou e me fez mergulhar em profundezas obscuras de onde saí para uma luz de ouro. Era o encontro do eu com o eu. A solidão é um luxo”. Trecho extraído de “Um sopro de vida”, de Clarice Lispector.

BOUCHET, J.-P. *Au nom de qui parle-t-on du travail ?* **Dr. Soc.**, 2015. 155.

CARDOSO, Deborah Branquinho. O dano existencial causado pela não desconexão do trabalho e pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do meio ambiente laboral. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região**, Goiânia, v. 16, p. 285-299, 2014.

CAVALCA, Renata Falson. O teletrabalho: a questão do trabalho e suas interseções com a tecnologia. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 106, p. 171-200, mar.-abr. 2018.

CEZARIO, Priscila Freire da Silva. Caracterização do teletrabalho no ordenamento pátrio e aplicação da norma no teletrabalho transnacional e no teletrabalho transregional. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 85, n. 4, p. 185-201, out.-dez. 2019.

COSTA, Tiago Silva; NUÑEZ NOVO, Benigno. O teletrabalho no âmbito do poder judiciário brasileiro. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, n. 374, p.17-48, ago. 2020.

FAVOREAU, Louis e al. **Droit et libertés fondamentales**. 6ª ed. Dalloz, 2012.

FERREIRA, Vanessa Rocha. Silva, Érika de Kássia Costa da. O dano existencial por ofensa ao direito à desconexão do trabalhador na relação laboral. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, v. 84, n. 5, p. 606-615, maio, 2020.

GAURIAU, Rosane. Breve estudo comparado sobre o teletrabalho na França e no Brasil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8. Região**, Belém, v. 52, n. 103, p. 123-140, jul./dez. 2019.

_____. Contribuição ao estudo do assédio moral: estudo comparado franco-brasileiro. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 83, n. 2, p. 223-258, abr.-jun., 2017.

_____. Teletrabalho em tempos de Covid-19: um estudo comparado franco-brasileiro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, v. 24, n. 1, p. 219-230, 19 ago. 2020.

JAUÉGUIBERRY, Francis. Les téléphones portables, outils du dédoublement et de la densification du temps : un diagnostic confirmé. **Tic & société, association ARTIC**, 2007, v. 1, n. 1, p. 79-103. Disponível em: <ff10.4000/ticetsociete.281ff.fhshs-00823878f>. Acesso em: 2 out. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOISEAU, Grégoire. La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées. **Dr. Soc.**, 2017.

MAFFRA, Márcia Vieira. Direito à desconexão no universo do trabalho. In: GUERRA, Giovanni Antônio Diniz; VASCONCELOS, Ricardo Guerra; CHADI, Ricardo (Orgs.). **Direito do Trabalho**. Belo Horizonte: FUMARC, 2015.

MARTINS, Adalberto. O direito à desconexão no teletrabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 45, n. 202, p. 201-221, jun. 2019. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/165082>>. Acesso em: 14 out. 2020.

MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018, 112p.

MOLINA, André Araújo. Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 81, n. 4, p. 465-477, abr. 2017.

QUINTON, Sophie Fanton. Le droit à la déconnexion : un premier pas !!!! The right to disconnect: a first step!!!! **Archives des Maladies Professionnelles et de L'Environnement**, Elsevier Masson, v. 78, n. 6, p. 516-518, 2017. Disponível em: <<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01721482/document>>. Acesso em: 14 out. 2020.

RAY, Jean-Emmanuel. Grande accélération et droit à la déconnexion. **Dr. Soc.**, 2016.

_____. Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du xxie siècle. **Dr. Soc.**, 2002.

SUPIOT, Alain. Travail, droit et technique. **Dr. Soc.**, 2002.

ROSA, Fabrice. Le périmètre de la vie personnelle du salarié à l'épreuve des nouvelles technologies. **Juris Tourisme**, n. 228, p. 17, 2020.

SANTOS, Michel Carlos Rocha. O teletrabalho nos tempos da Covid-19 (coronavírus): ensaio sobre a importância e necessidade de proteção aos trabalhadores. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 86, n. 2, p. 175-194, abr.-jun. 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho, 2003. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaiorm.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 1º out. 2020

TELETRABALHO: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E PORTUGUÊS

Gabriela Rangel da Silva¹

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo analisar de forma comparativa a normatização do teletrabalho no Brasil, que teve como influência a legislação portuguesa para sua criação. Busca-se responder o seguinte questionamento: “Houve transplante jurídico integral sobre teletrabalho do código de trabalho português para o ordenamento jurídico brasileiro?”. Para tanto, é averiguado o enquadramento histórico e político de ambos os países e o enquadramento jurídico do teletrabalho para, finalmente, realizar a síntese comparativa. Conclui-se que embora a legislação brasileira tenha se inspirado na lusitana, a regulamentação não se deu na forma copy-paste, visto que não regulou de forma idêntica à portuguesa.

Palavras-chave: direito comparado; teletrabalho; ordenamento jurídico português.

Abstract

This paper aims to comparatively analyze the standardization of telework in Brazil, which was influenced by the Portuguese legislation for its creation. It seeks to answer the following question: “Was there a full legal transplant on telework from the Portuguese labor code to the Brazilian legal system?”. Therefore, the historical and political framework of both countries and the legal framework of telework are investigated in

¹ Doutoranda em Ciência Jurídicas Privatísticas na Universidade do Minho, em Portugal. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Vale do Itajaí e em Estudos Políticos na Universidad de Caldas, na Colômbia. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Porto Alegre. Advogada. E-mail: gaberds@gmail.com.

order, finally, to carry out the comparative synthesis. It is concluded that although the Brazilian legislation was inspired by the Portuguese, the regulation did not take place in the copy-paste form, as it was not regulated in an identical way to the Portuguese.

Keywords: comparative law; teleworking; Portuguese legal order.

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. Enquadramento histórico-político: Brasil e Portugal. 2.1. O contorno histórico-político brasileiro. 2.2. O contorno histórico-político português. 3. Enquadramento jurídico do teletrabalho. 3.1. Enquadramento jurídico do teletrabalho no Brasil. 3.2. Enquadramento jurídico do teletrabalho em Portugal. 4. Síntese comparativa. 5. Conclusão.

1. Considerações iniciais

O teletrabalho é vendido mundo a fora como uma modalidade de trabalho quase que sem trabalho, já que por meio dele os trabalhadores aumentam o convívio familiar, reduzem tráfego de carros nas ruas, melhoraram o meio ambiente e “trabalham de pantufas”. No entanto, a realidade é diametralmente oposta, posto que as pessoas passam a trabalhar sem limites de tempo e espaço.

Essa modalidade de trabalho não corresponde a um tipo de trabalhador, mas sim a um trabalho que é realizado por meio das tecnologias de informação, de forma pessoal, fora do espaço físico da empresa.

O teletrabalho é uma realidade na contemporaneidade, motivo pelo qual os teletrabalhadores são confrontados com inúmeros problemas inerentes a essa “nova” modalidade de trabalho, pois laboram em condições atípicas das já normatizadas e fora dos muros das empresas.

Em razão disso, alguns países começaram a regular essa nova organização do trabalho que tem como característica principal o manuseio de meios telemáticos. No Brasil, a regulamentação do teletrabalho teve como origem a Lei 13.467/17, lei da reforma trabalhista, cuja inspiração foi o regime jurídico português.

O objetivo geral do trabalho é o de averiguar como ocorreu a normatização do teletrabalho no Brasil e qual foi a influência da legislação portuguesa na sua criação.

Os objetivos específicos desta pesquisa baseiam-se na comparação do contexto histórico e político em que foi inserido o regime jurídico do

teletrabalho no Brasil e em Portugal e em quais parâmetros houve influência da legislação portuguesa na brasileira.

O trabalho possui relevância acadêmica em razão da pesquisa versar sobre o estudo comparativo entre a legislação portuguesa e brasileira sobre o teletrabalho, cuja inspiração daquela foi o ponto de partida para a normatização desse novo modelo de trabalho no Brasil.

Na elaboração desse estudo buscamos responder ao seguinte questionamento: “Houve transplante jurídico integral sobre teletrabalho do código de trabalho português para o ordenamento jurídico brasileiro?”.

Com relação à metodologia, foi utilizado o método indutivo, racionalizado pelas técnicas da pesquisa bibliográfica, do referente, das categorias básicas e dos conceitos operacionais.

2. Enquadramento histórico-político: Brasil e Portugal

O direito do trabalho como um ramo autônomo no ordenamento jurídico ocidental tem como marcos principais o “Manifesto Comunista”, de Marx e Engels, em 1848, a Encíclica Católica *Rerum Novarum*, de 1891 e a Primeira Guerra Mundial, a partir dos seus desdobramentos, como: a formação da OIT (Organização Internacional do Trabalho), em 1919; a promulgação da Constituição Alemã, no mesmo ano; e a Constituição Mexicana, em 1917. O direito do trabalho se institucionaliza, portanto, quando há a constitucionalização das normas trabalhistas no século XX.

A oficialização e institucionalização do direito do trabalho como um ramo autônomo, produzido no âmbito do aparato estatal, teve como clímax da sua construção histórica o aprofundamento do processo de constitucionalização em meio ao Estado de Bem-Estar Social, quando as Constituições Democráticas pós-1945, da França, Itália, Alemanha (década de 40) e posteriormente Portugal e Espanha (década de 70) incorporaram normas justralhistas, mas, além disso, congregaram diretrizes gerais de valorização do trabalho e do ser humano que labora em prol de outrem (DELGADO, 2016, p.102).

Após os tempos de bonança do direito do trabalho, o final do século XX representa o período de crise e transição desse ramo com o colapso econômico do petróleo, em 1973/1974, que desequilibrou a economia, elevando a inflação e ampliando a concorrência empresarial, colocando em xeque a posição do Estado como provedor de políticas sociais.

2.1. O contorno histórico-político brasileiro

No Brasil, em 11 de novembro de 2017, entrou em vigor a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) que teve sua origem no Projeto de Lei n. 6.787/2016 (BRASIL, 2016) de iniciativa do governo federal. A reforma foi cunhada sobre o slogan de modernização, de combate à informalidade da mão-de-obra e como um mecanismo de ajuda para salvar o país da crise financeira (SILVA, 2018).

No que tange a modernização, a redação original da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) era de 1 de maio de 1943, criada pelo Decreto-Lei n. 5.452, sob o governo do presidente Getúlio Vargas, com a finalidade de unir vários textos legais em um só diploma. No entanto, por mais que pareça que a CLT foi uma simples compilação de normas, ela acrescentou inúmeras inovações normativas para a época, o que a fez aproximar de um verdadeiro código (NASCIMENTO & NASCIMENTO, 2014, p. 80).

A CLT reuniu normas sobre o direito individual, coletivo e processual do trabalho, unindo essas matérias em 11 títulos. Todavia, a consolidação não foi imutável ao longo dos anos, pois, a mutabilidade e a dinâmica da ordem trabalhista exigia constantes modificações legais, como fica certo pelos inúmeros decretos, decretos-leis e leis que foram elaborados depois da sua sanção (ibidem).

No limiar histórico de vigência desse ordenamento jurídico passaram algumas constituintes, dentre elas a Constituição Federal de 1988 com modificações expressivas no direito do trabalho, tais como: a redução da jornada semanal de 48 para 44 horas, aumento em 1/3 da remuneração das férias, elevação do adicional de horas extras para no mínimo 50%, entre outras.

No entanto, mesmo com as constantes atualizações legislativas realizadas na CLT, a lei 13.467/2017 surge como uma proposta de reestruturação do ordenamento jurídico, criando e revogando mais de cem artigos e parágrafos com o intuito de atualizar as normas trabalhistas à contemporaneidade e como um meio de solucionar a grave crise financeira em que o Brasil está submerso (SILVA, 2018, p. 103).

Essa mudança normativa ocorreu em um diminuto lapso temporal, vez que o projeto de lei (BRASIL, 2016) foi proposto em 23/12/2016, sancionada em 13/07/2017, com entrada em vigor em 11/11/2017, polarizando opiniões acerca da renovação legislativa, com algumas pessoas a favor e outras contra os termos previstos no novo ordenamento jurídico (SILVA, 2018, p. 103).

A reforma trabalhista brasileira é mais uma filha do (neo)liberalismo que tem como intuito privilegiar o princípio da autonomia da vontade e diminuir as amarras protecionistas do estado em prol de um pensamento econômico único e eficaz que privilegie a empregabilidade em vez da ampliação ou manutenção da proteção social (SILVA, 2018, p. 104).

2.2. O contorno histórico-político português

Tal qual o Brasil, Portugal passou por uma profunda mudança legislativa laboral no ano de 2003. A reforma trabalhista portuguesa teve como marco inicial a publicação do Código de Trabalho de 2003, a qual seguiu a respectiva legislação complementar no ano seguinte e, ainda, a publicação de legislação especial avulsa (RAMALHO, 2005, p. 99).

A exposição de motivos que antecedeu a proposta de Lei n. 99/2003, de 27 de agosto, Código do Trabalho, teve duplo objetivo: primeiro de concatenação e sistematização dos principais diplomas laborais existentes; e segundo um objetivo reformador do direito do trabalho com vista a sua adaptação aos desafios da economia moderna e em atenção as novas formas de organização das empresas, em busca do aumento da produtividade e da competitividade, ou seja, flexibilização laboral (ibidem, p. 106).

A segunda fase dessa transformação ocorreu em 2009 com a publicação de um novo Código de Trabalho, que integrou a regulamentação do código do trabalho de 2004. O Art. 20º do diploma preambular do CT de 2003 previa a revisão do código no prazo de quatro anos. Entretanto, essa revisão só foi ocorrer, em 12 de fevereiro de 2009, com a L. n. 7, sendo precedida por dois estudos essenciais: o Livro Verde sobre as Relações Laborais, de 2006, que diagnosticou a aplicação prática dos regimes do código de 2003; e o Livro Branco das Relações Laborais, de 2007, que apresentou diversas propostas de revisão do código (ibidem, p. 116).

O último e mais recente momento dessa modificação legislativa começou em 2011, como resultado dos compromissos assumidos por Portugal no *Memorando de Entendimento sobre as Condições de Política Econômica* (MoU), celebrado entre país e o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a Comissão Europeia, no âmbito do Programa de ajuda financeira a Portugal (03 de maio de 2011) (ibidem, p. 99 -100).

O memorando obrigou a introdução de um conjunto de alterações no domínio laboral, tais como: no emprego e na segurança social, a ser implementado por fases, em um curto lapso temporal, indexados à execução e duração do programa de assistência financeira ao país (ibidem, p. 121).

As mudanças foram efetuadas, pois havia a concepção de que o direito do trabalho português apresentava um elevado pendor garantístico e uma acentuada rigidez, fazendo com que o sistema jurídico tivesse dificuldade de compatibilização com as tendências de flexibilização de outros sistemas europeus. Com isso, fez-se necessária a introdução de uma maleabilidade no sistema, por meio da flexibilização do regime do contrato de trabalho, pela adequação dos regimes laborais aos novos perfis de trabalhadores, pela reposição do dinamismo da negociação coletiva e manutenção dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, mas com abertura a novas necessidades de tutela (ibidem, p. 104).

Portanto, para além da modernização da legislação, a reforma trabalhista portuguesa, igual a brasileira, também teve o seu aspecto de recuperação de econômica, sobretudo em 2011, quando houve o acordo de recuperação financeira e a nova política de austeridade europeia (*troika*), afetando diretamente o sistema laboral (PEREZ & MATSAGANIS, 2018, p. 194).

3. Enquadramento jurídico do teletrabalho

A modalidade teletrabalho surgiu no continente americano, em meados da década de 70, por meio do projeto *Alternative Work Arrangement*, adotado pela Sociedade de Ontário, Canadá. Esse projeto, apesar de não mencionar o termo teletrabalho, permitia que um pequeno grupo de pessoas trabalhasse em casa por meio da tecnologia distribuída pela empresa. Entretanto, a paternidade da expressão teletrabalho é atribuída a Jack Niles, em 1973, o qual, em plena crise petrolífera dos anos 70, defendeu a redução do consumo de petróleo através da supressão do deslocamento diário até o seu local de trabalho, por meio dos recursos telemáticos (MOREIRA, 2018, p. 58).

Assim, ao mesmo tempo que a economia colapsava, um profundo processo de renovação tecnológica, capitaneado pela microeletrônica, robotização e microinformática acontecia (DELGADO, 2016, p. 103). Nascia um novo tipo de trabalho cujas novas tecnologias de informação e comunicação (NTIC) o levaram para além dos muros das fábricas, para dentro das casas ou para qualquer lugar que tenha conexão com a *internet*, afinal os trabalhadores necessitam apenas de um computador ou um telefone *smart*² para realizarem o seu labor.

² Tradução literal: “inteligente”.

3.1. Enquadramento jurídico do teletrabalho no Brasil

A Lei 13.467/17 (BRASIL, 2017), lei da reforma trabalhista, introduziu a regulamentação do teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro. A disposição normativa sobre o teletrabalho inicia no Art. 62 dessa lei, onde foi acrescentado o inciso III dispondo que o capítulo de duração de jornada não se aplica aos teletrabalhadores. Posteriormente, a lei prevê a inserção do capítulo II-A, “Do teletrabalho”, onde dispõe sobre o tema.

O novo capítulo inicia pela conceituação do teletrabalho no Art. 75-B, destacando como principal característica a realização do trabalho fora da sede do empregador, por meio do uso das NTIC, não se confundindo com trabalho externo. Acrescenta, ainda, no parágrafo único do mesmo artigo que o comparecimento ocasional do teletrabalhador na sede da empresa não desconfigura a modalidade de teletrabalho.

O Art. 75-C preceitua que para a realização do teletrabalho deve haver previsão expressa no contrato individual de trabalho, no qual especificará as atividades a serem realizadas pelo empregado. Os parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo tratam que poderá ser realizada a alteração entre regimes (presencial e teletrabalho) desde que haja mútuo acordo e registro em aditivo contratual, como também poderá ser alterado o regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição de no mínimo 15 dias com correspondente registro no aditivo contratual (SILVA, 2018, p. 113).

A lei ditou que a responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos, bem como da infraestrutura necessária e adequada para a prestação do trabalho, como também o reembolso das despesas arcadas pelo empregado será previsto no contrato de trabalho escrito (Art. 75-D). Porém, a mesma não foi clara no que trata a cargo de quem ficará a responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura, apenas ditou que deverá ser acordada em contrato escrito e que essas utilidades não integram a remuneração do empregado (Art. 75-D e parágrafo único). Nesse seguimento, pode-se entender que há possibilidade de discussão, embora a regra geral seja a prevista no Art. 2º da CLT de que o empregador assume o risco da atividade econômica.

O último dispositivo sobre a regulamentação do teletrabalho trata sobre as medidas de proteção e saúde do empregado reportando-se sobre

o dever do empregador instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho, Art, 75-E.

3.2. Enquadramento jurídico do teletrabalho em Portugal

O teletrabalho foi introduzido no ordenamento jurídico português pelo Código de Trabalho de 2003, tendo como base o Acordo-Quadro de 16 de julho de 2002 da União Europeia (UNIÃO EUROPEIA, s.d). A regulação do teletrabalho por Portugal foi feita com um certo pioneirismo, visto que a maioria dos ordenamentos jurídicos da União Europeia não preveem tal modalidade de trabalho (MOREIRA, 2018, p. 63).

O regime do teletrabalho está previsto no código do trabalho português nos artigos 165 a 171, estando inserido na secção relativa a modalidade de contrato de trabalho especial (PORTUGAL, on-line). O art. 165 do código de trabalho português conceitua o teletrabalho como sendo a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa por meio de recursos de tecnologia de informação e comunicação (ibidem).

O contrato de teletrabalho português sempre resulta de um acordo, a não ser nas situações de teletrabalho relacionado com casos de violência doméstica que deve ser reduzido a escrito e contar as indicações previstas no Art. 166, n. 4. Também é possível o recurso ao teletrabalho do trabalhador que tenha filho com até 3 anos de idade, desde que a sua atividade seja compatível e a entidade empregadora tenha recursos e meios para efetuar o trabalho a distância, Art. 166, n.3 e n. 4 do CT. Com isso, podemos concluir que o teletrabalho pode ser exercido tanto por um trabalhador externo como por um trabalhador interno, por meio de acordo entre empregado e empregador para efetuar a passagem do regime geral para o de teletrabalho (MOREIRA, 2018, p. 63-64).

O legislador português consagrou no art. 169 do CT o direito à igualdade de tratamento entre trabalhadores e teletrabalhadores, isto é, proporcionou a proteção das mesmas condições de trabalho para os dois tipos de trabalho, tais como: o direito à segurança e saúde, à reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou de doenças profissionais e à proteção ao limite de jornada (ibidem, p. 64).

O código português consagra o direito à formação específica do teletrabalhador, de forma que, sem prejuízo do direito à formação profissional, o mesmo tem direito à formação adequada sobre a utilização de NTIC inerentes ao exercício da sua atividade (ibidem, p. 66).

Além disso, o legislador português preocupou-se com a sociabilidade informática do trabalho, proporcionando ao teletrabalhador a possibilidade de reversão do regime especial para o comum no Art. 166, n. 5, assim como o dever de proporcionar ao teletrabalhador a participação e representação coletiva no Art. 171 e o contato regular com a empresa e os demais trabalhadores no Art. 169, n. 1 (ibidem, p. 66).

O Art. 170 consagra o direito à privacidade do teletrabalhador, sobretudo na modalidade de teletrabalho no domicílio, visto que dispõe ser possível “ - a visita ao local de trabalho só deve ter por objeto o controle da atividade laboral, bem como dos instrumentos de trabalho e apenas pode ser efetuada entre as 9 e as 19 horas, com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada” (PORTUGAL, on-line), art. 170, n. 2 (MOREIRA, 2018, p. 66).

4. Síntese comparativa

A normatização do ordenamento jurídico brasileiro no que tange ao teletrabalho teve como inspiração o regime jurídico português. Entretanto, essa inspiração não foi *copy-paste*,³ pois houve a omissão de dispositivos presentes no código do trabalho português (MOREIRA, 2018, p. 63). Vejamos alguns pontos:

ITENS COMPARATIVOS	TELETRABALHO BRASIL	TELETRABALHO PORTUGAL
INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO	Reforma trabalhista – Lei 13.467/17	Reforma trabalhista – Código do Trabalho de 2003.
CONCEITO	Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.	Art. 165. Considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso das tecnologias de informação e de comunicação.

³ Tradução literal: “copia e cola”.

<p>QUEM PODE EXERCER TELETRABALHO</p>	<p>O Art. 75-B prevê que o teletrabalho não se confunde com trabalho externo e o Art. 75-C⁴ prevê que a prestação de serviço de teletrabalho deverá constar expressamente no contrato individual de trabalho, mas a alteração pode ser feita apenas pelo empregador, no caso do §2º.</p> <p>O que pode ocasionar um conflito com o que prevê o Art. 468 da CLT (mútuo consentimento).</p>	<p>Tanto o trabalhador externo contratado quanto o trabalhador interno, desde que feito por acordo. Art. 167⁵ do CT. O contrato de teletrabalho sempre resulta de um acordo, salvo nas situações de violência doméstica que deve ser reduzido a escrito. Na regra geral o contrato escrito têm função apenas <i>ad probationem</i> – Art.166, n. 7 do CT.⁶</p>
---------------------------------------	--	--

⁴Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado. / § 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. / § 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.”

⁵Artigo 167º. Regime no caso de trabalhador anteriormente vinculado ao empregador 1 - No caso de trabalhador anteriormente vinculado ao empregador, a duração inicial do contrato para prestação subordinada de teletrabalho não pode exceder três anos, ou o prazo estabelecido em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. 2 - Qualquer das partes pode denunciar o contrato referido no número anterior durante os primeiros 30 dias da sua execução. 3 - Cessando o contrato para prestação subordinada de teletrabalho, o trabalhador retoma a prestação de trabalho, nos termos acordados ou nos previstos em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. 4 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no número anterior”.

⁶Artigo 166.º Regime de contrato para prestação subordinada de teletrabalho 1 - Pode exercer a atividade em regime de teletrabalho um trabalhador da empresa ou outro admitido para o efeito, mediante a celebração de contrato para prestação subordinada de teletrabalho. 2 - Verificadas as condições previstas no n.º 1 do artigo 195.º, o trabalhador tem direito a passar a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada. 3 — Além das situações referidas no número anterior, o trabalhador com filho com idade até 3 anos tem direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e a entidade patronal disponha de recursos e meios para o efeito. 4 — O empregador não pode opor-se ao pedido do trabalhador nos termos dos números anteriores. 5 - O contrato está sujeito a forma escrita e deve conter: a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes; b) Indicação da atividade a prestar pelo trabalhador, com menção expressa do regime de teletrabalho, e correspondente retribuição; c) Indicação do período normal de trabalho; d) Se o período previsto para a prestação de trabalho em regime de teletrabalho for inferior à duração previsível do contrato de trabalho, a atividade a exercer após o termo daquele período; e) Propriedade dos instrumentos de trabalho bem como o responsável pela respetiva instalação e manutenção e pelo pagamento das inerentes despesas de consumo e de utilização; f) Identificação do estabelecimento ou departamento da empresa em cuja dependência fica o trabalhador, bem como quem este deve contactar no âmbito da prestação de trabalho. 6 - O trabalhador em

<p>JORNADA DE TRABALHO</p>	<p>O ordenamento jurídico brasileiro excluiu o teletrabalho do capítulo de duração da jornada de trabalho, Art.62, inc. III⁷. Com isso, há uma disparidade de tratamento entre o trabalhador e teletrabalho, visto que a limitação do tempo de jornada é direito de segurança e saúde no trabalho.</p>	<p>O Art. 169 do CT⁸ prevê igualdade de tratamento entre trabalhadores e teletrabalhadores, quer relativamente às condições de trabalho, quanto a matéria de segurança e saúde no trabalho e reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, assim como no que concerne aos limites de jornada.</p>
<p>FORMAÇÃO ESPECÍFICA</p>	<p>Não há corresponde de formação específica.</p>	<p>O Art. 169, n. 2 trata do direito à formação adequada sobre a utilização de tecnologias de informação e comunicação inerentes ao exercício da atividade.</p>
<p>ISOLAMENTO DO TRABALHADOR</p>	<p>A alteração do regime telepresencial para o presencial é por determinação do empregador. Não há correspondente no que tange o contato com a empresa e tampouco com relação a representatividade coletiva.</p>	<p>O Art. 166, n. 5 - prevê a possibilidade do teletrabalhador regressar ao trabalho na empresa.</p> <p>O Art. 169, n. 3 dispõe sobre o contato regular com a empresa e demais trabalhadores e o Art. 171⁹ consagra a participação e representação coletiva dos teletrabalhador.</p>

regime de teletrabalho pode passar a trabalhar no regime dos demais trabalhadores da empresa, a título definitivo ou por período determinado, mediante acordo escrito com o empregador. 7 - A forma escrita é exigida apenas para prova da estipulação do regime de teletrabalho. 8 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 3 e constitui contraordenação leve a violação do disposto no n.º 4.”

⁷Art. 62 III – os empregados em regime de teletrabalho”.

⁸Artigo 169.º Igualdade de tratamento de trabalhador em regime de teletrabalho 1 - O trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores, nomeadamente no que se refere a formação e promoção ou carreira profissionais, limites do período normal de trabalho e outras condições de trabalho, segurança e saúde no trabalho e reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional. 2 - No âmbito da formação profissional, o empregador deve proporcionar ao trabalhador, em caso de necessidade, formação adequada sobre a utilização de tecnologias de informação e de comunicação inerentes ao exercício da respetiva atividade. 3 - O empregador deve evitar o isolamento do trabalhador, nomeadamente através de contactos regulares com a empresa e os demais trabalhadores”.

⁹Artigo 171.º Participação e representação coletivas de trabalhador em regime de teletrabalho

PRIVACIDADE DO TELE-TRABALHADOR	Não há correspondente.	Há previsão legal no Art. 170 ¹⁰ de forma a assegurar o direito à privacidade do teletrabalhador. Existe a previsão de que as visitas ao domicílio do empregado poderão ser feitas das 9h às 19h com assistência do teletrabalhador ou pessoa por ele designada.
SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO	Prevê no Art. 75-E ¹¹ que o empregador deve instruir os empregados acerca de prevenção de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.	Prevê no Art. 169, n. 1 o princípio geral de igualdade entre trabalhadores e teletrabalhadores.

Fonte: elaboração própria.

Pelo exposto, podemos perceber que, embora Portugal tenha servido como parâmetro para a legislação brasileira, algumas matérias não foram transplantadas do direito português, tais como a proteção da jornada de trabalho, a possibilidade formação específica, de representação coletiva e a regulamentação atinente à privacidade do trabalhador.

1 - O trabalhador em regime de teletrabalho integra o número de trabalhadores da empresa para todos os efeitos relativos a estruturas de representação coletiva, podendo candidatar-se a essas estruturas. 2 - O trabalhador pode utilizar as tecnologias de informação e de comunicação afetas à prestação de trabalho para participar em reunião promovida no local de trabalho por estrutura de representação coletiva dos trabalhadores. 3 - Qualquer estrutura de representação coletiva dos trabalhadores pode utilizar as tecnologias referidas no número anterior para, no exercício da sua atividade, comunicar com o trabalhador em regime de teletrabalho, nomeadamente divulgando informações a que se refere o n.º 1 do artigo 465.º 4 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n. 2 ou 3.”

¹⁰ “Artigo 170.º Privacidade de trabalhador em regime de teletrabalho 1 - O empregador deve respeitar a privacidade do trabalhador e os tempos de descanso e de repouso da família deste, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como psíquico. 2 - Sempre que o teletrabalho seja realizado no domicílio do trabalhador, a visita ao local de trabalho só deve ter por objeto o controlo da atividade laboral, bem como dos instrumentos de trabalho e apenas pode ser efetuada entre as 9 e as 19 horas, com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada. 3 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto neste artigo”.

¹¹ “Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho. // Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.”

A explicação para a falta de positivação desses tópicos no Brasil pode se dar pelo desinteresse do legislador em positivar tais questões, como pela existência de princípios e normas gerais que já abarcariam a proteção do trabalhador, nomeadamente, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, vale lembrar que o Art.8º da CLT¹² prevê a possibilidade de recorrer ao direito comparado por parte das autoridades administrativas e pela Justiça do Trabalho nomeadamente ao direito do trabalho português nas diversas partes em que a CLT não regulamentou (MOREIRA, 2018, p. 67).

5. Conclusão

O teletrabalho tanto no Brasil quanto em Portugal assume variadas formas, porém com pontos de contato em comum, tais como: trabalho fora dos muros da empresa, realizado por meio de tecnologias de informação e comunicação e subordinado à empresa.

A inspiração portuguesa para a legislação brasileira explica-se pelo pioneirismo no enfrentamento dos problemas associados a “nova” forma de trabalho, visto que é uma realidade desde os anos 70, mas pouco positivada na legislação nacional dos países.

Os conflitos gerados por essa modalidade de trabalho são os mais diversos, desde em que condições esse trabalho será executado, como será controlada a jornada, se há adicional de hora suplementar, como será feito o acesso a informação (Qual equipamento será usado? Quem vai pagar?), entre tantas outras questões inerentes ao afastamento do trabalhador do âmbito da empresa.

A reforma trabalhista brasileira, Lei 13.467/2017, teve como um dos seus intuitos a modernização do ordenamento jurídico trabalhista, motivo pelo qual tipificou novas modalidades de trabalho, dentre elas o teletrabalho.

Esse modelo de trabalho à distância, mesmo não previsto na legislação, já era realizado pela maior parte dos trabalhadores, visto que todo aquele que possui um equipamento *smart*¹³ com acesso à internet é apto a

¹² “Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”

¹³ Tradução livre: “inteligente”.

realizar essa modalidade de trabalho. Afinal, responder *e-mails*, *whatsapp*, *Skype* sobre o trabalho fora da empresa ou, ainda, fora da empresa e fora do horário de trabalho nada mais é do que teletrabalho.

Ocorre que com a entrada em vigor da reforma trabalhista novos limites foram traçados para esse tipo de labor. A partir desse marco, foi tipificado quem, como e de que modo o teletrabalho deve ser realizado.

A influência portuguesa foi importante para a formação do novo ordenamento jurídico brasileiro, porém o legislador brasileiro não seguiu todos os passos do legislador português. Isto é, o transplante jurídico não foi realizado de forma integral.

A nova lei brasileira não regulou de forma idêntica à portuguesa as situações inerentes à organização e proteção do teletrabalhador, exemplo disso é o tratamento jurídico que é dado à jornada de trabalho. No Brasil, houve a exclusão do teletrabalhador do Capítulo II, “Da Duração do Trabalho”, fazendo com que esse tipo de trabalhador não tenha direito à horas extraordinárias, sobreaviso, intervalo intrajornada, entre tantos outros adicionais e direitos que só possui quem tem o labor “controlado”. Além disso, não tem direito também das questões da formação específica, da representação coletiva e da privacidade.

Portanto, mesmo seguindo o molde legislativo português, a regulamentação do teletrabalho no Brasil continua sendo uma questão aberta, vez que não tipificou pontos importantes desse modelo de trabalho e deixou muitos assuntos para serem tratados pelo contrato individual.

Referências

DICIONÁRIO INFOPÉDIA DA LÍNGUA PORTUGUESA SEM ACORDO ORTOGRÁFICO. **Coworking**. Porto: Porto Editora, 2003-2019. Disponível em: <<https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa-aa0/coworking>>. Acesso em: 15 jan. 2019

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

MOREIRA, Teresa Coelho. Algumas questões do regime jurídico do contrato de teletrabalho nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro. In: SILVA, Paulo Renato Fernandes da (Org.). **A reforma trabalhista no direito do trabalho, no direito processual do trabalho e no direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**. Parte I – Dogmática Geral. Coimbra: Edições Almedina, 2005.

SILVA, Gabriela Rangel da; STAACK, André Luiz. A Reforma trabalhista (Lei 13.467/17) e o Teletrabalho: avanços e retrocessos. In: REZENDE, Elcio Nacur; CECATO, Maria Aurea Baroni; SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Coords.). **Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho**. Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/0ds65m46/4s56827c/5tN65I5W6m4jOXGY.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

PEREZ, Sofia A; MATSAGANIS, Manos. The Political Economy of Austerity in Southern Europe. **New Political Economy**, 2018. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13563467.2017.1370445>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Teletrabalho: no entender da Comissão, o novo acordo constituiu uma boa notícia para os trabalhos e para as empresas**. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-02-1057_pt.htm>. Acesso em: 18 jan. 2019.

Legislação utilizada

BRASIL. Lei 13.467/17, lei da reforma trabalhista de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 20 jan. 2019.

_____. PL 6.787/2016. Brasília: Câmara Dos Deputados, 2016. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?tipoproposicao=PL++Projeto+de+Lei&data=15%2F01%2F2019&page=false&emtramitacao=Todas&numero=6787&ano=2016>>.

PORTUGAL. **Código do Trabalho Português**. Disponível em: <http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html>. Acesso em: 18 jan. 2019.

REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DO SEXO NO BRASIL: O TRABALHO COMO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL

Antônio Gonçalves Pereira Júnior¹

Resumo

O presente artigo científico visa compreender o trabalho dos profissionais do sexo com idade igual ou superior a 18 anos e a possibilidade da sua regulamentação. O objetivo principal é o reconhecimento de proteção jurídica, inclusive trabalhista, aos profissionais do sexo, com garantia de normas de saúde e higiene no trabalho. Os objetivos específicos são caracterizar os sistemas em relação à prostituição, denunciar as situações de invisibilidade e de estigma social que os profissionais do sexo enfrentam. A justificativa da escolha do tema reside no fato de caber ao Poder Público estender políticas públicas de proteção a tais trabalhadores, assim como ocorre em relação aos profissionais de outros ramos, considerando que o trabalho é direito humano e fundamental. O método de pesquisa adotado foi a compilação ou bibliográfico, com exposição de doutrina e jurisprudência obtidas em consulta a livros, artigos, periódicos e inclusive na “internet”. Quanto aos resultados da pesquisa destaca-se que não se pode negar proteção jurídica àqueles que oferecem serviços de cunho sexual, mas desde que não envolvam menores de 18 anos, incapazes e pessoas que sejam portadoras de alguma vulnerabilidade.

¹ Bacharel em Economia (UFMG) e Direito (PUCMINAS). Especializações em Direito Processual Civil (UFU/MG), Direito Público (UNIFRAN/SP) e Estudos Avançados em Direito Internacional Público e Relações Internacionais (Universidade de Extremadura – UEX – Espanha). Mestre em Direito do Estado no Estado Democrático de Direito (UNIFRAN/SP). Juiz Titular de Vara do Trabalho (TRT18).

Palavras-chave: prostituição; profissionais do sexo; trabalho; licitude; proteção jurídica.

Abstract

This scientific article aims to understand the work of sex workers aged 18 or over and the possibility of its regulation. The main objective is the recognition of legal protection, including labor, for sex workers, with guarantee of health and hygiene standards at work. The specific objectives are to characterize the systems in relation to prostitution, to denounce the situations of invisibility and social stigma that sex workers face. The justification for choosing the theme lies in the fact that it is up to the Public Power to extend public protection policies to such workers, as it happens in relation to professionals from other branches, considering that work is a fundamental and human right. The research method adopted was the compilation or bibliography, with exposition of doctrine and jurisprudence obtained in consultation with books, articles, periodicals and even on the "internet". As for the results of the research, it is emphasized that it is not possible to deny legal protection to those who voluntarily offer sexual services, but as long as they do not involve minors under 18 years of age, incapacitated people and people who have some vulnerability.

Keywords: prostitution; sex workers; work; lawfulness; legal protection.

Sumário: 1. Introdução. 2. Desenvolvimento. 3. Considerações finais.

1. Introdução

O presente artigo científico tem como tema a regulamentação do trabalho dos profissionais do sexo com idade igual ou superior a 18 (dezoito) anos de idade, de forma que não será objeto de estudo a prostituição infantil e muito menos a de jovens com idade inferior a 18 (anos).

Trata-se puramente de um recorte etário e metodológico, ante a natureza do presente artigo científico, que contém reduzida limitação textual de apenas 20 páginas. Porém, nada impede que a matéria seja abordada oportunamente em outro artigo científico e com recortes ontológico e epistemológico diferenciados.

O objetivo principal do presente artigo científico é estudar a possibilidade de regulamentação do trabalho dos profissionais do sexo, mas excluindo algumas pessoas a serem oportunamente excepcionadas.

A justificativa da escolha do tema reside no fato de que cabe ao Estado brasileiro estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas e dos conflitos de interesses decorrentes da prostituição, que ocorre em larga e crescente escala na sociedade brasileira, mormente em face do grave quadro epidemiológico da Covid-19, que está a vitimar milhares de brasileiros e, se não bastasse, o aumento do desemprego em todo o país.

O método adotado na elaboração do presente artigo científico foi o de compilação ou bibliográfico, que consistiu na exposição do pensamento de alguns doutrinadores que escreveram sobre institutos jurídicos relacionados ao tema escolhido, bem como por meio de consulta a livros, artigos e periódicos físicos e obtidos na rede mundial de computadores (*internet*).

Vale registrar que o trabalho é direito humano fundamental e encontra suporte na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e em normas internacionais relativas ao direito ao trabalho, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) destacando-se a propósito os seus arts. 23º e 24º:

Artigo 23º

1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.
3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.
4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.

Artigo 24º. Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas.

Aliás, a vigente Constituição brasileira tem o trabalho como um direito social fundamental (art. 6º, *caput*): “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância,

a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” e como fundamento da ordem econômica (art. 170, *caput*): “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna ...”, enfatizando ser o trabalho base da ordem social (art. 193): “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (Brasil, 1988).

Não se pode perder de vista, ainda, a nível constitucional no Brasil, dois princípios fundamentais previstos no art. 1º, III e IV, quais sejam, os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Com propriedade, Leite observa:

O epicentro de todo o ordenamento jurídico brasileiro é o *princípio da dignidade humana* (CF, art. 1º, III) razão pela qual não há necessidade de muito esforço intelectual para demonstrar que tal princípio alcança em cheio o direito do trabalho, pois todo trabalhador (ou trabalhadora) é, antes de tudo, uma pessoa humana.

(..)

Correlato ao princípio da dignidade da pessoa humana há o *princípio do valor social do trabalho*. (...) Mas para ter um valor social, o trabalho deve propiciar a dignificação da pessoa por meio do trabalho decente. Violam o princípio todas as formas de trabalho em regime de escravidão, o trabalho infantil, o trabalho degradante, o trabalho em jornada exaustiva, os assédios moral e sexual etc. (LEITE, 2020, p. 97-98, grifos no original)

De outro lado, o presente trabalho também almeja fazer um apinhado de algumas normas internacionais de direitos humanos que se mostrem úteis à garantia e concretização da regulamentação do trabalho dos profissionais do sexo nos moldes propostos. Citem-se três importantes normativas internacionais: a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem (1949) e a Carta Mundial dos Direitos das Prostitutas (1990), todas contendo propostas de consolidação de regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem.

Aliás, a Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece que só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos.

O objetivo principal deste trabalho é o reconhecimento de proteção jurídica, inclusive trabalhista, aos profissionais do sexo, com garantia de normas de saúde e higiene no trabalho.

Os objetivos específicos são caracterizar os sistemas em relação à prostituição, denunciar as situações de invisibilidade e de estigma sociais que os profissionais do sexo enfrentam.

Haverá o enfrentamento de algumas importantes perguntas: O que se trata o ato ou efeito de prostituir-se? O que é a prostituição? Trata-se de conduta lícita ou ilícita? Pode ser a conduta tipificada como crime? Há possibilidade de regulamentar-se o trabalho do profissional do sexo?

A justificativa da escolha do tema reside no fato de caber ao Poder Público estender políticas públicas de proteção a tais trabalhadores, assim como ocorre em relação aos profissionais de outros ramos, considerando que o trabalho é direito humano e fundamental.

O método de pesquisa adotado foi a compilação ou bibliográfico, com exposição de doutrina e jurisprudência obtidas em consulta a livros, artigos, periódicos e inclusive na “internet”

Trata-se de tema atual e controvertido e que demanda uma análise rigorosa e afastada da paixão e da moralidade exacerbadas.

2. Desenvolvimento

A prostituição trata-se de atividade humana, que compreende homens e/ou mulheres, que se propõem em manter relações sexuais com um número indeterminado de pessoas, do mesmo sexo ou não, habitualmente e mediante pagamento de tais serviços.

Diniz conceitua prostituição como crime, embora o vigente Código de Direito Penal brasileiro não tipifique criminalmente a conduta:

PROSTITUIÇÃO. Direito penal. 1. Comércio carnal. 2. Crime consistente em entregar-se à prática do ato sexual, habitual e profissionalmente, satisfazendo a lascívia alheia, mediante uma prefixada remuneração pecuniária imediata. (DINIZ, 1998, p. 829, grifos no original)

Com efeito, a prostituição é uma atividade remunerada e, usualmente, o pagamento dos serviços sexuais decorrentes da mesma ocorre em dinheiro, mas também comporta a troca por serviços diversos ou por mercadorias. Nesse sentido, verifica-se até mesmo a dinâmica do escam-

bo, ou seja, de troca de mercadorias por trabalho sexual, o que é encontrado em diversas regiões do Brasil, a exemplo de comunidades de pesca no Estado do Pará:

A prostituição é um fenômeno humano universal mas existem vários tipos de contratos sexuais (formais/informais). Vender o seu corpo em troca de dinheiro ou oferecer favores sexuais em troca de serviços (peixe, café, açúcar... alimentar, vestir, educar...) são formas diversas de explorações sexuais, decorrendo das necessidades de dar resposta adequada a um problema específico e casual. Assim, estudar a história das comunidades, os percursos familiares e projectos (*sic*) de vida, permite descobrir as raízes do fenômeno local. As condições de vida, a invisibilidade social, o não reconhecimento dos direitos legais das mulheres - nomeadamente o seu estatuto de pescadora e os benefícios sociais inerentes (direito negado pelos próprios pescadores) -, mantêm as mulheres na beira da miséria. Esta violência social infligida destinadas à cruel realidade da prostituição. Na zona do Salgado, esta prática não é uma profissão mas sim um meio de sobrevivência, um último recurso. (ESCALIER, p. 9)

A prostituição no Direito Penal brasileiro, repita-se, não é tipificada como crime, mas sim a atividade de manter estabelecimento comercial que ofereça serviços de sexo e o rufianismo (a figura popularmente conhecida do “cafetão”), conforme o Código Penal brasileiro:

Casa de prostituição

Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)
(...)

Rufianismo

Art. 230. Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça: (...) (BRASIL, 1940)

Afinal, o ato de se prostituir é ilícito ou lícito? Prostituição é trabalho ilícito ou lícito? Moral ou imoral? Decente ou indecente? Procuraremos responder tais indagações ao longo do presente artigo.

De forma a melhor compreender a prostituição vale a pena diferenciar delito, liberdade e direito.

O delito em sede de direito penal, trata-se de quaisquer ações ou comportamentos que inflijam uma lei já estabelecida. Maria Helena Diniz

(1998) observa que em sentido amplo é toda a infração à lei e neste contexto o delito pode apresentar-se exemplificativamente como delito civil ou penal ou fiscal ou funcional, dentre outras acepções.

Por sua vez, liberdade denota o livre arbítrio que a pessoa humana tem de agir e segundo a sua própria vontade, mas desde que não prejudique outra pessoa. Diniz (DINIZ, 1998, v.3, p. 118-119) define a liberdade adotando um viés filosófico:

[...] Filosofia do direito: a) Poder do homem para agir numa sociedade político-organizada por determinação própria, dentro dos limites legais e sem ofensa a direitos alheios; b) poder de praticar qualquer ato não vedado por lei; c) estado ou condição de homem livre.

Agora resta conceituar Direito, palavra que é originada do latim *directum*, que significa reto, no sentido de retidão, o certo, o correto, o mais adequado, tanto que Maria Helena Diniz fundando o seu raciocínio nos ensinamentos de Reale propõe:

DIREITO: Teoria geral do direito. Com base em Miguel Reale, pode-se dizer que direito é uma ordenação heterônoma das relações sociais baseada numa integração normativa de fatos e valores. Mas é preciso esclarecer que é um termo análogo, que comporta significados diversos, suscitando numa divisão poliédrica várias definições. (REALE, 1998, p. 138-119)

E dando prosseguimento em análise doutrinária, a respeito das atividades serem lícitas ou não, Martins (2017) entende de grande importância a distinção, fazendo menção a duas principais e antagônicas correntes doutrinárias e jurisprudenciais:

Para os que defendem a existência da relação de emprego, mesmo que na prestação de serviços em atividades ilícitas, como jogo do bicho ou de bingo, em prostíbulos, casas de contrabando ou que vendem entorpecentes, é impossível devolver ao trabalhador a energia gasta na prestação de serviços, devendo o obreiro ser indenizado com o equivalente, em razão de as partes não poderem retornar ao estado anterior (art. 182 do CC), mormente porque haveria enriquecimento do tomador de serviço, em detrimento do prestador do serviço. Assim, teria direito o obreiro às verbas de natureza trabalhista.

A outra corrente entende que, sendo ilícita a atividade do empregador, a prestação de serviços a este não gera qualquer direito de natureza trabalhista, pois o negócio jurídico é inválido. (MARTINS, 2017, p. 186)

O direito comparado reforça a controvérsia existente quanto à conduta da prostituição. Diniz, em sua obra *Dicionário Jurídico*, traz a definição de direito comparado:

DIREITO COMPARADO. Teoria Geral do Direito. É a ciência comparada do direito, que tem por escopo estudar, simultânea e comparativamente, não só o direito positivo contemporâneo ou não, de diferentes países, mas também os motivos pelos quais o direito se desenvolveu de modo diverso, nos vários países, com o intuito de uniformizá-lo e orientar, em certos casos, a reforma legislativa no direito nacional. (DINIZ, 1998, p. 146)

Como exemplo de países que adotam sistema de regulamentação da atividade da prostituição: Holanda, Alemanha, Uruguai e Equador. Quanto ao sistema abolicionista, existente na maioria dos países ocidentais, dentre os quais o Brasil, a prostituição seria incompatível com a dignidade e o valor da pessoa humana na esteira da já citada Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem (1949). Os sistemas de regulamentação serão melhor analisados mais adiante.

Registre-se que no Brasil ocorreram tentativas de regulamentação legislativa do trabalho dos profissionais do sexo e inversamente de criminalização de tal conduta.

São dignos de menção o Projeto de Lei nº 98/2003, arquivado em 2007, de autoria do Deputado Federal Fernando Gabeira (PT/RJ), que propunha a descriminalização das atividades relacionadas à prostituição. O Projeto de Lei nº 2169/2003, arquivado em 2007, de autoria do Deputado Federal Elimar Máximo Damasceno (PRONA/SP), que propunha a criminalização da contratação de serviços sexuais. E, ainda, o Projeto de Lei nº 377/2011, de autoria do Deputado João Campos de Araújo (PSDB/GO), que propõe a inserção, no Código Penal, do crime de contratação de contrato de serviços sexuais, que atualmente aguarda designação de Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara Federal.

O Projeto de Lei 4.211/2012 de autoria do então deputado federal Jean Wyllys (PSOL-RJ), denominado PL Gabriela Leite, ex-prostituta e militante na defesa de profissionais do sexo, falecida aos 62 anos em 10/10/2013. Porém, nenhum dos projetos de lei acima citados foram aprovados e um deles está em tramitação (PL 377/2011).

Vale dizer que o Projeto de Lei 4.211/2012, arquivado em 31/01/2019, era composto de apenas seis artigos, que serão agora analisados. Transcreve-se a seguir os três primeiros artigos que tratam de quem poderia ser profissional do sexo, a previsão de remuneração pelos serviços sexuais prestados, as atividades vedadas à prática da exploração sexual, bem como as possibilidades de prestações dos serviços sexuais:

LEI GABRIELA LEITE

O Congresso Nacional Decreta:

Art. 1º - Considera-se profissional do sexo toda pessoa maior de dezoito anos e absolutamente capaz que voluntariamente presta serviços sexuais mediante remuneração.

§ 1º É juridicamente exigível o pagamento pela prestação de serviços de natureza sexual a quem os contrata.

§ 2º A obrigação de prestação de serviço sexual é pessoal e intransferível.

Art. 2º - É vedada a prática de exploração sexual.

Parágrafo único: São espécies de exploração sexual, além de outras estipuladas em legislação específica:

I- apropriação total ou maior que 50% do rendimento de prestação de serviço sexual por terceiro;

II- o não pagamento pelo serviço sexual contratado;

III- forçar alguém a praticar prostituição mediante grave ameaça ou violência.

Art. 3º - A/O profissional do sexo pode prestar serviços:

I - como trabalhador/a autônomo/a;

II - coletivamente em cooperativa.

Parágrafo único. A casa de prostituição é permitida desde que nela não se exerça qualquer tipo de exploração sexual.

Lado outro, observa-se dos 4º a 6º artigos do Projeto de Lei 4.211/2012, a necessidade de mudança de redação de alguns artigos do Código Penal brasileiro, que seriam entraves à regulamentação do trabalho dos profissionais do sexo:

Art. 4º - O Capítulo V da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Favorecimento da prostituição ou da exploração sexual.

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à exploração sexual, ou impedir ou dificultar que alguém abandone a exploração sexual ou a prostituição:

.....”
 “Casa de exploração sexual

Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:

.....”
 Rufianismo

“Art. 230. Tirar proveito de exploração sexual, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:

.....”

“Art. 231. Promover a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a ser submetido à exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

.....”

“Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para ser submetido à exploração sexual:

.....”

Art. 5º. O Profissional do sexo terá direito a aposentadoria especial de 25 anos, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

Art. 6º. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Brasília, de julho de 2012.

Jean Wyllys, Deputado Federal PSOL/R

Pois bem. Como o Projeto de Lei 4.211/2012 não foi aprovado, mantida a atual redação do art. 229 do Código Penal brasileiro e procedida uma interpretação conservadora, moralista e literal do mesmo, não restaria outro caminho a uma das correntes doutrinária e jurisprudencial senão entender que a atividade comercial voltada à exploração da prostituição, por se tratar de atividade ilícita, tornaria nula a contratação e inexistente o contrato de trabalho porventura havido, ou seja, a relação de trabalho (e não de emprego) seria ilícita e não permitiria sequer o pagamento de verbas salariais e rescisórias, aplicando-se por analogia a Orientação Jurisprudencial nº 199 da SBDI-1 do C. Tribunal Superior do Trabalho:

OJ-SDI-199 JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO (título alterado e inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010

É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico. (TST, 2016, p. 212, grifos no original)

E os Tribunais do Trabalho vêm ao longo dos anos denegando a existência de vínculo de emprego porventura decorrente de atividade ilícita, inclusive no que tange ao trabalho dos profissionais do sexo, a exemplo das ementas abaixo transcritas:

RELAÇÃO DE EMPREGO. JOGO DE BICHO. A atividade ilícita não admite consagração do contrato de emprego. Assim, não podem gerar direitos e obrigações trabalhistas as atividades de “jogo de bicho”, prostituição, pistolagem e semelhantes. (TRT da 3ª Região; Processo: RO -16635/91; Data de Publicação: 27/11/1992, DJMG; Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Antonio Miranda de Mendonça)

RELAÇÃO DE EMPREGO. Não há relação de emprego entre o proprietário de uma casa de encontro e as suas frequentadoras, que pagam pela utilização dos quartos. Ademais, se subordinação houvesse das mulheres ao proprietário da casa, não se admitiria validade a um contrato de objeto ilícito e imoral. (TRT da 3ª Região; Processo: RO - 4725/91; Data de Publicação: 05/06/1992, DJMG; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Aguinaldo Paoliello)

CONTRATO DE TRABALHO. OBJETO ILÍCITO. NULIDADE. A atividade da recorrente, relacionada à exploração da prostituição, por se tratar de atividade ilícita, torna nula a contratação e inexistente a relação de emprego, não permitindo o pagamento de verbas próprias do contrato de trabalho, consoante orientação da OJ 199 da SBDI-I do TST, aqui aplicada por analogia. (TRT da 3ª Região; Processo: 0002269-02.2011.5.03.0007 RO; Data de Publicação: 01/10/2012; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Convocado Helder Vasconcelos Guimaraes)

Ora, para a corrente doutrinária e jurisprudencial em análise se o estabelecimento e/ou atividades voltados para prostituição são ilícitos, ato contínuo a prostituição também seria trabalho ilícito e não mereceria a proteção do direito do trabalho. A prostituição seria um mal deplorável e distante da moral e dos bons costumes.

E ao longo dos anos tal entendimento foi sedimentando-se para considerar a prostituição como ato ilícito, ou melhor, que o trabalho desempenhado pelos profissionais do sexo não seria decente e muito menos lícito, mas imoral, interpretação que saltaria dos teores das ementas acima transcritas. Repete-se a pergunta e de forma insistente: Prostituição é trabalho lícito ou ilícito? Pois bem, sob a ótica do direito penal brasileiro, ninguém melhor para dissipar a dúvida do que um mestre, doutor e livre-docente brasileiro do referido ramo do direito, que é firme em concluir que a prostituição é ato lícito e não ilícito:

Prostituição é ato lícito. Há muito vimos defendendo esse ponto de vista, que culminou com a publicação da nossa obra *Prostituição, lenocínio e tráfico de pessoas*. Sempre consideramos importante levar em consideração, para a formação dos tipos penais incriminadores, a moral, a ética e os bons costumes. São eles a fonte de inspiração para o legislador em muitas hipóteses. No entanto, esses elementos também se atualizam, modernizam-se, mudam de figura e galgam outros patamares. Não é mais momento histórico, por exemplo, para falar de bons costumes no contexto da dignidade sexual — aliás, este é o novo título do capítulo do Código Penal que cuida desses crimes. A bem da verdade, os famosos bons costumes eram atribuídos somente às mulheres; o recato sexual havia de ser da mulher; quem deveria casar-se virgem, sob pena de anulação do matrimônio (CC, 1916; CP, antes da reforma de 2005) era a mulher. O homem poderia ser promíscuo e quanto mais garanhão fosse, mais conceito social obtinha. (NUCCI, 2016)

E Nucci (2016) cobra a posição indefinida do legislador brasileiro e pontua que a prostituição lícita é a de adultos, conquanto a de crianças e adolescentes é ilícita, senão vejamos:

O Brasil continua no (*sic*) sua eterna posição de indefinição: a prostituição individual não é crime, mas também não era considerada, pelo lado civil, um ato lícito; o agenciamento da prostituição continua a ser crime, mas diversos sites promovem abertamente a atividade (vide o artigo 228, CP), ganhando muito com isso, e nada é feito; o Ministério do Trabalho regulamentou a profissão: profissional do sexo, dando-lhe um código para recolhimento da contribuição previdenciária (também não estaria favorecendo a prostituição?). Mas, continua-se a viver o impasse: a casa onde se dá o sexo pago é reduto criminoso. Ora, preferem as pessoas de bem que o sexo — que não será detido, porque nunca foi como demonstra a História — seja feito no meio da rua? Em carros, sob viadutos?
(...)

Quanto mais legalizada e visível a prostituição, maior proteção pode ser conferida a quem realmente dela necessita: crianças e adolescentes. A prostituição juvenil é uma marca em nosso país, com o turismo sexual. Mas chamar a prostituição de adultos um ato ilícito é fugir à realidade. (ibidem)

É do Colendo Superior Tribunal de Justiça um acórdão paradigmático, que vem semeando aos poucos na mente dos operadores do direito a questão da prostituição como trabalho lícito:

HABEAS CORPUS Nº 211.888 - TO (2011/0152952-2) EMENTA HABEAS CORPUS. ROUBO IMPRÓPRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. PRETENSÃO LEGÍTIMA E PASSÍVEL DE DISCUSSÃO JUDICIAL. REGRA. MORAL E DIREITO. SEPARAÇÃO. MUTAÇÃO DOS COSTUMES. SERVIÇO DE NATUREZA SEXUAL EM TROCA DE REMUNERAÇÃO. ACORDO VERBAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. USO DA FORÇA COM O FIM DE SATISFAZER PRETENSÃO LEGÍTIMA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 345 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO

1. A matéria atinente à nulidade da sentença não foi submetida à análise pelo colegiado do Tribunal estadual, circunstância que impede seu conhecimento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Não mais se sustenta, à luz de uma visão secular do Direito Penal, o entendimento do Tribunal de origem, de que a natureza do serviço de natureza sexual não permite caracterizar o exercício arbitrário das próprias razões, ao argumento de que o compromisso assumido pela vítima com a ré — de remunerar-lhe por serviço de natureza sexual — não seria passível de cobrança judicial.

3. A figura típica em apreço relaciona-se com uma atividade que padece de inegável componente moral relacionado aos “bons costumes”, o que já reclama uma releitura do tema, mercê da mutação desses costumes na sociedade hodierna e da necessária separação entre a Moral e o Direito.

4. Não se pode negar proteção jurídica àquelas (e àqueles) que oferecem serviços de cunho sexual em troca de remuneração, desde que, evidentemente, essa troca de interesses não envolva incapazes, menores de 18 anos e pessoas de algum modo vulneráveis e desde que o ato sexual seja decorrente de livre disposição da vontade dos participantes e não implique violência (não consentida) ou grave ameaça.

5. Acertada a solução dada pelo Juiz sentenciante, ao afastar o crime de roubo — cujo elemento subjetivo não se compatibiliza com a situação versada nos autos — e entender presente o crime de exercício arbitrário das próprias razões, ante o descumprimento do acordo verbal de pagamento, pelo cliente, dos préstimos sexuais da paciente.

6. O restabelecimento da sentença, mercê do afastamento da reforma promovida pelo acórdão impugnado, importa em reconhecer-se a prescrição da pretensão punitiva, dado o lapso temporal já transcorrido, em face da pena fixada.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para restabelecer a sentença de primeiro grau, que desclassificou a conduta imputada à paciente para o art. 345 do Código Penal e, por conseguinte, declarar extinta a punibilidade do crime em questão. (STJ, 2016)

Destaca-se do item 3 da ementa supra a menção aos institutos da moral e do direito e, de todo o corpo da ementa, vê-se a necessidade da ressignificação da prostituição.

Ressignificar a prostituição seria dar à mesma outro significado, outro sentido, principalmente se tratando de algo que há séculos vem sendo taxado como algo negativo.

E no acórdão supra a d. Sexta Turma do C. STJ, HABEAS CORPUS Nº 211.888 - TO (2011/0152952-2), por unanimidade, acabou por reconhecer proteção jurídica a profissionais do sexo, conforme trechos de notícia veiculada no sítio do referido tribunal:

Sexta Turma reconhece proteção jurídica a profissionais do sexo

Ao conceder habeas corpus a uma garota de programa acusada de roubo, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afirmou, na última terça-feira (17), que profissionais do sexo têm direito a proteção jurídica e que seria possível cobrar em juízo o pagamento por esse tipo de serviço.

Os ministros concluíram que a conduta da acusada, ao tomar à força um cordão folheado a ouro do cliente que não quis pagar pelo sexo, não caracterizou roubo, mas o crime de exercício arbitrário das próprias razões previsto no artigo 345 do Código Penal, cuja pena máxima é de um mês de detenção.

“Não se pode negar proteção jurídica àqueles que oferecem serviços de cunho sexual em troca de remuneração, desde que, evidentemente, essa troca de interesses não envolva incapazes, menores de 18 anos e pessoas de algum modo vulneráveis e desde que o ato sexual seja decorrente de livre disposição da vontade dos participantes”, afirmou o relator do habeas corpus, ministro Rogerio Schietti Cruz. (...)

Categoria reconhecida

Em seu voto, o ministro Schietti lembrou que o Código Brasileiro de Ocupações de 2002, do Ministério do Trabalho, menciona a categoria dos profissionais do sexo, o que “evidencia o reconhecimento, pelo Estado brasileiro, de que a atividade relacionada ao comércio sexual do próprio corpo não é ilícita e, portanto, é passível de proteção jurídica”. Além disso, afirmou, a Corte de Justiça da União Europeia considera a prostituição voluntária uma atividade econômica lícita.

Essas considerações, disse o relator, “não implicam apologia ao comércio sexual, mas apenas o reconhecimento, com seus naturais consectários legais, da secularização dos costumes sexuais e da separação entre moral e direito”. (...)

O acórdão do HABEAS CORPUS Nº 211.888 - TO (2011/0152952-2) analisa e destaca a profissionalização da prostituição no Código Brasileiro de Ocupações – CBO de 2002:

Em verdade, de acordo com o Código Brasileiro de Ocupações de 2002, regulamentado pela Portaria do Ministério do Trabalho n. 397, de 9 de outubro de 2002, os (ou as) *profissionais do sexo* são expressamente mencionados no item 5198 como *uma categoria de profissionais*, o que, conquanto ainda dependa de regulamentação quanto a direitos que eventualmente essas pessoas possam exercer, evidencia o reconhecimento, pelo Estado brasileiro, de que *a atividade relacionada ao comércio sexual do próprio corpo não é ilícita e que, portanto, é passível de proteção jurídica*. (STJ, 2016, grifos no original)

E no acórdão ora analisado é registrado o fato da atividade de profissional do sexo já encontrar-se contida no Código Brasileiro de Ocupações – Portaria Ministerial n. 397, de 9/10/2002 do extinto Ministério do Trabalho e Emprego, que na estrutura do atual Governo brasileiro, foi rebaixado à categoria de Secretaria do Trabalho e vinculada ao Ministério da Economia.

Mais adiante, o acórdão em análise faz menção a tese de doutoramento, que com base no Código Civil brasileiro vigente, dá conta da licitude do trabalho dos profissionais do sexo. E cita-se autor de tese de doutorado que procurou contextualizar dignidade sexual com o princípio da dignidade da pessoa humana e ter um novo olhar sobre homossexualidade, prostituição e estupro:

De acordo com o Código Civil (art. 104 e 166, *a contrario sensu*), é válido o negócio jurídico que envolver agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. *A prostituição, quando realizada entre maiores e capazes, tem por objeto uma prestação lícita, possível e determinada, inexistindo, conforme é cediço, expressa proibição legal.* (...) Nota-se, ademais, que o Texto assegura a liberdade de contratar, devendo ser exercida em razão e nos limites da “função social do contrato” (art. 421). Pode-se tê-la [a prostituição], nesta ordem de ideias, como um contrato de prestação de serviços, regido pelos arts. 593 e 594 do Código Civil, proclamando o último que toda “a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição” (ESTEFAM, André. *Dignidade sexual como fruto da dignidade da pessoa humana: homossexualidade, prostituição e estupro*. Tese de Doutorado em Direito. PUC. São Paulo, 2015, p. 170). (Grifos no original)

E no final do acórdão em análise, consta:

Dessas considerações – que, por óbvio, não implicam apologia ao comércio sexual do próprio corpo, mas apenas o reconhecimento, com seus naturais consectários legais, da secularização dos costumes sexuais e a separação, inerente à própria concepção do Direito Penal pós-iluminista, entre Moral e Direito – pode-se concluir, como o faz Nucci, ser: perfeitamente viável que o trabalhador sexual, não tendo recebido pelos serviços sexuais combinados com o cliente, possa se valer da Justiça para exigir o pagamento. Ademais [e aqui a relevância da conclusão para o exame do caso concreto], evita-se o exercício arbitrário das próprias razões (crime previsto no art. 345 do CP) e termina-se com a sacralização da Justiça para apreciar somente casos que se considerem moralmente aceitáveis. (NUCCI, 2016, p. 190)

Na seara trabalhista, em evento ocorrido em Salvador-BA, o 18º Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Conamat), ocorrido no período de 27 a 30/04/2016, foram apresentadas e aprovadas 58 (cinquenta e oito) teses das 99 (noventa e nove) apresentadas pelos(as) magistrados(as) que lá compareceram. Dentre as teses aprovadas uma a respeito da necessidade da regulamentação do trabalho dos profissionais de sexo, de autoria da Magistrada Trabalhista Daniela Muller, cuja ementa transcreve-se:

A regularização do trabalho das profissionais do sexo. Inexistência de crime no ato voluntário de pessoas com mais de 18 anos oferecer, de forma remunerada, serviços sexuais a terceiros. Inexistência de trabalho ilícito. Estado Democrático de Direito e Dignidade da Pessoa Humana. Liberdade de autodeterminação. Não se pode reputar inexistente o trabalho de profissionais que não envolvam práticas ilícitas. Necessidade do Direito do Trabalho regulamentar o trabalho desses profissionais. Previsão da atividade desenvolvida pelas profissionais do sexo dentro do Código Brasileiro de Ocupações (CBO). Necessidade de descriminalização do tipo previsto no artigo 229 do Código Penal para a efetiva regulamentação da profissão e proteção do profissional que desenvolva sua atividade dentro de estabelecimento que explore tal prática.

Para conferir efetividade à tese da Juíza do Trabalho Daniela Muller, não restaria outro caminho senão abandonar os argumentos utilizados pela corrente doutrinária e jurisprudencial contrária, que não devem ser empecilhos ao reconhecimento do vínculo empregatício do profissional do sexo com o estabelecimento comercial ou com o rufião, quando presentes todos os requisitos do vínculo de emprego previstos nos arts. 2º

e 3º consolidados, pois caso contrário estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do estabelecimento comercial (prostíbulo, lupanário, casa de prostituição ou qualquer sinônimo que se queira dar) e/ou do rufião.

Pensar em sentido oposto seria afastar a licitude do trabalho do profissional do sexo ante flagrantes afrontas ou negações de princípios fundamentais previstos no *caput* e incisos III e IV (1ª parte) do art. 1º da CRFB/1988:

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

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e livre iniciativa; (...)

Se não bastasse, haveria afronta ao Estado Democrático de Direito e aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, já abordados, apesar do trabalho licitamente desenvolvido pelo profissional do sexo, desde com idade igual ou superior a 18 anos e afastadas as possibilidades de configuração de escravidão e de exploração sexual.

Chega o momento do enfoque dos sistemas em relação à prostituição, sendo certo que o sistema abolicionista adotado no Brasil é um entrave. A propósito, Muller (2017) pondera:

Os países adotam, em linhas gerais, três sistemas em relação à prostituição: abolicionismo, regulamentarismo e proibicionismo. O Brasil adota o sistema abolicionista, onde, apesar de não criminalizada, a prostituição é vista como atividade a ser abolida, criminalizando-se o empresário (“cafetão”), no intuito de impedir ou dificultar a sua prática. Alguns poucos países criminalizam a prática da prostituição, como, por exemplo, os Estados Unidos.

Entre os países que adotam o sistema regulamentarista, onde a profissão é legalmente reconhecida, o caso mais emblemático é o da Holanda, que possui legislação garantindo o registro dos profissionais e sua inclusão no sistema de Seguridade Social. Contudo, na prática, se observa pouca efetividade da legislação, seja pelo estigma social atrelado à atividade, o que gera vários registros com profissões fictícias, seja pelo significativo número de pessoas em situação irregular atuando nessa atividade, desde menores, passando por estrangeiros ilegais até vítimas do tráfico de pessoas, que ficam fora das garantias legais, mesmo nos países onde há regulamentação da atividade.

E a favor da proteção jurídica do trabalho de profissionais do sexo, Mastrodi e Precoma (2020) concluem:

Doutrina e jurisprudência majoritárias têm negado o reconhecimento dos direitos trabalhistas dos profissionais do sexo, sob o argumento de que um contrato de trabalho dessa natureza configura ilícito penal ou, pelo menos, ilicitude civil, posto que o exercício da prostituição em si não constitui crime. O fato, porém, é que se sustenta que esse pacto violaria um dos requisitos de validade do negócio jurídico expresso no artigo 104 do Código Civil, qual seja, a licitude do objeto, bem como em razão da vedação, pelo Código Penal, de quaisquer condutas que visem à promoção da prostituição. Esse entendimento, contudo, não deveria subsistir, por precarizar ainda mais as relações reais de trabalho de prostituição, razão pela qual o presente artigo, por meio de uma breve exposição dos sistemas legais dispensados à prostituição no mundo, bem como do tratamento normativo da prostituição no Brasil, objetiva confirmar a possibilidade de reconhecimento e validade dos contratos de trabalho de natureza sexual, em especial, o reconhecimento do vínculo empregatício e seus reflexos trabalhistas e previdenciários, tendo em vista que a atividade em estudo é forma de trabalho lícito, merecendo, portanto, a devida tutela estatal, para o fim de zelar pelos direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição Federal, aplicáveis a todos, sem distinção, o que deve portanto incluir as profissionais do sexo.

Quais seriam as vantagens da regulamentação do trabalho dos profissionais do sexo com idade igual ou superior a 18 anos? A primeira, seria corroborar a ilicitude da prostituição que envolva menores de 18 anos, incapazes e pessoas que sejam portadoras de alguma vulnerabilidade. Vale dizer, tais condições estariam na contramão da prostituição, mesmo que seja legalmente regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro. A segunda, entender a prostituição como forma de trabalho e estratégia de sobrevivência de grande número de pessoas.

Muçouçah (2014) propõe uma análise para além da dogmática penal ao propor uma postura que:

Analisa os tipos penais relacionados ao trabalho sexual, mais conhecido como prostituição, para além das normas penais que balizam esta atividade lícita. A partir de uma nova leitura dos tipos penais será possível identificar a possibilidade ou não de tutela da atividade sexual comercial como forma de trabalho, sendo possível enquadrá-la como relação de trabalho e, a depender do caso, abrir espaço para a contratação de profissionais do sexo como empregados. Centra-se o trabalho na esfera da tentativa de proteção cada vez mais ampla ao trabalho

humano, de maneira a abarcar formas marginalizadas de labor como a ora versada.

E para os defensores do sistema regulamentarista o trabalho dos profissionais do sexo deve prever também a previsão de condições dignas para o exercício da atividade, preservando-se as integridades física e mental destes(as), sendo certo que *de lege ferenda* (da lei a ser criada), deve haver dispositivo voltado ao fomento do papel dos estabelecimentos comerciais autorizados para a exploração comercial da prostituição enviarem esforços diretos, eficazes e preventivos, quanto às normas de saúde tendentes a evitar doenças ocupacionais decorrentes da atividade de prostituição, ainda mais no grave contexto da pandemia de Covid-19.

Estabelecido o embate entre duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais principais e antagônicas, caberá à sociedade brasileira a árdua decisão de optar por qual dos três sistemas em relação à prostituição quer seguir: abolicionismo, regulamentarismo e proibicionismo.

3. Considerações finais

Não haverá conclusão, mas sim considerações finais, pois o resultado do presente artigo científico permite reflexões a quem o ler, sem que haja uma conclusão definitiva para quem o analisar.

De qualquer forma, cabe ao articulista proceder uma síntese de tudo que constou ao longo do texto e não se esquivar da elaboração de considerações finais:

1 - O artigo científico se propôs a ampliar a compreensão a respeito da possibilidade de regulamentação do trabalho dos profissionais do sexo. É conseguiu atingir tal finalidade.

2 - Existem duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais principais, antagônicas, uma impossibilitando e outra possibilitando a regulamentação do trabalho dos profissionais do sexo, mas pode haver diálogo entre as mesmas.

3 - Há também grande controvérsia no âmbito do Poder Legislativo brasileiro, o que é corroborado pelos quatro Projetos de Lei citados na pesquisa, três deles já arquivados e um tramitando com bastante lentidão.

4 - Não haveria uma preocupação legislativa no Brasil com o trabalho dos profissionais do sexo.

5 - As hipóteses levantadas podem ser confirmadas ou refutadas, o que dependerá dos posicionamentos filosófico, sociológico, jurídico, religioso e moral a serem seguidos, ou seja, vai depender da corrente doutrinária e jurisprudencial a ser seguida.

6 - O trabalho é direito humano fundamental e encontra suporte na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e em normas internacionais relativas ao direito ao trabalho, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) destacando-se a propósito os seus arts. 23º e 24º.

7 - É possível sim o reconhecimento de proteção jurídica, inclusive trabalhista, aos profissionais do sexo, com garantia de normas de saúde e higiene no trabalho, mas desde que observado o trabalho é direito humano fundamental. Atingido pois, o objetivo principal.

8 - Nesse sentido, poderia ocorrer a implantação do modelo laboral no ordenamento jurídico brasileiro, dando direitos trabalhistas aos profissionais do sexo, desde que exercido e por maiores de 18 anos, excetuados também os incapazes e as pessoas portadoras de alguma vulnerabilidade.

9 - Os objetivos específicos também foram atingidos, pois ao longo da pesquisa foi possível caracterizar os sistemas adotados em diversos países em relação à prostituição, bem como denunciar as situações de invisibilidade e de estigma social que os profissionais do sexo enfrentam tanto no Brasil, quanto a nível internacional.

10 - A prostituição no Brasil foi reconhecida como profissão nos termos da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) pelo Ministério do Trabalho e Emprego, hoje Secretaria Especial do Trabalho e vinculada ao Ministério da Economia do atual governo brasileiro.

11 - Cabe ao Estado brasileiro estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas e dos conflitos de interesses decorrentes da prostituição, que ocorre em larga e crescente escala na sociedade brasileira, mormente em face do grave quadro epidemiológico da COVID-19, que está a vitimar milhares de brasileiros e, se não bastasse, o aumento do desemprego em todo o país.

12 - É importante a resignificação da prostituição, dando à mesma outro significado, outro sentido, principalmente se tratando de algo que há séculos vem sendo taxado como algo negativo, a par de que para grande parte dos profissionais do sexo é uma estratégia de sobrevivência.

13 - Por fim, as reflexões em torno do tema do presente artigo científico não podem deixar de observar os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Referências

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 2 abr. 2021.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 abr. 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 abril. 2021.

_____. **Decreto nº 46.981**, de 08 de outubro de 1959. Promulga, com o respectivo Protocolo Final, a Convenção para a repressão do tráfico de pessoas e do lenocínio, concluída em Lake Success Nova York, em 21 de março de 1950, e assinada pelo Brasil em 5 de outubro de 1951. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D46981.htm>. Acesso em: 02 abril. 2021.

_____. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 02 abr. 2021.

_____. **Projeto de Lei nº 98, de 19 de fevereiro de 2003**. Dispõe sobre a exigibilidade de pagamento por serviço de natureza sexual e suprime os arts. 228, 229 e 231 do Código Penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=104691>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

_____. **Projeto de Lei nº 2169, de 02 de outubro de 2003**. Acrescenta art. ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal - para dispor sobre o crime de contratação de serviços sexuais, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=136127>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

_____. **Projeto de Lei nº 377, de 10 de fevereiro de 2011.** Acrescenta artigo ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal -, para dispor sobre o crime de contratação de serviços sexuais, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491833>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

_____. **Projeto de Lei nº 4.211, de 12 de julho de 2012.** Regulamenta a atividade dos profissionais do sexo. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551899>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico.** São Paulo: Saraiva, 1998.

ESCALLIER, Cristine. A prostituição como estratégia de sobrevivência nas comunidades piscatórias do Pará-Brasil. **XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais. Diversidades e (Des)Igualdades**, Salvador, 2011. Disponível em: <http://www3.uma.pt/blogs/christineescallier/wp-content/uploads/2011/09/1316176819_arquivo_16-09-christineescallier.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2021.

ESTEFAM, André. **Dignidade sexual como fruto da dignidade da pessoa humana: homossexualidade, prostituição e estupro.** 2015. Tese (Doutorado em Direito) – PUC/SP, São Paulo, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho.** 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MASTRODI, Josué; PRECOMA, Anna Maria. Prostituição: da proteção jurídica da relação de emprego de prostituta. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 01, p. 148-173, 2020. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/42506>>. Acesso em 02 abr. 2021.

MUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. A prostituição como forma de trabalho: uma análise para além da dogmática penal. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, v. 40, n. 159, p. 97-124, set.-out. 2014. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/94715>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

MULLER, Daniela. A regularização do trabalho das profissionais do sexo. **18º Congresso Nacional da Magistratura Trabalhista (Conamat)**, Comissão 3 - Direitos Humanos e Desconstrução do Direito do Trabalho, Salvador, 27 a 30 de abril, 2017. Disponível em: <<http://www.conamat.com.br/conamat2016/listagem-teses-aprovado.asp?ComissaoSel=3>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

_____. Tese propõe regulamentação de profissionais do sexo (entrevista). **Amatra 6ª Região**, Assessoria de Imprensa, Recife, 2017. Disponível em: <<http://www.amatra6.com.br/site/amatra-511>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

NUCCI, Guilherme. Prostituição é ato ilícito e o Superior Tribunal de Justiça reconheceu isso. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 de maio de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-30/guilherme-nucci-prostituicao-ato-licito-stj-reconheceu-isso#:~:text=Em%20suma%2C%20em%20decis%C3%A3o%20in%C3%A9dita,considerou%20ato%201%C3%ADcito%20a%20prostitui%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus Nº 211.888 -TO (2011/0152952-2) Recurso Extraordinário 628137 RG/RJ – Rio de Janeiro.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/HC211888.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2021.

_____. **Sexta turma reconhece proteção jurídica a profissionais do sexo**, Brasília, 19 mai. 2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-05-19_19-00_Sexta-Turma-reconhece-protacao-juridica-a-profissionais-do-sexo.aspx#:~:text=Ao%20conceder%20habeas%20corpus%20a,por%20esse%20tipo%20de%20servi%C3%A7o>. Acesso em: 02 abr. 2021.

TRT3 – TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. **Recurso Ordinário Nº 16635/91.** Relação de emprego. Jogo do bicho. Relator: Des. Antônio Miranda de Mendonça, 27 de novembro de 1992. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=147>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

_____. **Recurso Ordinário Nº 4725/91.** Relação de emprego. Relator: Des. Aguinaldo Paoliello, 05 de junho de 1992. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=147>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

_____. **Recurso Ordinário Nº 0002269-02.2011.5.03.0007.** Contrato de trabalho. Objeto ilícito. Nulidade. Relator: Juiz convocado Hélder Vasconcelos Guimarães, 1º de outubro de 2012. Disponível em: <<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=147>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

TST – TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmulas, Orientações Jurisprudenciais (Tribunal Pleno / Órgão Especial. SBDI-I, SBDI Transitória, SBDI-II e SDC).** Precedentes Normativos [recurso eletrônico]. Brasília: Secretaria-Geral Judiciária, Coordenadoria de Jurisprudência, 2016. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

ENTRE O FEDERALISMO COOPERATIVO E O FEDERALISMO DE CONFRONTO: OS DESAFIOS DA PANDEMIA DA COVID-19 À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Carlos Eduardo de Oliveira Lula¹

Resumo

O presente artigo apresenta uma discussão acerca do federalismo brasileiro no contexto da pandemia causada pela COVID-19, destacando a atuação do Supremo Tribunal Federal na proteção dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988 diante do cenário de divergências de cunho político institucional instaurado. O objetivo principal desta pesquisa consiste em analisar o papel fundamental desempenhado pelo STF como guardião da Federação, ponderando se as decisões recentes proferidas pela Corte nas ações oriundas de medidas tomadas na atual conjuntura pandêmica, resultado de conflito entre os entes federativos e descoordenação federativa, extrapolaram a divisão constitucional de competências estabelecida na Constituição.

Palavras-chave: *pandemia; Covid-19; federalismo; Supremo Tribunal Federal; guardião da Federação.*

¹ Mestre em Gestão de Saúde Pública (2019) e mestrando do Programa Interinstitucional (MIN-TER) em Direito. Ocupa, atualmente, o cargo de Secretário de Estado da Saúde do Maranhão (2016). É presidente do Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS (2020).

Abstract

This article presents a discussion about Brazilian federalism in the context of the pandemic caused by COVID-19, highlighting the role of the Supreme Court in protecting fundamental rights enshrined in the Federal Constitution of 1988 in the face of divergences of institutional political nature. The main objective of this research is to analyze the fundamental role played by the STF as guardian of the Federation, considering whether the recent decisions handed down by the Court in actions arising from measures taken in the current pandemic situation, resulting from conflict between federative entities and federative lack of coordination, extrapolated the constitutional division of competences established in the Constitution.

Keywords: *pandemic; Covid-19; federalism; Brazilian Supreme Court; guardian of the Federation.*

Sumário: *1. Introdução: tempos de peste, tempos estranhos. 2. O federalismo: tentando compreender o fenômeno. 2.1. O Federalismo na Constituição de 1988. 3. O federalismo sanitário brasileiro: o eterno caminho entre o diálogo e a disputa. 4. A Pandemia do novo coronavírus e a (des)coordenação federativa: o federalismo de confronto. 5. A atuação do STF na preservação do equilíbrio federativo: a jurisdição constitucional em momentos de crise. 5.1. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 6.341: competência para estabelecer regras de isolamento social. 5.2. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 6.343: competência comum para o enfrentamento da pandemia. 5.3. Ação Cível Ordinária - ACO 3.385 e Ação Cível Ordinária – ACO 3.463: requisição administrativa de respiradores, seringas e agulhas. 6. Conclusão*

1. Introdução: tempos de peste, tempos estranhos

As pestes são mais comuns na história da humanidade do que comumente se imagina. A peste bubônica, que ficou conhecida como a “Peste Negra”, e foi a pior epidemia que atingiu a Europa no século XIV, é um grande exemplo. Ela foi sendo combatida à medida que se melhorou a higiene e o saneamento das cidades, diminuindo a população de ratos urbanos. Estima-se que mais de 80 milhões de pessoas tenha morrido por causa dessa doença, à época. Foi durante a Peste Negra que se adotou pela primeira vez o conceito de quarentena.

É certo, portanto, que grandes epidemias e pandemias marcaram a história da humanidade e dizimaram diferentes povos. Muito embora

seja quase intuitivo lembrar das duas Grandes Guerras, foi a Gripe Espanhola que teria matado aproximadamente 100 milhões de pessoas, o evento mais trágico do século passado (BARRY, 2020). Estima-se que a Primeira Guerra matou 17 milhões de pessoas; já a Segunda Guerra Mundial teria levado 60 milhões de vidas. Em termos de mortandade, portanto, a gripe espanhola é o acontecimento mais brutal do século passado.

Vivemos a primeira grande peste no Século XXI. A Covid-19 mudou tragicamente nossa forma de viver e, até mesmo, nossa forma de morrer, impedindo-nos de uma despedida com abraços e afagos, alterando nosso luto e nossa relação com a morte. Milhões de vidas se foram e a doença impôs, inclusive ao constitucionalismo brasileiro, novos desafios. É sobre a necessidade de não esquecermos os conflitos que enfrentamos durante a peste que ora enfrentamos, que gostaríamos de debater as decisões do Supremo Tribunal Federal durante a pandemia, especialmente aquelas que envolvem conflitos federativos e que irritaram o tecido político institucional e que precisam ser melhor compreendidas.

O advento do constitucionalismo foi estabilizado pela adoção de três parâmetros fundamentais de controle do poder político-estatal: o federalismo, a separação de poderes e os direitos fundamentais (FORTES, 2016). Tais categorias serviram como limitação à concentração de poder e, portanto, como resguardo contra o autoritarismo. Todas essas categorias foram postas em xeque durante a pandemia de modo que a forma de estado, a autonomia dos entes federativos e o respeito às respectivas competências adotadas pela Constituição tiveram de ser decididas e reafirmadas pelo STF. É sobre o federalismo e sua proteção, a partir do Supremo Tribunal Federal, que trata este artigo.

2. O federalismo: tentando compreender o fenômeno

O federalismo deve ser entendido como uma forma de engenharia institucional. É uma das principais formas de organização territorial do poder político no mundo atual. Seja na doutrina jurídica², seja na ciência política (TAVARES, 1979; BURGESS, 1993), encontramos, via de regra, junto com o federalismo a forma confederativa e a forma unitária. O fun-

² Cf. Horta (1985); Baracho (1986); Camargo (2009); Pereira (2010).

damental traço de diferenciação entre elas diz respeito à maior ou menor centralização de poder político territorial.

Em síntese, o Estado unitário tem como principal característica o poder centralizador da União, colocando os demais entes subnacionais em posição hierárquica de subordinação. Já a confederação concede extensa descentralização de poder às unidades territoriais da confederação obstaculizando, entretanto, o poder central de impor decisões gerais às unidades autônomas (FABRIZ, 2010).

O federalismo, em linhas gerais, pressupõe uma forma de Estado na qual o governo está dividido entre comandos regionais e comando central, havendo, portanto, dupla autonomia territorial. Cada um possui autoridade em sua área de atuação. Tanto os governos regionais quanto o governo central possuem comando sobre o mesmo território e a mesma população, mas cada um tem autoridade para tomar suas decisões independentemente do outro³.

O federalismo, portanto, consiste em organizar o poder político em âmbito nacional através da partilha das decisões entre duas esferas de regência territorial autônomas, uma nacional central e o outra subnacional descentralizada. Nesse contexto, podemos entender o federalismo como um pacto estabelecido entre duas forças, a centrífuga e a centrípeta, na organização da divisão do poder político. A primeira força salvaguarda a autonomia dos entes subnacionais e afasta a submissão a qualquer tipo de governo central. A última, em contrapartida, advoga em prol da unidade política nacional.

Embora alguns estudos apontem a ocorrência de laços com ideais federativos, por assim dizer, desde a Idade Antiga e Média (BONAVIDES, 1980; RAMMÊ, 2015), aqui compreende-se a origem do federalismo a partir do século XVIII, com o marco da Constituição dos Estados Unidos. Diante da necessidade de um pacto constitucional para estabelecer um Estado nacional com a unificação das treze colônias inglesas independentes, garantindo sua autonomia política do outro lado do Atlântico, é que se compreende o atual fenômeno do federalismo.

Historicamente, o federalismo aconteceu de dois modos: a) por agregação, quando unidades autônomas e soberanas abriram mão de parte de sua soberania em prol de um governo central e b) por segregação, à

³ Cf. Arretche (2002; 2001).

medida que o Estado unitário, como antes era o brasileiro, se divide a fim de propiciar a formação de estados-membros. Essa forma de divisão do poder político, entretanto, encontra diversos modelos ao redor do mundo. Aqui, destacamos o modelo posto na atual Constituição brasileira.

2.1. O federalismo na Constituição de 1988

O Brasil adotou, pelo menos formalmente, a forma federativa de Estado desde a Proclamação da República. Ao longo de mais de um século, foram diversos os arranjos federativos experimentados, mesmo nos períodos de experiência não democrática. Devido às limitações do presente texto, impossível querer explicar o federalismo brasileiro durante sete documentos constitucionais. O objetivo aqui proposto é tentar, ainda que brevemente, esclarecer as linhas gerais do modelo federalista posto na atual Constituição, de modo a permitir compreender como, durante a pandemia do novo coronavírus, seus fundamentos foram colocados em questionamento.

O modelo federalista no documento constitucional de 1988 foi construído em oposição à excessiva centralização havida a partir da ditadura militar de 1964 e colmatada nas Constituições de 1967/1969 (BARACHO, 1985). Viemos de longa experiência centralizadora. Durante o processo de colonização, as capitânicas hereditárias consistiam em divisões territoriais com vasta autonomia política sobre seu território, no entanto sem nenhuma conexão, tampouco organização com relação à totalidade do país. Com a proclamação da República em 1889, o Brasil passaria a adotar, a partir da Constituição de 1891, o sistema federalista (SOUZA, 2019). Mesmo com mais de um século sendo uma Federação, nossa história revela uma força centrípeta muito maior que a centrífuga.

A Constituição de 1988 buscou, portanto, ampliar o fortalecimento dos entes subnacionais, instituindo um modelo de “triplo” federalismo, à medida que coloca União, estados e municípios como autônomos, ou seja, sem existência de hierarquia entre eles, incluindo, ainda, o novo modelo federativo como cláusula pétreia.⁴

⁴ Art.60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado [...] (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. 05, out. 1988).

Apesar dos anseios descentralizadores, contudo, a tradição de um federalismo com forças excessivas no Governo Central se manteve, como já dito. A descentralização de competências e de recursos não ocorreu da maneira imaginada. E a compreensão da repartição de competências administrativas e legislativas entre os entes federados é a chave para a compreensão da fisionomia do federalismo. Assim, o federalismo pode ser considerado centrífugo ou centrípeto, ou mesmo, de cooperação, a depender da forma em que as competências foram distribuídas entre o ente Federal e os entes subnacionais. E cada uma dessas tipologias é situada, historicamente, num projeto de repartição de competências de um texto constitucional.

As competências legislativas(DOURADO, 2010) podem ser subdivididas em horizontais, devidamente elencadas pela Constituição como exclusivas da União e dos municípios, sendo dispensadas aos estados as residuais e as que não sejam concorrentes; e as competências verticais, que correspondem às competências concorrentes imputadas à União e aos estados, conforme art. 24, e estados e municípios, nos termos do art. 30.

As competências administrativas, por sua vez, podem ser divididas entre “exclusiva” e “comum”. Enquanto a primeira corresponde às competências cuja atuação é própria da entidade federada (art. 21), a segunda deve ser considerada quando todos os entes federativos são dotados de poder equivalente, na forma do art. 23 da CF/88 (RAMOS & NETTO, 2017). Assim, cabe à União, com exclusividade, manter relações com Estados estrangeiros, declarar guerra ou emitir moeda, por exemplo. Por outro lado, é competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público, bem como cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência, por exemplo.

Assim, a ampliação da competência comum e concorrente permitiu um maior diálogo entre a realidade central (União) e as realidades locais (estados e municípios). Temos no texto da Constituição diversos dispositivos baseados em tal intenção, como os que consagram o estímulo ao equilíbrio inter-regional (art. 3º, III), autorizando, inclusive à União, a conferir tratamento tributário diferenciado às regiões mais pobres (art. 151, I), assim como a previsão de fundo de fomento às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, a partir da arrecadação do Imposto de Renda

e do Imposto sobre Produtos Industrializados (art. 159, I). Também foi criado um sistema obrigatório de transferências de parte das receitas da União para estados e municípios e de parte das receitas arrecadadas pelos estados para os municípios (ibidem).

A repartição constitucional de competências buscou alcançar um equilíbrio federativo necessário ao modelo de um federalismo de cooperação (HERMANY & MACHADO, 2021). A maior parte das políticas públicas brasileiras, portanto, são de competência concorrente. A Constituição de 1988 descentralizou receitas, mas não os encargos, permitindo que fossem implementados programas nas áreas de saúde, educação e assistência, por exemplo. Todavia, da maneira que foram distribuídas as competências, era esperado haver superposição de ações ou mesmo desigualdades territoriais na provisão de serviços públicos.

Especificamente em relação à saúde, em seu art. 23, a Constituição de 1988 estabeleceu competência comum aos três entes da federação, exigindo, portanto, cooperação entre eles para a execução de serviços. Todavia, tal realidade prevista pelo legislador, foi posta em prova quando do enfrentamento à pandemia da Covid-19.

Por melhor que seja a técnica de coexistência de competências utilizada pelo constituinte, a unidade dialética entre tendência à unidade e tendência à diversidade sempre estará tensionada. Em momentos de crise, com muito mais intensidade.

3. O federalismo sanitário brasileiro: o eterno caminho entre o diálogo e a disputa

Quando o texto constitucional afirma que é objetivo fundamental do país “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, bem como “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, ele não apenas anunciou aspirações políticas, mas vinculou uma forma de atuação do Estado. Isso ocorre de maneira muito clara quando tratamos de questões de saúde pública no texto constitucional.

Com o advento da Constituição de 1988, a saúde passou a ser direito de todos e dever do Estado, uma vez que antes da atual Constituição o atendimento era reservado somente para aqueles que contribuía para o sistema de previdência e assistência social. Somente a partir de 1988 o

acesso à saúde passou a ser assegurado sem o condicionante da inserção prévia e formal no mercado de trabalho. A partir de então, a saúde passou a ser encarada como direito subjetivo fundamental de cada um.

E ao lado da universalidade, há também a integralidade. Nos termos do artigo 198, II, da Constituição da República, as ações e serviços públicos de saúde devem ter como diretriz o “atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais”. A integralidade implica a interdependência entre os serviços prestados pelos entes federativos, pois “a assistência integral não se esgota nem se completa num único nível de complexidade técnica do sistema, necessitando, em grande parte, da combinação ou conjugação de serviços diferenciados” (SANTOS, 2010, p. 146).

E com a criação de um Sistema Único de Saúde (SUS), por meio da Lei nº 8.080/90, a descentralização e a desconcentração das políticas de saúde, tendo em vista as dimensões continentais e imensas desigualdades regionais do país, passou a efetivar-se, exatamente com o objetivo de tentar concretizar os princípios da universalidade e da integralidade.

O art. 9º da Lei 8.080/90, concretizando o posto na Constituição, previu que os três níveis de governo seriam responsáveis pelas ações e serviços de saúde, exercidas por seus respectivos órgãos. À União foram imputadas, com primazia, competências relacionadas ao planejamento, formulação de políticas públicas e controle das ações de saúde. Os Estados-membros, por sua vez, ficaram com a atividade complementar às competências federais: foram incumbidos de promover a articulação, descentralização, além da coordenação de algumas tarefas, podendo executá-las nos casos em que os municípios não possuísem condições de realizar atividades específicas. Já ao Município coube a tarefa de executar serviços e atividades de gestão direta. Formou-se, assim, o federalismo sanitário brasileiro.

Ou seja, o serviço de saúde passou a ser responsabilidade de todos os entes federativos, direta e indiretamente. Os entes locais, por estarem mais próximos da população, seriam mais capazes de identificar onde, como e quais serviços específicos de saúde deveriam ser prestados. Assim, os municípios devem prestar diretamente o serviço de saúde.

Por sua vez, ciente que tais serviços são bastante onerosos e os recursos municipais são limitados, estabeleceu-se a competência dos estados e da União Federal para prestarem cooperação técnica e financeira, nos

termos do inciso VII, do artigo 30, e do inciso I, do artigo 198, da Constituição.⁵

Esse novo olhar em relação ao direito à saúde contrapunha-se à centralização existente à época da ditadura militar. Antes mesmo do texto constitucional, já durante a VII Conferência Nacional de Saúde, no ano de 1986, debatia-se fortemente a regionalização da política sanitária, como desejo de maior participação popular no gerenciamento da saúde pública (NORONHA et al. 2012; RAMOS & NETTO, 2017).

Quanto às competências inseridas neste federalismo sanitário cooperativo, temos os municípios com funções diretas de execução dos serviços de saúde, estados com a função coordenativa em âmbito regional e a União com a função coordenativa em âmbito federal. A atuação coordenada e conjunta buscava diminuir as desigualdades entre os entes da federação, assim como a demasiada submissão aos recursos procedentes da União.

Como se vê, pois, o federalismo sanitário brasileiro é composto de diversas tensões. Ele é estruturado por uma base centrípeta, com a centralização do poder, situando os Municípios numa base financeiramente mais frágil, dependendo dos estados e da União. Ainda assim, dentro da organização do SUS, cabe aos municípios a condição de executores diretos das ações de saúde, numa fuga ao centralismo do modelo federal. A regionalização e hierarquização do sistema de saúde surgem antes como necessidades, numa tentativa de buscar racionalidade ao desenho institucional.

Há uma clara antítese, portanto, entre a admissão do federalismo sanitário centrífugo, enquanto o país adere a um modelo federalista centrípeta, apenas por tal desenho, já seriam esperados conflitos entre os entes subnacionais e o ente central. E depois de 1988, o desarranjo federativo, de fato, sempre foi uma constante no Brasil, todavia nunca tivemos tamanha desarmonia quanto na crise vivenciada em razão da pandemia da Covid-19.

⁵ Art. 30. Compete aos Municípios: (...) VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; / Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo.

4. A pandemia do novo coronavírus e a (des)coordenação federativa: o federalismo de confronto

O novo coronavírus (Sars-Cov2) não deu ao século XXI sua primeira pandemia, mas, sem dúvidas, a mais grave e com mais óbitos até o presente momento. Em maio de 2021, pouco mais de um ano depois do primeiro caso confirmado, já eram mais de 158 milhões de pessoas com diagnóstico para a doença e mais de 3 milhões de óbitos no mundo.

Autoridades de diversos países, diante do cenário de intensa crise sanitária global, viram-se forçadas a adotar uma série de medidas de contenção a fim de evitar o colapso dos seus sistemas de saúde: métodos como rastreio de contatos de pessoas doentes; isolamento social a partir do *lockdown* e da quarentena ou mesmo o uso de máscaras de proteção, foram utilizados para tentar conter a doença. Tais medidas foram adotadas, com maior ou menor rigor, ao redor do mundo inteiro.

No Brasil, contudo, além da crise sanitária, instalou-se também uma verdadeira crise federativa. O Presidente da República, na contramão de Governadores e Prefeitos, custou a posicionar-se sobre o vírus, minimizou sua capacidade de devastação, e mostrou-se mais temeroso com os efeitos da crise sanitária sobre a economia do que sobre a vida das pessoas.

Governos subnacionais, valendo-se da competência comum, prevista no art. 23 da CF/88, trabalharam no sentido da adoção de medidas de enfrentamento à Covid-19 com nítido impacto na economia: a restrição a atividades do comércio, a imposição de isolamento social, a restrição ao funcionamento de bares e restaurantes, o fechamento de shopping centers, cinemas e casas de espetáculos⁶.

O posicionamento de parte dos Governadores elevou a tensão federativa, pois destoava da narrativa presidencial. Pelo menos dois Ministros da Saúde foram demitidos durante o período pandêmico por não concordarem com as medidas adotadas pela maior autoridade da República.

⁶ Cf. IBANEIS decreta fechamento de lojas, bares, restaurantes e proíbe cultos e missas no DF devido ao coronavírus. *G1*, 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2020/03/19/ibaneis-decreta-fechamento-de-lojas-bares-restaurantes-e-proibe-cultos-e-missas-no-df-devido-ao-coronavirus.ghtml>>. Acesso em: 30 mai. 2021. E ainda: SP decreta quarentena a partir de 24 de março; determinação fecha comércio. *Correio Braziliense*, 2020. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2020/03/21/interna-brasil,835781/sp-decreta-quarentena-a-partir-de-24-de-marco-e-fecha-comercio.shtml>>. Acesso em: 30 mai. 2021.

Como se não fosse suficiente, o Presidente passou a desestimular as medidas sanitárias adotadas pelos Governadores, com inúmeros aparecimentos nas ruas, sem respeitar o distanciamento social, tampouco o uso de máscara, ocasionando, inclusive, uma baixa na aderência da população quanto às disposições relativas ao isolamento social. A desarrumação política foi instaurada, portanto.

Nesse contexto, ainda que com imensas dificuldades, o federalismo cooperativo adotado no Brasil, após o período de redemocratização, avançava de maneira progressiva na direção da coordenação e da colaboração intragovernamental no suprimento de políticas públicas.

Embora o texto constitucional de 1988 tenha emergido no sentido de descentralização e autonomia das três esferas federativas, o que se efetivou foi um acréscimo de atribuições aos entes subnacionais, sem, no entanto, as capacidades financeiras escoltarem tal processo. A arrecadação financeira continuou se concentrando primordialmente em torno do governo federal, por exemplo. Municípios e governos estaduais possuem ainda intensa dependência de transferências da União (RODRIGUES, 2006). Ora, governos subnacionais precisam da ajuda federal, dada a assimetria de poder e de recursos. Todavia, ao mesmo tempo, o mandatário maior da nação, para ser bem avaliado, depende da qualidade e efetividade da implementação local das políticas. A dependência é mútua.

Contudo a atual presidência, principalmente após o rebentamento da pandemia, acentuou confrontos com estados e municípios ativando o modo de descoordenação entre os governos. Toda essa desarticulação política entre os níveis de governo embaraçou o confronto contra a pandemia e abalou o federalismo cooperativo, pois a falta de uma coordenação centralizada gerou situações inadmissíveis à unidade nacional e ofenderam o pacto federativo.

Importante lembrar que o federalismo não se esgota na técnica de repartição de competências (BACHA E SILVA & BAHIA, 2020, p. 18). Estamos perante uma conjuntura de desequilíbrio federativo que se intensifica à medida que a gestão do Governo Federal não consegue exercer a devida coordenação federativa e impõe ao país uma “concepção bolsonarista de federalismo, norteadas por uma visão fortemente centralizadora e hierárquica sobre questões com impacto nacional” (ABRUCIO, 2020). É como se o federalismo desenhado na Constituição tivesse sido substituído por um federalismo de permanente confronto com os entes subnacionais.

No lugar de cooperação, brigas. No lugar de coordenação, autonomia quase total a cada ente. O combate à pandemia da Covid-19 deu-se na política do “cada um por si”.

O adequado enfrentamento dos desafios de saúde propostos após o surgimento da Covid-19, contudo, demandaria ações coordenadas dos entes da federação, colocando-se em prática o verdadeiro federalismo cooperativo almejado sob a égide da atual Constituição. Nada disso ocorreu.

No âmbito nacional, a Lei nº 13.979/2020, que buscou regulamentar as ações de combate à Covid-19, dispôs no inciso II do §7º do art. 3º que o dever de autorizar ou deixar de autorizar medidas impostas por entes subnacionais em relação à quarentena e isolamento social ao Ministério da Saúde. No mesmo sentido, a Medida Provisória nº 926/2020 atribuiu unicamente ao Presidente da República a função de decidir a respeito do andamento das atividades oficiais. Referidas disposições normativas, entretanto, tornaram-se objeto de análise do Poder Judiciário, que se tornou peça fundamental na mediação dos embates entre as três esferas federativas.

Ora, toda a caracterização do Constitucionalismo é construída em torno do pressuposto de limitar os poderes do Estado e defender os direitos fundamentais. Não é diferente no Brasil. O federalismo, junto com a lógica de separação de Poderes e os direitos fundamentais, são os três pilares do contrapeso institucional dentro do sistema político brasileiro. E nunca o Supremo Tribunal Federal teve tantas vezes de decidir como árbitro do mecanismo de *check and balances*.

5. A atuação do STF na preservação do equilíbrio federativo: a jurisdição constitucional em momentos de crise

A ideia de se ter, no Brasil, o desenho institucional traçado pela Constituição de 1988, com características cooperativas e forte coordenação federal, observa-se um elevado número de demandas, perante o Supremo Tribunal Federal, entre os entes da Federação.

Verifica-se, ao longo do tempo, que o STF adotava uma tendência centralizadora em suas decisões nos conflitos sobre competência legislativa, diminuindo, dessa maneira, o espaço de atuação legislativa dos estados e evitando uma invasão à esfera de atuação da União.

Entretanto, dada a necessidade de fortalecimento da autonomia dos estados no âmbito da competência concorrente e em razão da função harmonizadora do STF, a jurisprudência da Corte já despontava para uma tendência descentralizadora, no sentido de conferir maior margem legislativa aos entes subnacionais.

Essa mudança no perfil jurisprudencial da Suprema Corte também foi impulsionada sobremaneira pela crise sanitária instituída pela COVID-19. Não obstante a inovação dos julgamentos ocorridos no início da pandemia acerca da competência dos entes da federação quanto as medidas adotadas para seu enfrentamento, revelou-se a necessidade da atuação cooperativa articulada entre todos os entes, ressaltando o papel integrativo do STF como guardião da Federação.

Embora a tendência de descentralização do STF tenha sido fortalecida em decorrência dos variados conflitos federativos desinentes da pandemia do novo coronavírus, decisões nessa direção eram tomadas anteriormente⁷, ainda que de forma mais tímida, exibindo, portanto, certo cuidado da Suprema Corte com o equilíbrio federativo previsto na CF de 1988.

Com o advento da situação pandêmica e diante das ações (e omissões) do Executivo Federal contrárias às diretrizes da Organização Mundial de Saúde – OMS e até mesmo ofensivas à Constituição, uma quantidade enorme de ações bateram às portas do Judiciário objetivando resguardar o direito fundamental à vida, ratificar a autonomia das três esferas de poder da federação, bem como defender o pacto federativo.

O Poder Judiciário, então, diante da pluralidade de centros de decisão constantes nos três níveis de governo, viu-se diante de variados conflitos positivos de competências, recebendo, assim, um número excessivo de demandas. O STF foi “instado a se pronunciar sobre os mais diversos temas decorrentes da crise instaurada pela pandemia” (SARLET, 2021), exercendo função de extrema relevância no campo das matérias nacionais de maior destaque.

Diante da impossibilidade de se realizar uma investigação exaustiva de todos os conflitos federativos analisados pelo STF, nesse estudo foi realizada uma delimitação no escopo de pesquisa, limitado apenas às ações, a partir de março de 2020, que trouxeram mais impacto ao equilí-

⁷ Nesse sentido: ADI 927-MC, ADI 2359, ADI 1980 e ADI 3774.

brio federativo e que guardam relação direta com a proteção da vida através da promoção do direito à saúde no contexto do combate à pandemia do novo coronavírus.

5.1. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 6.341: competência para estabelecer regras de isolamento social

A primogênita decisão do Supremo, concernente à preservação do equilíbrio federativo no âmbito da Covid-19, diz respeito à ADI 6.341, a qual teve decisão liminar do ministro Marco Aurélio (STF, 2020), posteriormente referendada pelo Plenário.

Tabela 1. Medida Cautelar na Ação direta de Inconstitucionalidade 6.341, DF

AÇÃO	1. ADI 6341 MC-Ref/ DF - DISTRITO FEDERAL
AUTOR	Partido Democrático Trabalhista - PDT
OBJETO	Declaração de incompatibilidade parcial, com a Constituição Federal, da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, relativamente às alterações promovidas no artigo 3º da Lei 13.979/2020, a versar normas de enfrentamento da crise sanitária ocasionada pelo novo coronavírus.
CONFLITO FEDERATIVO	Os condicionamentos impostos pelo art. 3º, caput, I, II e VI e §§ 8º, 9º, 10 e 11 da Lei 13.979/2020, com redação estabelecida pela MP nº 926/2020 aos Estados e Municípios para a adoção de determinadas medidas sanitárias de enfrentamento à pandemia do COVID-19, restringem indevidamente o exercício das competências constitucionais desses entes, em detrimento do pacto federativo.
DECISÃO	O Tribunal, por maioria, referendou a medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio (Relator), acrescida de interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979, a fim de explicitar a preservação da atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, para adoção das medidas de restrição necessárias ao combate ao novo coronavírus.

Fonte: STF, 2020b.

A ADI 6.341, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), levantou indagação acerca das alterações realizadas pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020 na Lei 13.979/2020. A referida Medida Provisória promoveu orientações a respeito do isolamento social e quarentena, restrição de rodovias, portos ou aeroportos, bem como estabeleceu a competência ao Presidente da República para dispor sobre as atividades essenciais (BRASIL, 2020).

Sucedo que a nova redação concedida à Lei Federal nº 13.979/2020 restringiu sobremaneira o exercício das competências constitucionais dos entes federativos, ofendendo, deste modo, a Constituição, uma vez que é de competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios cuidar dos assuntos relacionados à saúde.

Além da ofensa às competências constitucionais, o PDT também alegou a utilização da MP para ajustar tema destinado a Lei Complementar, em flagrante inconstitucionalidade. O ministro Marco Aurélio atendeu de forma parcial a liminar a fim de “explicitar a preservação da atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, para adoção das medidas de restrição necessárias ao combate ao novo coronavírus”.

O Tribunal, por seu turno, referendou a decisão do Relator, reforçando a autoridade dos estados, DF e municípios para o estabelecimento das medidas restritivas no decurso do período pandêmico. Ingo Sarlet sinalizou que a decisão da ADI 6.341 foi um importante marco diante do cenário político presente no país, pois confirma a autonomia dos entes federativos para “adotarem, no plano legislativo e administrativo, medidas para o combate da pandemia, com reflexos evidentes tanto para a promoção como a nível da restrição de direitos fundamentais” (SARLET, 2021).

Ainda discorrendo a respeito da decisão supramencionada, importante a contribuição trazida pelo Ministro Gilmar Mendes no seu voto. Ele defendeu a efetividade do modelo cooperativo da federação, evocando o próprio modelo de estruturação do SUS, pois evitaria tantas providências contraditórias realizadas entre os entes, ocasionando múltiplos conflitos federativos e, conseqüentemente, a exorbitância de litígios.

A repercussão da decisão da ADI 6.341 deu tom de fracasso para o Presidente da República, que vinha adotando posturas contrárias a todas as recomendações mundiais relacionadas ao combate à Covid-19, o que gerou excessivo comentário social fomentado pelo próprio Jair Bolsonaro

de que a Suprema Corte teria esvaziado seus poderes como chefe do Executivo Nacional, chegando até mesmo a afirmar que o STF o teria impedido de adotar qualquer ação relativa ao combate à pandemia.⁸

A disputa narrativa sobre esse episódio chegou ao ponto de o STF e o CNJ terem de lançar nota pública desmentindo a afirmação e esclarecendo que todos os entes da federação possuem legitimidade para a adoção de medidas atinentes ao enfrentamento da pandemia⁹. A Suprema Corte ter de desmentir mensagem do Presidente da República por meio de nota pública foi algo jamais ocorrido e que dá exata noção do tamanho do conflito federativo.

5.2. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 6.343: competência comum para o enfrentamento da pandemia

Outra ADI de teor semelhante foi a de nº 6.343, ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade:

Tabela 2. Medida Cautelar na Ação direta de Inconstitucionalidade 6.343, DF

AÇÃO	2. ADI 6343 MC-Ref / DF - DISTRITO FEDERAL
AUTOR	Rede Sustentabilidade
OBJETO	Declaração de incompatibilidade com a Constituição Federal de dispositivos da Lei 13.979/2020
CONFLITO FEDERATIVO	Os condicionamentos impostos pelo art. 3º, VI, “b”, §§ 6º, 6º-A e 7º, II, da Lei 13.979/2020, aos Estados e Municípios para a adoção de determinadas medidas sanitárias de enfrentamento à pandemia do COVID-19, restringem indevidamente o exercício das competências constitucionais desses entes, em detrimento do pacto federativo.

⁸ Cf. Bolsonaro mente ao dizer que STF o proibiu de ‘qualquer ação’ contra covid. Uol, 2021. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/01/15/bolsonaro-diz-que-stf-proibiu-qualquer-acao-contra-pandemia.htm>>. Acesso em: 30 mai. 2021.

⁹ Cf. Covid-19: Entenda a decisão do STF sobre papel federativo na pandemia. Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/covid-19-entenda-a-decisao-do-stf-sobre-papel-federativo-na-pandemia>>. Acesso em: 05, mai. 2021.

DECISÃO	Medida Cautelar parcialmente concedida para i) suspender parcialmente, sem redução de texto, o disposto no art. 3º, VI, b, e §§ 6º e 7º, II, a fim de excluir estados e municípios da necessidade de autorização ou observância ao ente federal; e ii) conferir interpretação conforme aos referidos dispositivos no sentido de que as medidas neles previstas devem ser precedidas de recomendação técnica e fundamentada, devendo ainda ser resguardada a locomoção dos produtos e serviços essenciais definidos por decreto da respectiva autoridade federativa, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo.
----------------	---

Fonte: STF, 2020c.

A supracitada ADI, embora também aborde a questão da ultrapassagem da competência concorrente pelo Governo Federal, sublinha com maior ênfase o ponto concernente à locomoção interestadual e intermunicipal. O art. 3º, VII, “b”, §§ 1º, 6º e 7º, II da Lei nº 13.979/2020, confere à União o domínio para estabelecer restrições no que se refere à mobilidade de tráfego interestadual e intermunicipal, afetando, mais uma vez, a autonomia dos entes federativos, concedida constitucionalmente.

Novamente o ministro Marco Aurélio atuou como Relator, contudo, ao contrário da ADI 6.341, indeferiu a medida cautelar sob a justificativa de que “o tratamento da locomoção de pessoas tinha de se dar de forma linear, ou seja, alcançando todo o território brasileiro” (STF, 2020). A decisão, todavia, ao ser apreciada pelo Plenário foi modificada, por maioria, concedendo parcialmente a medida cautelar a fim de atestar a autonomia de estados e municípios, para a circulação de produtos e serviços essenciais conforme as competências das unidades da federação, sem necessidade de autorização federal.

Os votos dos ministros Dias Toffoli e Alexandre de Moraes enfatizaram o princípio da predominância de interesses, para decidir que a União não seria capaz de dispor a respeito da locomoção intermunicipal, posto que não conseguiria atender às necessidades de cada localidade de maneira efetiva para o combate da Pandemia. Estados e municípios, por sua vez, teriam muito mais condições de realizar tal análise. Reservaram, portanto, à União, imposições de regras gerais e a coordenação nacional.

5.3. Ação Cível Ordinária – ACO 3.385 e ação cível ordinária – ACO 3.463: requisição administrativa de respiradores, seringas e agulhas

Na tabela abaixo temos mais uma ação levada à Suprema Corte: trata-se da ACO 3.385, ajuizada pelo Estado do Maranhão.

Tabela 3. Tutela Provisória na Ação Cível Originária 3.385, MA

AÇÃO	ACO 3385 TP / MA
AUTOR	Estado do Maranhão
OBJETO	ACO com pedido de tutela de urgência, proposta pelo Estado do Maranhão em face da União e de Intermed Equipamento Hospitalar Ltda para que seja invalidado ato administrativo por meio do qual a União requisitou ventiladores pulmonares que o Estado membro adquiriu junto à sociedade empresária ré, bem como toda produção dos próximos seis meses.
CONFLITO FEDERATIVO	A controvérsia instaurada diz respeito à validade de ato administrativo por meio do qual a União requisitou ventiladores pulmonares adquiridos por Estado-membro. O Ministro Celso de Mello (Relator) entendeu ser esse o ponto relevante para o equilíbrio federativo em razão dos reflexos na autonomia do Estado e do impacto causado na execução de políticas públicas em situação de emergência sanitária causada pela pandemia de Covid-19.
DECISÃO	O STF deferiu a tutela de urgência requerida, a fim de suspender a eficácia da requisição administrativa quanto aos ventiladores pulmonares, autorizando desde já que a Intermed Equipamento Hospitalar Ltda forneça os 68 ventiladores pulmonares adquiridos por meio do Contrato nº 67/2020-SES/MA de 19 de março de 2020, e constantes da Nota de Empenho nº 2020NE002101 ao Estado do Maranhão, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Fonte: STF, 2020d.

O conflito federativo volta a aparecer à medida que a União requisita não só os ventiladores pulmonares já adquiridos pelo Governo do Maranhão, como também toda a produção dos seis meses seguintes da empresa privada fornecedora, o que causaria enorme infortúnio, uma vez que o estado ficaria impossibilitado de aparelhar suas Unidades de Terapia Intensivas.

Na peça inicial o estado afirma que “com a finalidade de resguardar o direito à vida e à saúde da população, é imprescindível o recebimento dos equipamentos pelo Estado do Maranhão, impedindo a requisição de tais bens por ente federativo diverso” (STF, 2020c). Salienta também que a referida conduta da União causaria enorme desequilíbrio federativo, posto que estaria a gerar “onerossidade excessivamente penosa e que, pior, será suportada principalmente pelo cidadão, detentor de direitos que se encontrarão à deriva caso o desamparo ocasionado pela requerida se protraia no tempo” (ibidem).

O STF, através do ministro Celso de Mello, deferiu a tutela de urgência e, decidiu em prol da preservação do pacto federativo, visto que o governo federal não poderia, em detrimento dos entes subnacionais, levar a risco a vida e a saúde dos habitantes do estado do Maranhão.

Tabela 4. Medida Cautelar na Ação Cível Originária 3.463, SP

AÇÃO	ACO 3463 MC-Ref / SP - SÃO PAULO
AUTOR	Estado de São Paulo
OBJETO	ACO com pedido de tutela liminar de urgência, ajuizada pelo Estado de São Paulo em face de ato de requisição administrativa instrumentalizada pela União Federal “sobre insumos adquiridos pelo Estado de São Paulo necessários à execução do Plano Estadual de Imunização
CONFLITO FEDERATIVO	Nos termos da histórica jurisprudência do STF, a requisição administrativa não pode se voltar contra bem ou serviço de outro ente federativo, de maneira a que haja indevida interferência na autonomia de um sobre outro.
DECISÃO	O Tribunal, por unanimidade, referendou a medida cautelar pleiteada para impedir que a União requirite insumos contratados pelo Estado de São Paulo, cujos pagamentos já foram empenhados, destinados à execução do plano estadual de imunização, e determinou que, caso os materiais adquiridos pelo autor da presente demanda já tenham sido entregues, a União deverá devolvê-los, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas

Fonte: STF, 2020a.

A ACO 3.463 também apresenta um conflito federativo em razão de requisição administrativa pela União, com a diferença apenas do objeto, dado que desta vez tratava-se de insumos essenciais para a execução do plano de imunização referente à COVID-19 do estado de São Paulo. O relator foi o ministro Ricardo Lewandowski. A Suprema Corte, por unanimidade, referendou a medida cautelar vetando à União requisitar os insumos contratados pelo estado de São Paulo, novamente em defesa do pacto federativo (STF, 2020a).

O que se pode extrair, diante da observação das ações tratadas nesta seção, é um enorme desarranjo entre os entes nacionais, que, diante da postura desagregadora do Governo Federal, não conseguiram entrar em um consenso quanto às ações na área da saúde. Os conflitos federativos tiveram de ser levados para apreciação da Suprema Corte que, por sua vez, realçou uma maior autonomia dos estados e municípios no enfrentamento da pandemia, em respeito à divisão das competências constitucionais.

6. Conclusão

O Supremo Tribunal Federal tem exercido papel fundamental para a preservação do modelo federativo posto na Constituição de 1988, seja no papel fundamental de árbitro da Federação, seja na função de uniformizar os conflitos acerca da divisão constitucional de competências entre os entes federados.

A divergência profunda entre o modelo político-jurídico vigente em nosso país e a visão do atual Governo Federal em relação à articulação entre os entes da federação, e essa desarmonia atingiu diretamente a maneira como o Brasil vem enfrentando a crise sanitária causada pela Covid-19.

A ideia de fortalecimento dos entes subnacionais, basilar na Constituição Federal de 1988, foi colocada em xeque por uma compreensão distinta, fundamentada em uma tendência autoritária que contrapõe a União aos demais entes federativos. Esta divergência entre o federalismo cooperativo e um federalismo “de confronto” já vinha causando impacto em diversas áreas, mas se tornou muito evidente na área de saúde a partir da crise sanitária instaurada devido à pandemia.

A atual crise pandêmica talvez seja um dos maiores eventos de cunho negativo vividos no século atual, o que, aliado a descoordenação

federativa existente, gerou um cenário propício à diversas tensões de cunho político institucional, sendo essencial a atuação do Supremo Tribunal Federal nessas questões, a fim de garantir a observância do texto constitucional, cuja proteção é função precípua dessa Corte.

Referências

ABBOUD, Georges. et al. Atuação do STF na pandemia do COVID-19. Fine line entre aplicação da Constituição Federal e ativismo judicial. **Revista dos Tribunais online**, v. 1020, p.1-17, out. 2020.

ABRUCIO, Fernando Luiz et al. Combate à Covid-19 sob o federalismo bolsonarista: um caso de descoordenação intergovernamental. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 54, n. 4, p. 664-665, ago. 2020. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003476122020000400663&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 25 abr. 2021.

ABRUCIO, Fernando Luiz. Federalismo e políticas públicas: o impacto das relações intergovernamentais no Brasil. In: LEVY, Evelyn; MEDEIROS, Paulo César. (Orgs.). **Construindo uma nova gestão pública**. Natal: SEARHH/RN, 2010.

ANDERSON, George. **Federalismo: uma introdução**. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

ARRETCHE, MARTA. Federalismo e democracia no Brasil: a visão da ciência política norte-americana. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 23-31, dez. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S01028392001000400004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 8 abr. 2021.

_____. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 2, p. 17-26, jun. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 abr. 2021.

_____. Relações federativas nas políticas sociais. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 23, n. 80, p. 25-48, set. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010173302002008000003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 abr. 2021.

BACHA E SILVA, Diogo; BAHIA, Alexandre. Direito à saúde, jurisdição constitucional e estado de emergência constitucional: uma perspectiva crítica da pandemia. *Revista Direito e Práxis, Ahead of print*, Rio de Janeiro, p. 1-31, 2020. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/50341>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Descentralização do poder: federação e município. *Revista de informação legislativa*, v. 22. n.85, p.151-184, jan.-mar. 1985.

_____. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARRY, John. **A Grande Gripe: a história da gripe espanhola, a pandemia mais mortal de todos os tempos**. São Paulo: Intrínseca, 2020.

BERCOVICI, Gilberto. A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v.3, n.1, p.13-28, mar. 2002.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Federalismo regional num país periférico. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira. **Constituição e Democracia: estudos em homenagem ao professor J.J. Gomes Canotilho**. Malheiros: São Paulo, 2006.

_____. O caminho para um federalismo das regiões. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 17, n. 65, jan.-mar., 1980, p. 115-126.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Lei 13.979/2020, de 6 de fevereiro de 2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm>. Acesso em: 04 mai. 2021.

BURGESS, Michael. Federalism and federation: a reappraisal. In: BURGESS, Michael; GAGNON, Alain (Orgs.). **Comparative federalism and federation**. Londres: Harvester/Wheatsheaf, 1993.

CAMARGO, Nilo Marcelo de Almeida. **A forma federativa de estado e o Supremo Tribunal Federal pós-Constituição de 1988**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2009.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo Comentado 973 – STF**. Disponível em: <<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2020/05/info-973-stf.pdf>> Acesso em: 05 mai. 2021.

CNJ. **Covid-19: entenda a decisão do STF sobre papel federativo na pandemia**. Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/covid-19-entenda-a-decisao-do-stf-sobre-papel-federativo-na-pandemia>>. Acesso em: 05, mai. 2021.

CONASS – CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE. **SUS: avanços e desafios**. Brasília: Conass, 2006.

DALARRI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 9-34, nov. 2008/fev. 2009. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13128>>. Acesso em: 16 abr. 2021.

DANTAS, Andrea et al. A pandemia de covid-19 e os precedentes do STF sobre as competências constitucionais dos entes federativos: uma guinada jurisprudencial ou mera continuidade da função integrativa da corte? *Revista Direito Público*, v. 17, n. 96, p. 42, nov.-dez. 2020. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4511>>. Acesso em: 03 mai. 2021.

DIEZ, Manuel Maria. **Manual de Derecho Administrativo**. 2ª ed. Buenos Aires: Plus Ultra, 1997.

DOURADO, D. de A.; DALLARI, S. G.; ELIAS, P. E. M. Federalismo sanitário brasileiro: perspectiva da regionalização do Sistema Único de Saúde. *Revista de Direito Sanitário*, v. 12, n. 3, p. 10-34, 2013. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/688>>. Acesso em: 16 abr. 2021.

DOURADO, Daniel de Araujo; ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon. Regionalização e dinâmica política do federalismo sanitário brasileiro. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 45, n. 1, p. 204-211, fev. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S003489102011000100023&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 15 abr. 2021.

DOURADO, Daniel. **Regionalização e federalismo sanitário no Brasil**. São Paulo, 2010; Dynamis: Universidad de Granada, 1991.

ECHEVERRIA, Andrea de Quadros Dantas; RIBEIRO, Gustavo Ferreira. O Supremo Tribunal Federal como árbitro ou jogador? As crises fiscais dos estados brasileiros e o jogo do resgate. **REI – Revista Estudos Institucionais**, v. 4, p. 642-671, 2018.

FABRIZ, Daury Cesar. Federalismo, Municipalismo e Direitos Humanos. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, ano 28, v. 77, n. 4, p. 76-95, 2010.

FLEURY, Sônia. Federalismo como processo de pactuação. **Centros de Estudos Estratégicos da Fiocruz**, mai. 2020. Disponível em: <<http://cee.fiocruz.br/?q=node/1179>>. Acesso em: 26 abr. 2021.

FORTES, Gabriel Barroso; MORAES, Filomeno. Federalismo e democracia. **Revista de informação legislativa: RIL**, v. 53, n. 211, p. 199-226, jul.-set. 2016.

GERALDES NETO, Benedito. Em tempos de quarentena, uma busca de sua origem. **Enfermagem Brasil**, v. 19 n. 2, 2020.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **Federalist: a collection of essays**, n. 8, 1787/1788. Disponível em: <<http://www.foundingfathers.info/federalistpapers/fedindex.htm>>. Acesso em: 03 mai. 2021.

HERMANY, Ricardo; MACHADO, Betieli. O federalismo cooperativo e a saúde pública: uma análise dos desafios da autonomia local brasileira em tempos de pandemia de COVID-19. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 7, n. 1, p. 1115-1162, 2021.

HESSE, Konrad. El Estado Federal Unitario. **Direito Público. IOB; IDP**, Porto Alegre, ano 9, n. 50, p. 9-36, mar.-abr., 2013.

HORTA, Raul. Organização Constitucional do Federalismo. **Revista de Informação Legislativa**, v. 22, n. 87, jul.-set., p. 5-22, 1985.

KHAMIS, Renato Braz Mehanna; SARTORI, Ivan Ricardo Garisio. O impacto do federalismo sanitário brasileiro na efetividade do direito à saúde. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 303-312, 2017.

KRASTEV, Ivan. **Is It Tomorrow Yet? Paradoxes of the Pandemic**. Londres: Penguin Books, 2020.

NORONHA, José Carvalho de; LIMA, Luciana Dias de; MACHADO, Cristiani Vieira. O Sistema Único de Saúde – SUS. In: GIOVANELLA, Lígia et al (Orgs.). **Políticas e sistema de saúde no Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012.

NUNES, Juliana; AZEVEDO, Daniel. Pandemia do Coronavírus e (des)coordenação federativa: evidências de um conflito político-territorial. **Espaço e Economia. Revista Brasileira de geografia e economia**, n. 18, p. 8, 2020. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/espacoeconomia/12282>>. Acesso em: 26 abr. 2021.

PASQUALINI, Alexandre. Futuro: prognósticos e oportunidades pós-pandemia. Estado da arte. **Estadão**, São Paulo. 05 mai. 2020. Disponível em: <<https://estadodaarte.estadao.com.br/futuro-oportunidades-prognosticos>>. Acesso em: 02 jun. 2021.

PEREIRA, Fábio Franco. **A federação no constitucionalismo brasileiro**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

RAMMÊ, Rogério Santos. O federalismo em perspectiva comparada: contribuições para uma adequada compreensão do federalismo brasileiro. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 10, n. 4, 2015.

RAMOS, Edith; NETTO, Edson. **Federalismo e o direito à Saúde na constituição federal de 1988: limites e possibilidades ao estabelecimento de um autêntico federalismo sanitário cooperativo no Brasil**, v. 04, n. 49, Curitiba, p. 304-330, 2017. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/download/2296/1426>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **República e federação no Brasil. Traços constitucionais da Organização Política Brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

RODRIGUES, Juliana. As transferências intergovernamentais de recursos do FPM e do ICMS como estratégia de equilíbrio sócio-espacial. 2006. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Geografia, Rio de Janeiro, 2006.

SALDANHA, Ana Claudia. Estado federal e descentralização: uma visão crítica do federalismo brasileiro. **Revista Sequência**, v. 1, n. 59, p. 327-360, dez. 2009.

SANTOS, Lenir. Direito à saúde e sistema único de saúde: conceito e atribuições. O que são ações e serviços de saúde. SANTOS, Lenir (Org.). **Direito da saúde no Brasil**. Campinas: Saberes Editora, 2010.

SARLET, Ingo. O STF e os direitos fundamentais na crise da COVID-19 – uma retrospectiva (1). **Revista Consultor Jurídico**, jan. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-15/direitos-fundamentais-stf-direitos-fundamentais-covid-19>>. Acesso em: 04 mai. 2021.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **A Bailaria da Morte: a gripe espanhola no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

SILVA, José. As decisões do Supremo Tribunal Federal e sua repercussão no combate à COVID 19 e sobre a federação brasileira. **Qualitas – Revista Eletrônica**, v. 21, n. 3. p. 6, set.-dez. 2020. Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/qualitas/article/view/5630>>. Acesso em: 03 mai. 2021.

SOUZA, Celina Maria. Coordenação, uniformidade e autonomia na formulação de políticas públicas: experiências federativas no cenário internacional e nacional. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 35, supl. 2, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2019000803002>. Acesso em: 08 abr. 2021.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar na Ação Cível Originária 3.463, SP**. Requerente: Estado de São Paulo. São Paulo, 2020a. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur442427/false>>. Acesso em: 10 mai. 2021.

_____. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341, de 24 de março de 2020**, Brasília, 2020b. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>>. Acesso em: 05 mai. 2021.

_____. **Medida Cautelar na Ação direta de Inconstitucionalidade 6.343, DF**. Requerente: Rede de Sustentabilidade. Brasília, 2020c. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436409/false>>. Acesso em: 06 mai. 2021.

_____. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672, DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, 2020c. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br>>. Acesso em: 06 mai. 2021.

_____. **Tutela Provisória na Ação Cível Originária 3.385, MA**. Requerente: Estado do Maranhão. Maranhão, 2020d. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1101790/false>>. Acesso em: 10 mai. 2021.

TAVARES, Ana Lúcia de Lyra. O Estado Federal: delineamentos. **Revista de Ciências Políticas**, v. 22, n. 4, Rio de Janeiro, FGV, 1979.

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA À LUZ DO ARTIGO 26 DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA

Cristiane Leão de Castro¹

Resumo

A lei 11.467/2017, popularmente conhecida como reforma trabalhista, propôs uma alteração que vai além de uma mera alteração da legislação trabalhista. Propôs uma alteração no espírito das leis trabalhistas, indo de encontro com o atual patamar civilizatório no que diz respeito aos Direitos Sociais e Econômicos. Neste sentido, tendo em vista que o Brasil é signatário, sem qualquer reserva, do Pacto de San José da Costa Rica, o presente trabalho propõe uma reflexão sobre a importância do alargamento da utilização do instituto do Controle de Convencionalidade, seja por via difusa ou concentrada, no sentido de buscarmos uma coerência interna com a ordem internacional dos Direitos Humanos, especialmente o Direito Social e Econômico do Trabalho, respeitando assim o artigo 26 do referido Pacto.

Palavras-chave: reforma trabalhista; controle de convencionalidade; Pacto San José da Costa Rica; direito humano fundamental.

¹ Mestra em Ciências Sociais, linha da Psicologia e Educação, pela Universidade de Neuchâtel na Suíça (2018). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Verbo Jurídico (2021). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (2008). Servidora do TRT da 18ª Região. E-mail: crisleaodecastro3@gmail.com.

Abstract

The Law 11.467/2017, popularly known as labor reform, proposed a change that goes beyond a mere change in labor law. It proposed a change in the spirit of labor laws, going against the current civilizing level about Social and Economic Rights. In this sense, taking into account that Brazil is a signatory, without any reservation, of the Pact of San José da Costa Rica, this paper proposes a reflection on the importance of extending the use of the control of conventionality's institute, whether diffuse or concentrated, in order to seek an internal coherence with the international order of Human Rights, especially the Social and Economic Right to Work, respecting article 26 of the Pact.

Keywords: labor reform; conventionality control; Pact of San José, Costa Rica; fundamental human rights.

Sumário: 1. Introdução. 2. O Direito do Trabalho como um direito humano fundamental. 3. Controle de convencionalidade. 3.1. O controle de convencionalidade e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. 3.2. Controle de convencionalidade da reforma trabalhista na ordem jurídica brasileira. 4. O art. 26 do Pacto de San José da Costa Rica e a cláusula da não irretroatividade dos direitos sociais. 5. Conclusão.

1. Introdução

A lei 11.467/2017, popularmente conhecida como reforma trabalhista, alterou uma série de dispositivos na CLT, tanto na esfera do direito material quanto processual. Mais que isso, a reforma trabalhista operou uma verdadeira mudança no espírito das leis trabalhistas. A título exemplificativo podemos citar a alteração da hermenêutica trabalhista; alteração na forma de edição de súmulas; a permissão da flexibilização de direitos abaixo do mínimo legal; a transformação de parcelas salariais em indenizatórias; a dificuldade do pagamento ao exequente por meio de institutos como a prescrição intercorrente; a impossibilitação do juiz de impulsionar a execução *ex-officio*, dentre outras mudanças.² Nesse sentido, poder-se-ia

dizer que a reforma trabalhista, em alguns momentos, viola o princípio do não retrocesso aos direitos sociais (Gomes e Zanchi, 2018).

Importante ressaltar a centralidade do instituto “Trabalho” tanto do ponto de vista da subjetivação do sujeito quanto do ponto de vista social. Assim é que psicodinâmica do trabalho discute, de forma pormenorizada, a importância da proteção do Trabalho e do trabalhador como um pressuposto de saúde pública, tendo em vista a centralidade do trabalho no aprimoramento das subjetividades singulares e do coletivo (DEJOURS, 2004). Como bem pontuado por Delgado:

Considerando o prisma da dignidade do trabalho é que o homem trabalhador revela a riqueza de sua identidade social, exercendo sua liberdade e a consciência de si, além de realizar, em plenitude, seu dinamismo social, seja pelo desenvolvimento de suas potencialidades, de sua capacidade de mobilização ou de seu efetivo papel na lógica das relações sociais e coletiva. (DELGADO, 2015, p. 17)

Por outro lado, o instituto do Controle de Convencionalidade (um instituto do direito internacional), embora pouco conhecido e/ou pouco aplicado por grande parte da comunidade jurídica brasileira, é bem eficaz na defesa e efetivação dos Direitos Humanos fundamentais, especialmente nos Estados latino-americanos (FILHO & ROCHA, 2019, p. 2).

Ocorre que, em que pese o Brasil estar sujeito à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, há uma grande resistência interna, tanto a nível doutrinário quanto jurisprudencial, de efetiva implementação do instituto do Controle de Convencionalidade. Importante ressaltar que a maioria dos países sujeitos à referida Corte aceitam e implementam o referido instituto (RUSSOWSK, 2012).

Assim o presente artigo propõe uma reflexão sobre a possibilidade de utilização do instituto de Controle de Convencionalidade à luz do artigo 26 do Pacto San José da Costa Rica como ferramenta apta a impedir ou diminuir o retrocesso dos direitos sociais implementados por alguns artigos da lei 11.467/2017.

Para tanto, o presente artigo está assim estruturado: em primeiro lugar, buscamos definir os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, inserindo o direito ao trabalho nesse rol de direitos; em seguida, analisaremos o instituto do Controle de Convencionalidade na ordem jurídica internacional, fazendo um paralelo deste instituto com o instituto

² Aula do prof. Dr. Cesar Zucatti Pritsch na disciplina de Recurso de Agravo de Instrumento em Direito Processual do Trabalho. Verbo Jurídico, Pós-Graduação à distância em Direito e Processo do Trabalho. Aula ministrada na semana 21, em outubro de 2020.

do controle de constitucionalidade, bem como analisaremos o instituto do Controle de Convencionalidade e sua relação com a harmonização dos Direitos Humanos (especialmente os direitos sociais) na esfera internacional pública e privada; após entendermos do que se trata o referido instituto, analisaremos o papel da Corte Internacional de Direitos Humanos e sua função diante do instituto do Controle de Convencionalidade; um próximo passo será analisar o Controle de Convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente em relação à Reforma Trabalhista, de modo a observarmos o posicionamento do Brasil diante dos tratados internacionais, e o alcance da obrigatoriedade de comprometimento do Brasil com as diretrizes lançadas pela comunidade internacional; em seguida, analisaremos o artigo 26 do pacto San José da Costa Rica especialmente no que diz respeito ao princípio da irretroatividade dos direitos sociais, situando o Brasil nesta seara. Por fim, encerramos com a conclusão do presente trabalho e pistas para futuras discussões científicas.

A presente pesquisa se justifica tendo em vista o atual quadro de precarização das relações de trabalho observadas no Brasil, o que foi impulsionado pela reforma trabalhista. Neste sentido:

A flexibilização externa de entrada, com incentivo a formas atípicas de contratação – contrato de trabalho intermitente, autônomo exclusivo, contratação de trabalhador como pessoa jurídica, terceirização de atividade-fim, trabalho em tempo parcial – não parecem sugerir a geração de emprego, como aventado, mas apenas a substituição de relações de emprego protegidas por postos de trabalho precários. (GALVÃO et al., 2019, p. 5)

Portanto, a possível aplicação do Controle de Convencionalidade na legislação trabalhista pós-reforma pode mitigar os retrocessos sociais operados pela reforma trabalhista, mantendo-se assim o Brasil na direção do progresso em relação as conquistas sociais, como preceitua o art. 26 do Pacto San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário. Não temos aqui a pretensão de discorrer detalhadamente sobre todos os vetores da reforma trabalhista, dado a extensão reduzida do presente trabalho. Entretanto, nos propomos a discutir a possibilidade de utilização do Controle de Convencionalidade pelos operadores do direito no Brasil, de modo a manter uma coerência interna do ordenamento jurídico trabalhista brasileiro com a ordem internacional dos Direitos Humanos, notadamente à luz do artigo 26 do Pacto de San José da Costa Rica.

Trata-se de uma discussão interdisciplinar que dialoga com o Direito do Trabalho, o Direito Internacional, os Direitos Humanos e o Direito Constitucional. Por fim, a técnica metodológica empregada será a pesquisa teórica, analisando conceitos dos supracitados ramos jurídicos, analisando assim suas interconexões e possíveis conclusões (Filho e Rocha, p. 3).

2. O Direito do Trabalho como um direito humano fundamental

O conceito e a tutela dos Direitos Humanos no plano internacional foram criados a partir de ações desenvolvidas pela sociedade internacional no contexto do pós-guerra, especialmente após a segunda guerra mundial (GUERRA, 2012). Há, pois, um plano global de proteção aos Direitos Humanos e um plano regional, com uma estrutura jurídica própria, que agrega os Estados situados em um contexto histórico, cultural, geográfico (GUERRA, 2011).

Em que pese a distinção terminológica formal entre direito do homem, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos,³ é consenso que o direito ao trabalho é um Direito Fundamental (e no plano internacional um Direito Humano) com status de Direito Fundamental Social na Constituição Federal de 1988 (FILHO & ROCHA, 2019). Os referidos autores acrescentam que no Brasil, a importância dada ao ramo do Direito do Trabalho é tamanha que há inclusive uma Justiça especialidade para as causas trabalhistas (p. 8). Do mesmo modo, no plano internacional, o Trabalho está tão fortemente inserido como parte do conjunto de Direitos Humanos que foi instituída a OIT com o fito de promover a cooperação entre os povos para o trabalho digno, a partir de convenções internacionais⁴ (ibidem, p. 10).

No âmbito do ordenamento jurídico interno, há quem sustente que os direitos fundamentais sociais fazem parte da essência da concepção de Estado defendida pela Constituição Federal de 1988:

³ Vários autores tratam da distinção entre essas três nomenclaturas (CANOTILHO, 1999; DA CUNHA JR. 2017; DANTAS, 2005; FILHO & ROCHA, 2019; SARLET, 2010), sendo que a síntese de seus pensamentos é que o direito do homem seria o direito não positivado ao passo que os direitos fundamentais são aqueles tutelados internamente pelas Constituições dos Estados-Nações enquanto que os Direitos Humanos são tutelados pela comunidade internacional, em seus tratados e convenções. O conteúdo material sendo tudo o que é inerente à condição humana.

⁴ Conforme apontado por Filho e Rocha (2019, p. 10), “a Organização Internacional do Trabalho, criada pelo tratado de Versalhes, já celebrou 189 (cento e oitenta e nove) convenções e 201 (duzentos e uma) recomendações sobre a proteção do ser humano no direito do trabalho”.

Ainda que se discuta que os direitos sociais não estejam protegidos como cláusulas pétreas na Constituição Federal de 1988, a teor do § 4º do artigo 60 do texto constitucional, é inegável que o Título I da mesma Carta Política estabelece a dignidade do ser humano como fundamento da República, bem assim o valor social do trabalho, o estabelecimento de uma sociedade justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, indicando que os direitos fundamentais sociais integram a essência da concepção de Estado acolhida pela Constituição. (BRITO, 2017, p. 2010)

Ainda nesse sentido, importante os esclarecimentos de Ingo Wolfgang Sarlet, para quem todos os direitos sociais são fundamentais, já que providos de fundamentalidade:

[...] embora existam possíveis distinções de tratamento, este fato não afasta a elevação dos direitos sociais à categoria de fundamentais, pois se sujeitam à lógica do art. 5º, § 1º, da CF, no significado de que, por serem imediatamente aplicáveis todas as normas de direitos fundamentais, deverá ser buscada a máxima eficácia e efetividade possível, inclusive no tocante aos direitos sociais, com a ressalva de que é evidente que a eficácia e efetividade irão variar conforme o direito em questão, pois as circunstâncias do caso concreto são fatores determinantes. Na medida em que certos valores são tidos como universais, como a vida e a dignidade da pessoa humana, mesmo que fiquem sujeitos à realidade fática, para que se verifique sua concretização, não pode ser afastada sua característica de fundamentalidade. Neste contexto, a ligação entre direitos fundamentais sociais, vida e dignidade da pessoa]. (WOLFGANG, 2012, *apud* MARTINS & JABORANDY, 2017, p. 91)

Sarlet (2014, p. 516) preceitua ainda que a matéria dos direitos fundamentais previstos no §2º do art. 5º da CV/88 integra todos os direitos fundamentais, que estariam inseridos em um bloco de constitucionalidade, sendo que os direitos sociais previstos no art. 7º da CF/88 estariam inseridos no referido bloco de constitucionalidade.

Assim é que a concepção dos direitos fundamentais, enquanto princípios norteadores e legitimadores da própria existência do Estado, determina a proteção do indivíduo tanto em relação ao Estado quanto em relação à agressão sofrida por terceiros (MURADAS, 2010, p. 126).

No mesmo sentido, eis a reflexão de Canotilho:

Há uma vinculação das entidades privadas e dos particulares entre si na concretização dos direitos fundamentais sociais. A natureza

indisponível dos direitos não alberga renúncias ou negociações no âmbito da atuação dos particulares, em sede contratual. O princípio da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental, não se exprime somente por atos omissivos de não violação, mas precipuamente em condutas positivas de realização do programa normativo constitucional. Há, neste sentido, um dever geral de respeito aos direitos fundamentais por parte de todos, que não se esgota no catálogo do artigo 7º. A enumeração dos direitos dos trabalhadores no artigo 7º é meramente exemplificativa, não exaurindo o rol de garantias dos trabalhadores (ADI 639, voto do Min. Joaquim Barbosa, j. em 2/6/2005, DJ de 21/10/2005). O abandono da taxatividade tem como escopo a perspectiva de uma sociedade em transformação, que busca em um processo contínua melhoria da condição social. (CANOTILHO et al., 2014, *apud* BRITO, 2017, p. 229)

Isto posto, dado o caráter de fundamentalidade do direito ao trabalho, imprescindível sua tutela e efetivação, devendo a pessoa humana ser protegida seja das arbitrariedades estatais, seja das arbitrariedades entre particulares, que no caso em tela se traduz na relação empregado e empregador. E este entendimento é consagrado seja no plano internacional, seja no plano interno, conforme delineado acima.

3. Controle de convencionalidade

A fim de operacionalizar e implementar os tratados firmados pela comunidade internacional, seja no plano internacional seja internamente nos Estados-Nações, foi criado o instituto do Controle de Convencionalidade. Tal controle tem recebido atenção especial nos estudos da atualidade, com repercussões nas decisões dos tribunais de vários países. Diz respeito a um novo dispositivo jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais, que possibilita duplo controle de verticalidade, isto é, as normas internas de um país devem estar compatíveis tanto com a Constituição (Controle de Constitucionalidade), quanto com os tratados internacionais ratificados pelo país onde vigora tais normas (Controle de Convencionalidade)” (GUERRA, 2012, p. 20).

O país pioneiro na utilização deste instituto foi a França, quando da prolação da decisão 74-54 DC de 1975, oportunidade em que se buscou analisar a compatibilidade das leis francesas com a Convenção Europeia de Direitos Humanos (RUSSOWSKY, 2012). Este instituto se inspira inicialmente no controle de constitucionalidade. O que diferencia esses dois

institutos são os parâmetros para controle: no primeiro, o parâmetro são os tratados e jurisprudência internacional ao passo que o segundo se baseia na constituição dos países (ibidem).

O Controle de Convencionalidade pauta-se também no *pacta sunt servanda*, no sentido de cumprir o acordado nos pactos internacionais. Russowsky (2012) e Sagués (2012, p. 384) apontam três fundamentos do instituto do Controle de Convencionalidade: Além do princípio do *pacta sunt servanda* supracitado, há também a ideia de efeito útil dos tratados. Efeito este que não pode ser comprometido por normas estatais internas. E por fim o princípio internacionalista previsto no art. 27 da Convenção de Viena de 1969, que prevê a impossibilidade de alegação de direito interno para escusar-se de cumprir com as obrigações previstas nos tratados.

Observando-se o direito comparado, Canotilho (2003) entende que as normativas do direito internacional são aplicáveis de forma direta no âmbito dos Estados-membros, possuído eficácia imediata. Nesse sentido, os dispositivos internacionais, por meio do Controle de Convencionalidade, poderiam derrogar as leis internas portuguesas dissonantes das convenções pactuadas.

Cantor (*apud* GUERRA, 2012) faz a distinção entre Controle de Convencionalidade no âmbito internacional e nacional. No controle internacional, observa-se em um caso concreto se o direito interno viola algum precedente. Ao passo que, no controle nacional, o juiz elabora uma sentença protegendo os direitos da pessoa humana, aplicando convenção ou outro tratado. Nesse sentido:

É possível, portanto, que um Estado-parte seja condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a revogar leis incompatíveis com a Convenção ou adaptar suas legislações através de reformas constitucionais para que se garanta a tutela de Direitos Humanos no âmbito do direito interno. (CANTOR *apud* GUERRA, 2012, p. 22).

Assim, tendo em vista que os direitos trabalhistas estão inseridos no rol de direitos fundamentais, sendo também integrantes do rol de Direitos Humanos, o Controle de Convencionalidade é uma importante ferramenta na implementação e resguardo dos direitos trabalhistas (ROCHA & FILHO, 2019).

3.1. O controle de convencionalidade e a Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵

Na América-Latina, o Controle de Convencionalidade de tratados de Direitos Humanos pode ser feito tanto pelos países-membros signatário das convenções de Direitos Humanos quanto pela CIDH (GUERRA, 2013).

Portanto, a CIDH tem um papel fundamental⁶ na aplicação do Controle de Convencionalidade entre os países latino-americanos (RUSSOWSKY, 2012). Mais que isso, ela tem o dever de proteção internacional dos Direitos Humanos e por isso uma competência *ratione materiae* para utilizar o Controle de Convencionalidade, cujo objetivo é verificar o cumprimento dos compromissos estabelecidos pelos Estados signatários das Convenções de Direitos Humanos (RUSSOWSKY, 2012).

A decisões da referida Corte operam duas formas de Controle de Convencionalidade: um controle supranacional e um controle nacional (SAGUÉS, 2012, p. 382). É por meio da CIDH que se aplica o Tratado Internacional do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) (GUERRA, 2011; RUSSOWSKY, 2012, P. 8).

Cumprir ressaltar que o Controle de Convencionalidade é instituto consolidado na CIDH, tendo os seguintes precedentes exemplificativos: Caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*, 2003, voto em separado do juiz Sergio Garcia Ramirez; Caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, 2006; Caso dos *trabalhadores demitidos do Congresso vs. Peru*, 2006; e Caso *Cabrera Garcia e Montiel Flores vs. México*, 2010 (BRITO, 2017, p. 232).

Na verdade, o Controle de Convencionalidade nos países da América-latina começa a tomar corpo por conta de três decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo elas no âmbito dos seguintes casos: *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*; *trabalhadores demitidos do congresso vs. Peru* e *caso Radilla Pacheco Vs. México* (Russowsky, 2012).

⁵ Doravante, CIDH.

⁶ “El Control de Convencionalidad es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.), es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados – aplicables – con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana” (CANTOR *apud* GUERRA, 2021, p. 359).

Para Valério Mazzuoli, o caso- *Almonacid Arellano* e outros é que inauguram a doutrina do Controle de Convencionalidade no continente Americano, no qual a Corte se manifesta em favor do controle difuso de convencionalidade ser considerada como ordem pública internacional. (MAZZUOLI, 2011, p. 86)

Especialmente no caso *Almonacid Arellano* a CIDH determinou que os juízes nacionais têm o dever de zelar pelo cumprimento das convenções aos quais seus Estados-Membros se submeteram (RUSSOWSKY, 2012). Como parâmetro para tal controle foi constituído um bloco de convencionalidade:

Nesse caso ficou definido que outros tratados e convenções internacionais poderão servir de parâmetro para controle, constituindo-se um bloco de convencionalidade: Convenção Americana de Direitos Humanos, Protocolo de São Salvador da Bahia, Protocolo de abolição da Pena de Morte, Convenção de Belém do Pará”. (RUSSOWSKY, 2012, p. 70)

Um outro caso bastante simbólico no Controle de Convencionalidade da CIDH ligado aos direitos trabalhistas, foi o caso da demissão de um grupo de 257 trabalhadores do congresso da República do Peru. A corte decidiu que com as referidas demissões houve a violação de direitos elencados na Convenção Americana de Direitos Humanos tais como a arbitrariedade na demissão das vítimas sem sua devida reposição.⁷ O referido caso é paradigmático, dentre outros pontos, por ter definido o caráter oficioso do Controle de Convencionalidade, sem necessidade de provocação das partes nesse sentido:

Assim, nas palavras de Juan Carlos Hitters, citando o caso *Trabalhadores demitidos do Congresso*, quando um Estado ratificou um tratado internacional, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, seus juízes também estão submetidos à ela, o que gera a obrigação dos mesmos garantirem o efeito útil da Convenção, assim, os órgãos do poder judiciário devem não só exercer o controle de constitucionalidade das leis, como também o Controle de Convencionalidade, inclusive *ex officio*, entre as normas internas e a convenção. (RUSSOWSKY, 2012, p. 71)

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

Ressalta-se que o Brasil está atrasado em relação aos seus vizinhos latino-americanos, onde o cumprimento dos tratados de Direitos Humanos é obrigatório:

A Corte utiliza-se de exemplos de Tribunais internos que mencionam e utilizam do Controle de Convencionalidade, como por exemplo o Tribunal Constitucional da Bolívia (considerando 227), Corte de Justiça da República Dominicana (considerando 228), Tribunal Constitucional do Peru (considerando 229 e 230)5758; Corte Argentina (considerando 231), que sustenta que as decisões da Corte Interamericana constituem cumprimento obrigatório, e; Corte Constitucional da Colômbia, que sustentou que os direitos e deveres constitucionais devem ser interpretados de acordo com os tratados internacionais (considerando 232). (ibidem, p. 77)

Observa-se, pois, uma interação entre a CIDH e os tribunais internos dos países Latino-americanos acima referidos sendo que o judiciário brasileiro ainda não figura nessa interação (Mazzuoli, 2013).

Deste modo, é imprescindível avançarmos com a discussão e a implementação do Controle de Convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Como vimos, diversos países da América Latina fazem uso do referido instituto, de modo a balizar seu ordenamento interno com a ordem internacional dos Direitos Humanos. Cite-se por exemplo Argentina (PIZZOLO, 2013), Chile (ALCALÁ, 2013), Colômbia, Costa Rica, México, Peru, República Dominicana e Uruguai. São países onde o cumprimento das Convenções Internacionais é obrigatório:

Pode-se observar que existe um movimento por parte dos Estados que compõe a Organização dos Estados Americanos no sentido de consagração interna do Controle de Convencionalidade, sendo o respeito aos tratados internacionais que seus Estados se submeteram livremente, uma obrigação que deve ser observada. (RUSSOWSKY, 2012, p. 77)

Por fim, é importante observar que a CIDH tem a prerrogativa de obrigar, no plano internacional, o Estado a derrogar uma lei que gera violação de Direitos Humanos em todos os casos que dizem respeito à aplicação da Convenção de Direitos Humanos (GUERRA, 2012, p. 20).

3.2. Controle de convencionalidade da Reforma Trabalhista na ordem jurídica brasileira

A Constituição Federal de 1988 consagrou uma série de direitos sociais bem como passou a reconhecer obrigações da República Federativa Brasileira frente aos Direitos Humanos no plano internacional (Guerra, 2012). É certo que há diversas teorias no ordenamento jurídico sobre natureza dos tratados internacionais depois que incorporados ao ordenamento jurídico interno: natureza supraconstitucional; constitucional; lei ordinária; e supralegal (GUERRA, 2012, p. 17).

Para Mazzuoli (2013), o enquadramento material e ou formalmente constitucional dos tratados depende da sua forma de incorporação. Dito de outra forma, os tratados incluídos de forma abstrata seriam tratados materialmente constitucionais e sujeitos apenas ao controle difuso de constitucionalidade, enquanto que aqueles que incorporados conforme o procedimento artigo 5, §3º da CF seriam tratados materialmente e formalmente constitucionais, estando sujeitos ao controle difuso e concentrado de convencionalidade.

Filho e Rocha (2019, p. 16) pontuam que o entendimento prevalecente no STF, por conta do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343 – SP é de que os tratados e convenções de Direitos Humanos possuem característica de supra legalidade e infra constitucionalidade. Os autores ressaltam que este entendimento é divergente, cuja votação foi bastante apertada, por cinco votos a quatro no STF. Já no que diz respeito aos tratados incorporados de acordo com os procedimentos do §3º do art. 5 da CF teriam status constitucional. Entretanto, independente dos status, o Controle de Convencionalidade pode ser feito em ambos os casos.

É que o Brasil, por meio do decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, promulgou a Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo neste momento aderindo a ela. Já o reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana, em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, se deu por meio do Decreto Legislativo n. 89, de 03 de dezembro de 1998 e o Decreto nº 4463, de 08 de novembro de 2002 (GUERRA, 2012). Deste modo:

[...] como forma de implementação dessas garantias nos Estados, sabe-se que as normas internacionais do trabalho (NITs), aprovadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1919, e

os tratados de Direitos Humanos lato sensu podem ser aplicados no ordenamento jurídico nacional em variadas perspectivas. Podem ser utilizados, por exemplo, para solucionar um litígio diretamente, no caso de lacunas legislativas, axiológicas e ontológicas; como norma mais favorável na interpretação *pro homine* proposta pelo artigo 29 do Pacto de San José da Costa Rica de 1969; e como instrumentos para invalidação de um dispositivo interno incompatível, quando incorporados sob a égide dos §§ 2º e 3º do artigo 5º da CF/88, o último introduzido no texto constitucional por intermédio da EC 45/04. (BRITO, 2017, p. 207)

Ademais, sabemos que os tratados internacionais de Direitos Humanos são importantíssimos no ordenamento jurídico brasileiro já que a própria constituição é expressa no reconhecimento destes tratados para implementação dos Direitos Humanos fundamentais (ROCHA & FILHO, 2019).⁸ E, uma vez incorporados os referidos direitos ao ordenamento pátrio, não só é cabível como imprescindível que seja feito o controle de constitucionalidade e convencionalidade de qualquer lei e no caso em tela, dos dispositivos da Reforma Trabalhista:

A legislação trabalhista não pode ser apreendida fora do contexto de inserção do Brasil na sociedade internacional de Estados, bem assim de todas as regras jurídicas vigentes no ordenamento jurídico internacional que impactam e pautam a conduta dos negócios públicos e privados¹⁴ *in terrae brasilis*. Previsibilidade e segurança jurídica nas decisões impõem o amadurecimento da argumentação e o aperfeiçoamento da obter ratio decidendi dos julgados, o que é necessário à conservação do próprio sistema como um todo e não o silêncio ensurdecador do aplicador que não interpreta, sob o pretexto de ignorar, sem a problematização devida, o contexto e os pressupostos nos quais a pretendida modernização das relações do trabalho encontra-se inserida. (BRITO, 2017, p. 209)

A cultura é dinâmica, sempre em constante modificação tendo em vista os novos problemas a serem resolvidos, as novas formas de socialização, de tecnologias, de estilos de vida, em suma novas necessidade e padrões.

⁸ O art. 5, §2º da constituição estabelece: “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de determinados tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Já o §3º do referido artigo, incluído pela Emenda Constitucional é explícito no sentido de que os TR: “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”.

Assim é que sociedade requer um Poder Judiciário criativo que avance natural e conjuntamente acompanhado os avanços culturais, mutáveis e dinâmicos que são. Neste sentido:

A hipótese de um Poder Judiciário não criativo, com um corpo de magistrados que apenas repita os textos de lei e adapte a vontade histórica do legislador aos casos concretos, em modo de pura subsunção formal, não atende aos pressupostos políticos do Estado Democrático de Direito. Sob tais circunstâncias, torna-se irrelevante a maior ou menor acessibilidade à população (instrumental ou sociologicamente). A Magistratura torna-se incapaz de refletir a diversidade e a pluralidade do pensamento jurídico. E é menos apta a preservar as minorias contra os ímpetus das maiorias políticas, que ditam os textos de lei. É que tampouco a “lei” é um fenômeno empiricamente abstrato ou neutro, na exata medida em que “(o) Estado, nos seus vários níveis, não é neutro. Ele sofre pressão de grupos extremamente fortes que atuam dentro das burocracias estatais, nas secretarias, nas assembleias [...]. Daí por que, segundo Scharfman, “(uma) boa receita para produzir o pior dos mundos é aplicar com máximo zelo todas as leis vigentes. Assim reservar ao juiz o papel de mero enunciador da lei é, em verdade, retirá-lo do jogo “*checks and balances*”, vergastando um dos mais importantes mecanismos da forma republicana de governo. E, mais do que isso, é manietar o próprio “procedural due process”, por combalir a independência judicial” (FELICIANO, 2016, *apud* BRITO, 2017, P. 212-213)

Assim, os magistrados e Tribunais, realizando o controle difuso, bem como o STF realizando o controle concentrado, podem e devem realizar o Controle de Convencionalidade da Reforma Trabalhista:

Afinal, imersa em um efetivo pluralismo jurídico, a análise dos novos dispositivos da CLT ensejará um constante diálogo das fontes considerando-se que a legislação trabalhista não pode ser interpretada como um outsider dos ordenamentos jurídicos nacional e internacional, negligenciando as contribuições do direito constitucional, do direito civil, do direito internacional público e do direito internacional privado para a compreensão do alcance e dos limites discursivos de seus dispositivos. Ademais, a própria Reforma impõe considerar que a regulamentação do mundo do trabalho, a partir de novembro de 2017, conviverá com uma variabilidade de formas heteronormativas e autocompositivas de produção normativa (legislação, acordo individual, deliberações das comissões de empresa, acordos coletivos, convenções coletivas e dissídios coletivos) que deverão ser harmonizadas e compatibilizadas por obra do intérprete judicial. (BRITO, 2017, p. 209)

Do exposto, concluímos no mesmo sentido apontado por Brito (2017, p. 67), entendendo que após a entrada em vigor da Reforma trabalhista é imprescindível abordar os temas dos direitos sociais internacionais como parâmetro para o exercício do Controle de Convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

4. O art. 26 do Pacto de San José da Costa Rica e a cláusula da não irretroatividade dos direitos sociais

O Brasil é signatário do pacto de San José ou Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. A ratificação da referida Convenção no Brasil deu-se em 1992.

Para que um país faça alguma reserva de alguma Convenção Internacional, um pressuposto é fazer a denúncia da convenção como um todo e em seguida a denúncia de um artigo em específico. Ocorre que o Brasil aderiu irrestritamente, ou seja, sem qualquer sorte de denúncia, ao Pacto de San José da Costa Rica.

O referido pacto preceitua em seu artigo 26 o dever dos Estados em investir em progressão social (MARTINS & JABORANDY, 2017). Em outras palavras, trata-se da determinação explícita de aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social:

Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.” (art. 26 do Pacto de San José da Costa Rica). (ibidem)

Conforme se depreende da leitura acima, o referido artigo preceitua que não pode haver a redução de direitos. Pelo contrário, as providências no âmbito interno dos Estados membros devem ser no sentido de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos, dentre outros.

Ainda no que diz respeito a responsabilidade internacional estabelecida pela Convenção Americana de Direitos Humanos, Ramos afirma:

[...] as obrigações sobre a responsabilidade internacional estabelecidas pela Convenção Americana possuem imperatividade mesmo na ocorrência de sua denúncia por um Estado contratante. Estabeleceu o artigo 78 da Convenção que os Estados só podem denunciar o Pacto de San José uma vez passado o prazo de cinco anos contados de sua entrada em vigor, mediante o aviso prévio de um ano, devendo o Estado denunciante ser responsabilizado por violação cometida anteriormente à data na qual a denúncia possa produzir efeito. RAMOS *apud* GUERRA, 2012, P. 11)

De modo que por qualquer prisma que se observe, do ponto de vista Internacional, o Brasil está submetido aos comandos do Pacto de San José da Costa Rica. No que diz respeito ao ordenamento interno, Se por um lado a Constituição Federal de 1988 não especificou de maneira cristalina a cláusula da proibição do retrocesso social, por outro lado, utilizando-se de uma técnica apurada de hermenêutica jurídica, observamos a defesa da irretroatividade da lei (art. 5º, XL), o princípio do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, caput e inciso III, respectivamente), princípio das normas definidora de direitos fundamentais (art. 5º§ 1º; princípio da garantia do desenvolvimento nacional (preâmbulo e artigo. 3º, II), e finalmente o princípio da proteção da confiança (art. 5º, XXXVI) (MARTINS & JABORANDY, 2017, p. 90-91). De modo que a cláusula de vedação ao retrocesso social está implicitamente prevista no diploma constitucional brasileiro (*ibidem*).

O dever de harmonização entre o ordenamento jurídico interno Brasileiro e as determinações contidas no pacto de San José da Costa Rica já vinham sendo questionadas na jurisprudência trabalhista:

Ademais, a jurisprudência trabalhista já vinha problematizando o tema, como se observa no voto de relatoria do Ministro Vieira de Mello do TST, no processo TST-RR-772-2007-019-12.00.5 (24/2/2012), quando, ao analisar a aplicação pelo ordenamento jurídico interno brasileiro das normas internacionais de proteção aos Direitos Humanos, afirmou o Ministro Relator que, embora ainda não fosse habitual a utilização de normas de direito internacional como causa de pedir nas ações trabalhistas, ou como fundamento de sentenças e de acórdãos proferidos, encontrava-se consagrada a sua aplicabilidade para a solução das controvérsias judiciais no âmbito interno brasileiro. Reafirmou, inclusive, que as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), referentes à integração ao ordenamento jurídico nacional do Pacto de San José da Costa Rica, consolidaram o reconhecimento da relação de interdependência existente entre a

ordem jurídica nacional e a ordem jurídica internacional, implicando a incorporação à legislação interna das normas internacionais então ratificadas, de acordo com os processos legislativo e constitucional vigentes (BRITO, 2017, p. 208)

Ademais, conforme já discutido acima, tendo os direitos sociais o caráter de fundamentalidade, são portanto passíveis de exigência judicial, por meio de diversos remédios processuais tais como controle de constitucionalidade por omissão, mandado de injunção, mandado de segurança e controle de constitucionalidade e Controle de Convencionalidade .

Há vários precedentes de aplicação do Controle de Convencionalidade à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica) tais como os casos *caso Xakmok Kased e Cabrera Garcia-Montiel Flores*; *caso Tibi vs. Equador*, de 2004; *caso A Última Tentação de Cristo* (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile, de 2001; *caso Boyce e outros vs. Barbados*; *caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, de 2006 (RUSSOWSKY, 2012).

Não menos importante é o parecer consultivo nº 18/2003, a partir do qual a CIDH afirmou que a determinação de respeito às garantias dos Direitos Humanos repercute nas relações privadas trabalhistas, de modo que os empregadores e os tomadores de serviços devam respeitar os Direitos Humanos fundamentais de seus trabalhadores e prestadores de serviços (Brito, 2017). No mesmo sentido são os apontamentos de Filho e Rocha:

No que se refere à teoria dos Direitos Humanos verifica-se que possibilitar que as partes negociem situações que reduzam direitos trabalhistas de modo inferior ao que dispõe a Lei ou aos tratados internacionais da OIT, é, simplesmente, permitir que o consagrado princípio da proibição do retrocesso possa perder sua força. (FILHO E ROCHA, 2019, p. 24)

Ademais, os juízes em âmbito nacional, cujos países aderiram ao Pacto de San José da Costa Rica, têm o dever de adotar o instituto do Controle de Convencionalidade, dado que a Corte Interamericana de Direitos Humanos se trata de órgão supranacional, de modo que suas decisões devem prevalecer sobre as decisões nacionais (Sagues, 2012, p. 385).

Por um Controle de Convencionalidade é possível arguir que a reforma trabalhista de 2017 descumpra o artigo 26 do Pacto de San José em inúmeros pontos, que devem ser analisados seja caso a caso por um controle difuso, seja pelo STF em um controle concentrado, de modo que

o Brasil não esteja na contramão do avanço civilizatório alcançado a duras penas na história humana.

5. Conclusão

O presente trabalho buscou discutir sobre a possibilidade de realização de Controle de Convencionalidade dos dispositivos da lei 11.467/2017, popularmente conhecida como reforma trabalhista, à luz do art. 26 do Pacto San José da Costa Rica ou do princípio do não retrocesso (no caso em tela, retrocesso dos direitos sociais). Essa discussão é importante tendo em vista a centralidade do Trabalho na constituição do indivíduo bem como no aprimoramento de suas potencialidades individuais e coletivas. Também é importante tendo em vista a precarização do trabalho operado pela implementação da Reforma Trabalhista.

Para tanto, discutimos em um primeiro momento a categorização do Direito do Trabalho enquanto um Direito Fundamental, do ponto de vista do direito doméstico e um Direito Humano, do ponto de vista do Direito Internacional. Vimos que a Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Direito do Trabalho um status de Direito Fundamental Social, o que implica em uma alocação hierárquica supralegal dos Direitos Humanos na pirâmide das leis brasileiras. Mais que isso, vimos que direitos fundamentais sociais fazem parte da essência da concepção de Estado defendida pela Constituição Federal de 1988, o que não apenas justifica, mas determina a proteção do indivíduo trabalhador tanto em relação ao Estado quanto em relação à agressões sofridas por terceiros.

Em seguida, discutimos o instituto do Controle de Convencionalidade como ferramenta de harmonização entre o direito interno e as normativas internacionais sobre Direitos Humanos, cuja harmonização não se trata de uma escolha, mas de um dever dos Estados-Membros. Vimos que esse controle pode ser feito tanto no plano internacional, através da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como no plano nacional na modalidade difusa, por juízes e tribunais, e na modalidade concentrada, pelo STF.

No plano internacional, observamos que a CIDH tem um papel fundamental na realização de tal controle nos países latino-americanos, sendo que o Brasil está na contramão da maioria dos países signatários do Pacto San José da Costa Rica. Em grande parte desses países, a observância dos tratados internacionais de Direitos Humanos é obrigatória, ao contrário do Brasil.

No que diz respeito ao plano interno vimos que, em que pese a discussão quanto ao status conferido aos tratados de Direitos Humanos, no STF a tese prevalecente (ainda que com divergências) é a de status supralegal. Contudo, em que pese tal discussão, vimos que o Controle de Convencionalidade pode e deve ser feito, seja na forma difusa ou concentrada, tendo em vista o compromisso firmado pelo Brasil na implementação dos Direitos Fundamentais junto à comunidade Internacional. Ademais, vimos que os tratados internacionais de Direitos Humanos são também importantíssimos no ordenamento jurídico brasileiro já que a própria constituição é expressa no reconhecimento destes tratados para implementação dos Direitos Humanos fundamentais (ROCHA & FILHO, 2019). E uma vez incorporados os referidos direitos ao ordenamento pátrio, não só é cabível como imprescindível que seja feito o Controle de Convencionalidade. Isto porque a atividade judicial deve se pautar no sentido de garantir um mínimo patamar civilizatório. Na esfera trabalhista, isto se traduz por uma eficácia horizontal dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas (BRITO, 2017, p. 211).

Quanto ao Pacto San José da Costa Rica especificamente, percebemos que o Brasil é signatário do referido pacto, sem qualquer reserva, o que implica a observância obrigatória de todos os dispositivos nele contidos. Ressaltamos a observância do artigo 26 do referido pacto como parâmetro para Controle de Convencionalidade frente a Reforma Trabalhista tendo em vista que esse artigo trata da vedação ao retrocesso de Direitos Econômicos e Sociais já implementados. Vimos que o referido princípio também encontra guarida no República Federativa Brasileira.

Por fim, ressaltamos que este artigo não teve a pretensão de discutir detalhadamente as mudanças implementadas pela Reforma Trabalhista (dado o formato e tamanho limitado do presente trabalho). O que pretendemos ressaltar é que o Controle de Convencionalidade pode e deve ser utilizado, seja caso a caso, seja por via concentrada, de modo a harmonizar o ordenamento jurídico interno com os avanços alcançados pelo Direito Internacional no que diz respeito à garantia dos Direitos Econômicos e Sociais.

Como pistas para futuros trabalhos propomos a análise pontual de cada dispositivo alterado pela Reforma Trabalhista de modo a observar, seja no caso concreto ou abstratamente, se não há a violação do art. 26 do Pacto de San José da Costa Rica ou do princípio do não retrocesso dos Direitos Sociais e Econômicos já implementados.

Referências

- ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Ciudad de México, v. 45. n. 135, 2012.
- AMERICANOS, Organização dos Estados. **Pacto de San José de Costa Rica**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º, § 3º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm>. Acesso em: 27 jan. 2021.
- BRITO, Tarcísio Corrêa de. **Direitos sociais fundamentais na perspectiva internacional: contribuições para uma ampliação (criativa) da teoria do controle jurisdicional de convencionalidade e de legalidade das leis trabalhistas**, 2017.
- CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; STRECK, L.L. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 1999.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú: excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 24 nov. 2006.
- DANTAS, Miguel Calmon. Direito à Constitucionalização de Direitos. LEÃO, Adroaldo; FILHO, Rodolfo Pamplona (Coords.). **Direitos Constitucionalizados**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- DA CUNHA JR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm. 2017.
- DEJOURS, Christophe. Subjetividade, trabalho e ação. **Revista Produção**, v. 14, n. 3, set.-dez. 2004.
- DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2015.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Por um processo realmente efetivo. Tutela processual de Direitos Humanos fundamentais e inflexões do due process of law**. São Paulo: LTr 80, 2016.
- FILHO, R. P.; ROCHA, L.M. O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano fundamental ao trabalho: a sua aplicação no âmbito da reforma trabalhista. **Revista Direito UNIFACS - Debate**, n. 229, 2019.
- GALVÃO, A.; CASTRO, B., KREIN, J.D.; TEIXEIRA, M. O. Reforma Trabalhista: precarização do trabalho e os desafios para o sindicalismo. **Cadernos CRH**, v. 32, n. 86, p. 253-270, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.9771/ccrh.v32i86.30691>>.

- GOMES, E. B.; ZANCHI, D. M. *O Controle de Convencionalidade como instrumento de proteção aos direitos sociais: desdobramentos da convenção Nº 158 da OIT*.v.45, n. 144, p. 207-254, Revista da AJURIS, 2018
- GUERRA, Sidney. A proteção internacional dos Direitos Humanos no âmbito da corte interamericana e o Controle de Convencionalidade. **Nomos – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 32, p. 341-366, n. 2, jul.-dez. 2012.
- _____. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Controle de Convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.
- HITTERS, Juan Carlos. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación: criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). **Estudios Constitucionales**, v. 7, n. 2, 2009.
- MARTINS, Daniel Vaqueiro Menezes; JABORANDY, Clara Cardoso Machado. Vedação ao Retrocesso Social: uma análise comparada entre o contexto da jurisprudência de crise em Portugal e a crise econômica brasileira. **Revista Jurídica da UFERSA**, Mossoró, v. 1, n. 2, p. 87-100, ago.-dez. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/rejur/article/view/7317>>. Acesso em: 22 jan. 2021.
- MAZZUOLI, Valerio. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 3a Ed. São Paulo: Editora, Revista dos Tribunais, 2013. p. 62.
- MURADAS, Daniela. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.
- PIZZOLO, Calogero. Control de Convencionalidad y su Recepción por la Corte Suprema de Justicia em Argentina. Marinoni, Luiz Guilherme; Mazzuoli, Valerio de Oliveira (Coords.). **Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- RUSSOWSKY, Iris Saraiva. O Controle de Convencionalidade das leis: uma análise na esfera internacional e interna. **Revista do CAAP**, Belo Horizonte, v. XVIII, n. 2, p. 61-96, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira (Orgs.). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional. Estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SAGUÉS, Nestor Pedro. **El control de convencionalidad em el sistema interamericano, y sus anticipos em el ámbito de los derechos económico- sociales: concordancias e diferencias com el sistema europeo**, 2012. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx>>. Acesso em: 28 abr. 2012.

REFLEXOS TRABALHISTAS DA VACINAÇÃO COMPULSÓRIA

Ricardo Calcini¹

Ana Paula Bodra²

Resumo

O presente estudo tem por escopo fazer um estudo técnico-científico a partir do atual cenário jurídico-trabalhista provocado por força da Covid-19. Cotejando-se dados da vacinação em âmbito nacional e internacional, pugna-se aqui pelo uso da vacina como técnica de enfrentamento à proliferação da pandemia e, de igual sorte, como mecanismo de prevenção adotado pelas empresas para cumprir e fazer cumprir seu papel de tornar o meio ambiente de trabalho salubre para todos os seus empregados que, em contrapartida, são obrigados a tomar a vacina por ser uma exigência de interesse público-coletivo, que se sobrepõe ao mero interesse individual.

Palavras-chave: Covid-19; coronavírus; vacinação; justa causa; poder diretivo.

Abstract

This study aims to carry out a technical-scientific study based on the current legal and labor scenario caused by Covid-19. Comparing national and international vaccination data, the use of the vaccine as a technique to fight the spread of the pandemic and, equally, as a prevention mechanism adopted by companies to fulfill

¹ Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor de Direito do Trabalho da FMU. Coordenador trabalhista da Editora Mizuno. Membro do Comitê Técnico da *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*. Coordenador Acadêmico dos projetos *Dúvida Trabalhista? Pergunte ao Professor!* (Jota), *Migalha Trabalhista* (Migalhas) e *Prática Trabalhista* (Revista Consultor Jurídico – Conjur).

² Advogada trabalhista especializada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Taubaté.

and enforce their role of becoming the healthy working environment for all its employees who, on the other hand, are obliged to take the vaccine because it is a requirement of public-collective interest, which overrides mere individual interest.

Keywords: Covid-19; coronavirus; vaccination; fair dismissal; employer's managing power.

Sumário: 1. Notas introdutórias. 2. Estudos científicos. 3. Cenário internacional. 4. Cenário brasileiro. 5. Vacinação compulsória nas empresas. 6. Justa causa pela recusa do empregado em tomar vacina. 7. Conclusão.

1. Notas introdutórias

É fato que o Brasil está enfrentando nova preocupante etapa da pandemia decorrente do Covid-19, em razão do avanço da variante Delta, considerada pelos especialistas como uma cepa mais transmissível, comparativamente àquela até então predominante no país.

O cenário atual reclama pela manutenção da adoção de medidas preventivas e protetivas, como o uso de máscaras, lavagem frequente das mãos, distanciamento social e imunização, visando não apenas o impedimento de contágio, mas, em especial, a contenção da disseminação do novo coronavírus.

2. Estudos científicos

Estudos coordenados pela Universidade de Oxford, no Reino Unido, apontam para a eficácia dos imunizantes disponíveis no Brasil para a proteção de casos graves e de hospitalização frente à variante Delta.³

Todavia, não somente a eficácia das vacinas na diminuição da gravidade dos casos está sendo estudada, como também o seu papel na redução da transmissão, atuando a imunização em massa como forma de conter a pandemia e barrar o surgimento de novas variantes mais agressivas.⁴

³ Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/vacina-covid-19-fiocruz-e-efetiva-contra-variante-delta>>.

⁴ Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/vert-fut-56013381>>.

Neste sentido, verifica-se que a vacinação, junto com as demais medidas previstas para o enfrentamento da pandemia decorrente do novo coronavírus, é de suma importância para proteção de toda a sociedade.

Inclusive, segundo pesquisadores do Observatório Covid-19 da Fiocruz, é fundamental a ampliação do esquema vacinal completo para todos os elegíveis, a fim de proteger contra os casos graves por Covid-19, incluindo os relacionados à variante Delta.⁵

3. Cenário internacional

Diversos países estão se deparando com uma parcela da população que é *antivacina*, fato bastante alarmante e que tem gerado uma discussão em torno da *obrigatoriedade da imunização*.

Nos Estados Unidos, por exemplo, onde um terço da população se recusa se submeter à vacinação contra o coronavírus,⁶ a administração federal, assim como mais de 500 faculdades e universidades e grandes empresas, passaram a exigir de seus empregados e estudantes a submissão à imunização, sob pena de demissão ou expulsão⁷.

A Itália tem observado, desde julho do corrente ano, a desaceleração do ritmo da vacinação, de modo que as autoridades passaram a analisar a hipótese da obrigatoriedade da vacinação⁸. Na França foi implementado mecanismo que restringe o acesso de pessoas não imunizadas a determinados estabelecimentos. No Brasil, a possibilidade da obrigatoriedade da imunização da população contra o Covid-19 é objeto de previsão legal.

4. Cenário brasileiro

Por força da Lei Federal nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do

⁵ Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/covid-19-boletim-alerta-para-novos-cenarios-de-transmissao>>.

⁶ Disponível em: <<https://exame.com/bussola/avanca-no-mundo-a-discussao-sobre-a-obrigatoriedade-da-vacina>>

⁷ Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-58139681>>.

⁸ Disponível em: <<https://saude.ig.com.br/2021-08-23/covid-19--italia-comeca-a-discutir-obrigatoriedade-em-vacinacao.html>>.

vírus Covid-19, é possível que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios determine a realização compulsória de vacinação (artigo 3º, III, “d”).

Entretanto, mediante as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn 6586 e 6587) e um Recurso Extraordinário (ARE 1.267.879), a questão da compulsoriedade da vacinação foi levada ao Supremo Tribunal Federal que, em dezembro de 2020, conferiu legitimidade ao artigo 3º, III, “d”, da Lei nº 13.979/2020, sob o fundamento precípua de que a imunização *visa à proteção de toda a coletividade*.

Assim, restou decidido que por meio de implementação de medidas indiretas, a exemplo da restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, pode o Poder Público determinar a realização da vacinação compulsória.

Evidentemente, ficou ressalvada que as medidas indiretas a serem implementadas devem observar a garantia fundamental à dignidade humana, os direitos fundamentais das pessoas e os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Salienta-se que a imunização da população brasileira em caráter obrigatório já é prevista em lei, desde 1975 (Lei nº 6.259, de 30/10/1975 – artigo 3º), sendo que, nos termos do Decreto regulamentador da referida lei – Decreto nº 78.231/1976 – resta disposto o dever de todo cidadão a submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade a vacinação obrigatória (artigo 29).

Inegável que a imposição compulsória da imunização configura ação que atende aos interesses relativos à saúde coletiva, especialmente frente ao reconhecimento científico da eficácia da imunização na prevenção e proteção contra casos graves e óbitos por Covid-19, inclusive os causados pela nova variante (Delta), assim como para o controle da transmissão do vírus.

Segundo uma pesquisa divulgada dia 30/07/2021, pela Confederação Nacional dos Municípios, 90,3% das cidades brasileiras concordam com a obrigatoriedade da imunização contra o novo coronavírus.⁹

E, mais recentemente, a Prefeitura de São Paulo, com base no artigo 3º da Lei Federal nº 13.979 e nas citadas decisões proferidas pelo STF, publicou, em 07/08/2021, o Decreto nº 60.442/2021, determinando

⁹ Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/90-das-cidades-brasileiras-concordam-com-a-vacinacao-obrigatoria-contra-covid>>.

a vacinação compulsória de todos os servidores e empregados públicos municipais da Administração Direta, Autarquias e Fundações. O Decreto Municipal prevê que a recusa injustificada caracteriza falta disciplinar, podendo ser aplicadas ao empregado ou ao servidor as penalidades previstas em lei específica.

5. Vacinação compulsória nas empresas

Com efeito, se a obrigatoriedade da vacinação já é tema controvertido em relação a sua imposição pelo Poder Público, o que dirá referente às empresas privadas.

Em que pese posicionamentos contrários, o presente trabalho defende a possibilidade de o empregador exigir do empregado a submissão à imunização contra a Covid-19.

A fundamentação para tal entendimento decorre de uma interpretação lógica e sistemática de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, conforme será tratado a seguir.

Inegável que a saúde constitui como um dos direitos sociais consagrados pela Constituição Federal de 1988 (artigo 6º). A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário a ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196, CF/88).

No tocante às relações de trabalho, o Diploma Constitucional também elegeu como direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais, a saúde e a segurança no trabalho (artigo 7º, inciso XXII, CF/88).

Para Alexandre de Moraes, “os direitos sociais previstos constitucionalmente são normas de ordem pública, com a característica de imperativas e invioláveis, portanto, pela vontade das partes contraentes da relação trabalhista” (MORAES, 2008, p. 194). Ou seja, a saúde constitui direito fundamental a ser garantido a todos, inclusive ao grupo dos trabalhadores.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, por seu turno, impõe ao empregador o dever de cumprir e fazer cumprir normas relativas à segurança e saúde no trabalho, bem como instruir os empregados, por meio de ordens de serviço, sobre as precauções a tomar para evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais (artigo 157, I e II).

Aponta-se a existência de diversas Normas Regulamentadoras trabalhistas que, de igual sorte, impõem aos empregadores regras referentes à concretização do direito à saúde e segurança no ambiente de trabalho.

Por outro lado, aos empregados cabe observar as leis e regulamentações relativas à segurança e medicina do trabalho, colaborando com a empresa na sua aplicação, constituindo ato faltoso a recusa injustificada de observância de tais regramentos (artigo 158, *caput* e parágrafo único, da CLT).

Especificamente quanto às medidas preventivas e protetivas contra o Covid-19, a Lei nº 13.979/2020 prevê que *todas as pessoas* deverão se sujeitar ao cumprimento das referidas medidas, sob pena de responsabilização, nos termos previstos em lei (artigo 3º, §4º).

Infere-se, pois, que toda a coletividade deve cumprir as medidas relativas ao uso de máscaras de proteção individual, lavagem frequente das mãos e desinfecção dos ambientes e objetos, distanciamento social, submissão à vacinação etc, inclusive junto ao ambiente de trabalho.

Cabe destacar que a Portaria Conjunta da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do Ministério da Saúde nº 20, de 18/06/2020, estabelece medidas específicas a serem adotadas com vistas à prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão do Covid-19 nos ambientes de trabalho.

É certo que a questão da observância das medidas e orientações gerais referentes à prevenção e proteção contra o coronavírus, assim como à contenção de sua disseminação, não envolve somente os interesses de uma classe ou de um grupo – a exemplo dos interesses do grupo dos trabalhadores, mas também toda a coletividade.

Nesta linha de pensamento, sobressai o disposto no artigo 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas, no sentido de que nenhum interesse de classe ou particular deve prevalecer sobre o interesse público.

Sendo assim, parece absolutamente legítima a exigência, por parte do empregador, da submissão de seus empregados à imunização contra o Covid-19.

Inclusive, resta previsto junto à Portaria nº 597, de 08/4/2004, a qual instituiu os calendários de vacinação em todo o território nacional, que para efeito de contratação trabalhista, as instituições públicas e privadas deverão exigir a apresentação do comprovante de vacinação (artigo 5º, §5º).

Assim, considerando a apresentação do plano nacional de vacinação contra a Covid-19 como medida de enfrentamento da doença, inquestionável que cabem aos empregadores exigirem de seus empregados a comprovação de imunização contra o coronavírus.

Aliás, especificamente quanto à possibilidade de o empregador exigir que seus empregados comprovem a submissão à vacinação, cabe mencionar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, proferido aos autos do processo nº 0010091-68.2021.5.15.0068, de relatoria da Desembargadora Relatora Rosemeire Uehara Tanaka (publicado em 22/07/2021)¹⁰.

Na hipótese em questão, a reclamante, que se ativava em uma clínica que dispensa cuidados a idosos, categoria considerada de maior vulnerabilidade e letalidade quando infectada pelo novo coronavírus, foi impedida de adentrar o estabelecimento após não ter apresentado o cartão de vacina e ter comunicado que não se vacinaria.

O Regional entendeu que a recusa da reclamada na prestação de serviços sem a vacina foi justa, não implicando abuso de direito, com base, em especial, no quanto consignado no *Guia Técnico Interno do MPT sobre vacinação da Covid-19*, o qual trata da obrigatoriedade de os empregadores, juntamente com o Poder Público, adotarem as medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Com efeito, nos termos do mencionado Guia Técnico, o Ministério Público do Trabalho dispõe que:

V. A vacinação é uma política pública de saúde coletiva que *transcende os limites individuais e das meras relações particulares*, sendo um direito-dever também para os trabalhadores, de forma que, uma vez observados os elementos delineados pelo STF, os princípios da informação e da dignidade da pessoa humana, entre outros, *incumbe ao trabalhador colaborar com as políticas de contenção da pandemia da Covid-19, não podendo, salvo situações excepcionais e plenamente justificadas* (v.g., alergia aos componentes da vacina, contra-indicação médica, estado de gestação), *opor-se ao dever de vacinação*.

VI. A *recusa injustificada do trabalhador* em submeter-se à vacinação disponibilizada pelo empregador, em programa de vacinação previsto no PCMSO, observados os demais pressupostos legais, como o direito

¹⁰ Disponível em: <https://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:28iqRP8faRk J:grumari.trt15.jus.br:1111/doc/60849095+vacina+covid&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>.

à informação, *pode caracterizar ato faltoso* e possibilitar a aplicação de sanções previstas na CLT ou em estatuto de servidores, dependendo da natureza jurídica do vínculo de trabalho;

(...)

X. Diante da recusa, a princípio injustificada, deverá o empregador verificar as medidas para esclarecimento do trabalhador, fornecendo todas as informações necessárias para elucidação a respeito do procedimento de vacinação e das *consequências jurídicas da recusa*;

XI. *Persistindo a recusa injustificada, o trabalhador deverá ser afastado do ambiente de trabalho, sob pena de colocar em risco a imunização coletiva, e o empregador poderá aplicar sanções disciplinares, inclusive a despedida por justa causa, como ultima ratio, com fundamento no artigo 482, h, combinado com art. 158, II, parágrafo único, alínea “a”, pois deve-se observar o interesse público, já que o valor maior a ser tutelado é a proteção da coletividade.* (grifos nossos)¹¹

Frente a um cenário crítico como este decorrente da pandemia Covid-19, a medida legal relativa à imposição da vacinação individual constitui estratégia cientificamente reconhecida de proteção da coletividade, de modo a se revelar válido que os empregadores exijam de seus empregados colaboração e adesão ao plano nacional de vacinação.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região também se posicionou frente à situação de recusa de uma trabalhadora a ser vacinada contra a Covid-19, considerando legítima a medida de dispensa por justa causa adotada pela empresa, fundamentando sua decisão no entendimento de que o interesse particular do empregado não pode prevalecer sobre o interesse coletivo.¹²

Neste caso mencionado, a reclamante – auxiliar de limpeza – trabalhava em ambiente hospitalar – Hospital Infantil Municipal Marcia Braido – e, por esta razão, foi orientada por sua empregadora a se vacinar contra o novo coronavírus, especialmente dadas as diretrizes, estipuladas pelo Governo Federal, para imunização do grupo de pessoas formado pelos trabalhadores que atuam em hospitais.

Restou consignado no acórdão regional que a empregadora comprovou ter adotado protocolo interno focado no combate e enfrentamen-

¹¹ Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf>.

¹² Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/1000122-2420215020472.pdf>>.

to à pandemia gerada pelo Covid-19, tendo promovido treinamentos e campanhas informativas e de vacinação junto aos seus empregados.

O Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo apontou que, considerando a gravidade e a amplitude da pandemia, a recusa da empregada em se submeter ao protocolo de vacinação previsto em norma nacional de imunização se revelou inadequada, destacando que: “não se mostra razoável aceitar que o interesse particular do empregado prevaleça sobre o interesse coletivo, pois, ao deixar de tomar a vacina, a reclamante realmente colocaria em risco a saúde dos seus colegas da empresa, bem como os demais profissionais que atuam no referido hospital, além de pacientes, e seus acompanhantes”.

Denota-se que a decisão regional se pautou na possibilidade de realização de vacinação compulsória, conforme prevista nos termos do artigo 3º, III, da Lei nº 13.979/2020, bem como no fato de que a Suprema Corte se manifestou no sentido de que a vacinação obrigatória é conduta legítima.

É fato que neste caso julgado pelo TRT da 2ª Região, em razão da particularidade de a empregada pertencer a um grupo prioritário, vez que atuava diariamente em hospital exercendo suas funções na chamada linha de frente ao combate contra o novo coronavírus, poderia se concluir pela validade da empresa exigir a vacinação compulsória, especificamente em razão da atividade exercida pela trabalhadora implicar em alto grau de risco de contágio pela Covid-19.

Sebastião Geraldo de Oliveira, ao analisar a caracterização da Covid-19 como doença ocupacional, cita que a Agência Especializada em Administração e Segurança Ocupacional dos Estados Unidos indicou quatro níveis de exposição à Covid-19, conforme o tipo de setor e a necessidade de contato com pessoas contaminadas ou em tratamento; ou seja, segundo as probabilidades de exposição e contágio (OLIVEIRA, 2021, p. 673).

Todavia, entende-se que dada a gravidade da situação decorrente da pandemia do novo coronavírus, o reconhecimento da eficácia da imunização na proteção contra casos graves e morte por Covid-19 e o dever legal de todos de observar as medidas legais para enfrentamento da crise de saúde pública ora vivenciada, a exigência pelo empregador de que seus empregados se submetam à vacinação revela-se absolutamente possível e legal, independente da natureza da atividade exercida ou do grau de risco de contágio ao qual o trabalhador é exposto.

6. Justa causa pela recusa do empregado em tomar vacina

É certo que o poder diretivo do empregador compreende o poder de direção, de controle, de organização da empresa e, além destes, o poder disciplinar.

Conforme define a doutrina trabalhista, o poder disciplinar compreende a possibilidade de aplicar punições aos empregados que desrespeitarem as ordens impostas pelo empregador (CORREIA, 2021, p. 59).

Sendo assim, a exigência de que seus empregados sejam vacinados contra a Covid-19, revela-se medida válida a ser adotada pelos empregadores, sob pena de punição.

E quanto à punição em caso de recusa do empregado a cumprir tal exigência, há uma corrente que defende a desnecessidade de aplicação gradual das medidas punitivas previstas pela legislação, podendo a demissão por justa causa ser aplicada de imediato, em defesa do interesse coletivo à saúde.¹³

Assim, na opinião de quem compartilha este entendimento, havendo recusa do trabalhador a tomar a vacina, resta caracterizado a falta grave de indisciplina ou de insubordinação, como determina o artigo 482, alínea “h”, da CLT, a ser punida como medida de igual gravidade.

Por outro lado, há a defesa de que a recusa injustificada do empregado à vacinação, inobstante caracterizar-se ato faltoso, não deve ser objeto de punição, de imediato, com a demissão por justa causa ou qualquer outra penalidade, sem antes informar ao trabalhador sobre os benefícios da vacina e a importância da vacinação coletiva, além de propiciar-lhe atendimento médico, com esclarecimentos, sobre a eficácia e segurança do imunizante.¹⁴

É fato que a aplicação de sanções, nesta hipótese de recusa, deve se pautar na razoabilidade e proporcionalidade, possibilitando ao trabalhador justificar tal ato.

¹³ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-10/carlos-pinho-vacinacao-poder-diretivo-empregador>>.

¹⁴ Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf>.

7. Conclusão

Com a instituição, por lei federal, de medidas de enfrentamento da crise de saúde pública decorrente da Covid-19, dentre as quais inclui-se a vacinação, tornou-se um dever de toda a coletividade a observância de tais medidas, inclusive do grupo de trabalhadores, cabendo às partes da relação de trabalho colaborar com as estratégias reconhecidas cientificamente como eficazes para o controle da disseminação do coronavírus.

Referências

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Súmulas, OJs do TST e recursos repetitivos – comentados e organizados por assunto**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 12ª ed. rev., ampl e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

A AUDIÊNCIA VIRTUAL E A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Camila Franco Lisboa¹

Resumo

Este artigo pretende analisar em que medida a realização de audiências virtuais viabiliza o acesso à justiça de maneira efetiva. Parte-se da análise do conceito de ondas renovatórias de acesso à justiça e das características do sistema multiportas de solução de conflitos. Após, valendo-se da importância da tecnologia, busca-se explorar a possibilidade de considerar as inovações tecnológicas como uma nova onda de acesso à justiça. Por fim, à luz do recorte das audiências virtuais e da necessidade de sua implementação diante do advento da pandemia de Covid-19, segue-se à análise das vantagens e desvantagens de sua adoção pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: audiências virtuais; pandemia; Poder Judiciário.

Abstract

This article intends to analyze the extent to which virtual court hearing enable the effective access to justice. Therefore, an examination of the concept of renewals waves of access to justice and the multidoor courthouse system characteristics will be proceeded. Thus, using the importance of technology, this text intends to explore the possibility to consider technological innovation as a new wave of the access to

¹ Mestranda em Direito na Universidade de São Paulo. Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Juíza do Trabalho no TRT da 2ª Região. E-mail: camila.lisboa@usp.br.

justice. Finally, it considers the approach of the virtual court hearing and the need to implement them in face of a pandemic situation, as well as it sheds light on the advantages and disadvantages of their use in the Judiciary are analyzed.

Keywords: *virtual court hearing; pandemic; Judiciary.*

Sumário: 1. Introdução. 2. As ondas renovatórias de acesso à Justiça. 3. Características do Sistema Multiportas. 4. Inovações tecnológicas como uma nova onda de acesso à Justiça. 5. A importância da audiência no processo judicial. 6. As audiências virtuais como legado da pandemia de Covid-19 ao Poder Judiciário. 7. Conclusão.

1. Introdução

A pandemia que assola o mundo, decorrente da Covid-19, ao mesmo tempo em que realçou a importância do papel do Estado como agente regulador e garantidor, nas áreas política, econômica e social, colocou em evidência as dificuldades na gestão da crise em um país de dimensões continentais como o Brasil. A ausência de políticas públicas minimamente suficientes no setor da saúde, bem como a falta de suporte no setor da economia, acentuaram a desigualdade social e expuseram os cidadãos à toda sorte de intempéries e desafios.

No âmbito do Poder Judiciário, a pandemia acelerou a necessidade do uso da tecnologia, situação que já vinha ocorrendo de forma paulatina, com a implementação do processo judicial eletrônico e dos meios de resolução *online* de disputas, mas que se revelou um desafio na medida em que foi imposta de maneira urgente a todos, na tentativa de impedir que o sistema não paralisasse e agravasse ainda mais as dificuldades enfrentadas pela população.

Assim, a realização de audiências virtuais despontou como alternativa para permitir a continuidade na tramitação dos processos judiciais e a eficiência na prestação jurisdicional. A sua implementação, por outro lado, lançou luzes sobre o tema do acesso efetivo à justiça, sendo indispensável o questionamento sobre se as inovações tecnológicas abrem portas, levando a prestação jurisdicional a lugares inalcançáveis, ou se se constituem barreiras, antes inimagináveis, para o acesso de todos à ordem jurídica justa.

Com base nessas premissas, constitui objeto deste artigo analisar, a partir das conclusões obtidas nos estudos de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, se as inovações tecnológicas constituem uma nova onda renovatória de acesso à Justiça.

Nesse particular, com ênfase nas preocupações surgidas nas décadas de 70 e 80 quanto à ineficiência e morosidade do Poder Judiciário, que marcaram a 3ª onda renovatória de acesso à justiça, busca-se considerar o sistema proposto por Frank Sander nos Estados Unidos, chamado de *Multidoor Courthouse System* (Sistema de Múltiplas Portas ou Multiportas), segundo o qual o Judiciário deixa de ser apenas um local de julgamento para ser um centro de resolução de disputas em sentido amplo.

Com isso, o presente estudo objetiva analisar em que medida a solução adequada dos conflitos passa pelo uso necessário da tecnologia e, mais precisamente, pela adoção da audiência virtual no processo judicial, colocando em relevo, para além da questão relativa aos *meios adequados*, a noção de *meios eletrônicos* de solução de conflitos.

Pretende-se, pois, explorar as vantagens e desvantagens das audiências virtuais, seja sob o ponto de vista fático e das dificuldades enfrentadas pelos excluídos e vulneráveis digitais, seja sob o ponto de vista ético, diante da necessidade de confidencialidade nas audiências virtuais de mediação; ou do ponto de vista jurídico, ante a preocupação com a fidedignidade da prova produzida; ou, ainda, do ponto de vista econômico, diante da contenção dos custos de deslocamento e, em contrapartida, da aparente transferência dos ônus para os advogados e escritórios de advocacia.

Para tanto, será feita uma explanação acerca da importância da releitura do princípio do acesso à justiça e do normativo a respeito do tema, sobretudo com o advento do Código de Processo Civil de 2015 e das inovações implementadas no âmbito da tecnologia aplicada ao processo judicial. Por fim, pretende-se apresentar algumas possíveis conclusões acerca do estudo, considerando a viabilidade de reconhecer as audiências virtuais como um legado da pandemia nesse processo de modernização do Poder Judiciário.

2. As ondas renovatórias de acesso à Justiça

Passados quase cinquenta anos desde a realização dos estudos de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, frutos do projeto de pesquisa desenvol-

vido em Florença, na Itália, ainda hoje o tema do acesso à justiça é analisado sob o enfoque as ondas renovatórias por eles propostas.

Até então, pode-se dizer que o estudo do acesso à Justiça era efetuado sob uma perspectiva formalista, analisando-se a teoria do procedimento e deixando-se de lado os efeitos vivenciados na prática forense. Limitava-se a conceber o acesso à justiça como um direito natural individual, exercido por meio da propositura da ação pelo indivíduo e sem a necessidade de atuação do Estado para a sua implementação. Era concebido, portanto, o direito *formal*, mas não necessariamente *material*, de acesso à Justiça.

O Projeto Florença, como passaram a ser chamados os estudos de Cappelletti e Garth, identificou, a partir da análise de dados de diversos países, que o sistema jurídico tem duas finalidades principais: a primeira, de proporcionar acesso igualitário a todos; a segunda, a de produzir resultados individual e socialmente justos, daí a importância de identificar e superar as barreiras existentes para a implementação do direito ao acesso à Justiça. Nas palavras dos autores:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não poderemos perder de vista o segundo. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, *pressupõe* o acesso efetivo. (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p. 8)

Ada Pellegrini Grinover, ao tratar sobre a importância dos referidos estudos para o Brasil, pontua com precisão que:

O Brasil não estava dentre os países latino-americanos analisados no Projeto Florença (Chile, Colômbia, México e Uruguai), mas o livro “Acesso à justiça” escrito por Cappelletti e Bryant Garth, representou um marco significativo para o estudo do tema no país. A publicação da tradução brasileira, coincidentemente, ocorreu no ano da promulgação da Constituição Federal de 1988, que marcou um importante momento de transição para a democracia após longo período de regime militar, prevendo o acesso à justiça como garantia e direito de todos os cidadãos brasileiros. (GRINOVER, 2018. p. 76-77)

Assim, identificou-se a existência de obstáculos a serem transpostos, com a concentração deles, inicialmente, nos processos em que se discutem pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os mais pobres. Diante de tal constatação, foram propostas soluções práticas para os problemas apresentados, organizadas em *ondas*, dado o fato de que se trata de um movimento cronológico, cíclico, que “inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles” (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p. 31).

A primeira onda compreende os esforços para oferecer assistência judiciária para os pobres, de modo a transpor o obstáculo econômico das custas judiciais. A segunda onda busca enfrentar o problema da representação dos interesses difusos (coletivos ou grupais), provocando a reflexão sobre a necessidade de adequação ou superação da concepção tradicional básica de processo civil para tratar dos litígios de grande escala e sobre o papel dos tribunais na efetivação desses direitos e interesses.

A terceira onda renovatória de acesso à Justiça foi denominada por Cappelletti e Garth (op. cit.) como “um novo enfoque de acesso à Justiça”, com alcance mais abrangente, almejando o aperfeiçoamento da técnica processual e o estímulo à solução alternativa de conflitos. Foi no bojo dos estudos relacionados à terceira onda renovatória que emergiu a preocupação com a necessidade de prevenção de litígios e, ainda, de adequação do processo civil ao tipo de litígio submetido a julgamento perante o Poder Judiciário.

Foi também nesse contexto, entre as décadas de 70 e 80, que despontou a preocupação com a ineficiência e a morosidade do Poder Judiciário nos Estados Unidos, de modo que se passou a investigar alternativas ao processo judicial tradicional, destacando-se os movimentos chamados de “ADR Movements – Alternative Dispute Resolution Mechanisms”.

Sendo assim, mais precisamente no ano de 1976, em conferência realizada nos EUA, denominada de “The Pound Conference”, em meio à discussão sobre o descontentamento do jurisdicionado com a administração da Justiça no país, o jurista Frank Sander, professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de Harvard, expôs o problema de se pensar os tribunais como os naturais e únicos solucionadores de conflitos, por meio de um sistema fechado envolvendo juízes, partes, advogados e promotores, e propôs a implementação de um sistema mais amplo e personalizado à cada tipo de disputa.

A propósito do tema, Lília Maia e Mariana Almeida explicam que:

Frank Sander expôs, então, a ideia de se introduzir no âmbito do Poder Judiciário americano mecanismos múltiplos de resolução de conflitos por meio de métodos alternativos. Estes poderiam ser aproveitados durante o curso do processo ou mesmo antes do ajuizamento de uma ação judicial. O modelo idealizado por Frank Sander, denominado *Multidoor Courthouse System* – Sistema de Múltiplas Portas, tinha como fulcro central oferecer soluções mais congruentes às peculiaridades de cada demanda, de forma mais efetiva, célere e de custeio razoável. (SALES, 2011. p. 4)

3. Características do sistema multiportas

Tem-se, assim, que a proposta do sistema de múltiplas portas compreende o Poder Judiciário como um verdadeiro centro de resolução de disputas, oferecendo ao jurisdicionado a opção por diversos procedimentos, cada um com vantagens e desvantagens particulares. São as características específicas de cada conflito e as peculiaridades das pessoas nele envolvidas que irão determinar, diante das várias possibilidades, qual das “portas” deve ser aberta para resolvê-lo da maneira mais adequada.

O modelo de sistema multiportas compreende, ainda, na figura do magistrado, uma função gerencial, de analisar as características do conflito a ele submetido pelas partes e, assim, auxiliá-las a escolher qual procedimento ou combinação de procedimentos é o mais acertado para resolver o problema de forma que todos fiquem satisfeitos.

A sentença de mérito após o contraditório das partes passa a ser, portanto, mais um meio possível na solução do conflito, mas não o único. Superando o modelo de justiça tradicional, “o modelo multiportas considera também as soluções extrajudiciais, sejam elas: autocompositivas, por meio da mediação, conciliação ou outros métodos de solução consensual de litígios, a exemplo da negociação direta; ou heterocompositivas, como é o caso da arbitragem, apresentada pelo CPC/2015 como uma jurisdição extraestatal” (FALEIRO et al., 2021).

Os estudos do professor Frank Sander propõem que sejam considerados, quando da escolha pelo procedimento mais apropriado, (a) a natureza do litígio; (b) o relacionamento existente entre as partes; (c) o valor envolvido na disputa, sugerindo que as despesas envolvidas no processo devem ser proporcionais aos valores em jogo e; (d) a velocidade na resolução do conflito.

De fato, diante da complexidade da sociedade e da infinidade de conflitos existentes, não é razoável supor que um único método de resolução de disputas possa satisfazer todos os indivíduos e todas as demandas de forma adequada. Referida constatação reforça a noção de acesso *material* e *efetivo* à justiça e deve caminhar, ainda, ao lado da concepção do direito à informação jurídica como um dos pilares do acesso à justiça, proposta por Kazuo Watanabe, eis que não basta a existência do mecanismo, sendo indispensável o conhecimento da população a seu respeito.

Nesse sentido, o sistema multiportas se alinha perfeitamente com o que defende Kazuo Watanabe a respeito do assunto, redefinindo o conceito de acesso à justiça como sendo o acesso a uma ordem jurídica *justa* (WATANABE, 2019), de forma efetiva, tempestiva e adequada, possibilitando que as múltiplas portas possíveis alcancem a satisfação dos jurisdicionados de uma forma que o Judiciário em sua concepção tradicional não faria. Nas palavras do jurista Alexandre Câmara a respeito do tema:

Fica, todavia, uma pergunta ainda por responder: estará satisfeito o consumidor do serviço jurisdicional? Tal pergunta obriga o jurista a examinar a questão do acesso à justiça sob um novo enfoque. Não mais o enfoque do Estado, mas o do consumidor do serviço judiciário, ou seja, o jurisdicionado. [...] A preocupação do processualista deve ser descobrir meios capazes de garantir uma prestação jurisdicional capaz de satisfazer o titular das posições jurídicas de vantagem que busca, no Judiciário, abrigo para suas lamentações e pretensões. (CÂMARA, 2010, p. 41)

4. Inovações tecnológicas como uma nova onda de acesso à Justiça

Rodrigo Fux, em artigo publicado sobre o tema, expôs de maneira clara que as mudanças inspiradas pelas três ondas renovatórias de acesso à justiça no Brasil, mais precisamente no contexto da terceira onda e da noção de que a jurisdição se exerce nos moldes desejados pelas partes (FUX, 2021), produziram avanços que foram obtidos por meio da aplicação de ferramentas tecnológicas na solução de litígios.

É verdade que desde o Código de Processo Civil de 1973 já constava a autorização legislativa para o uso da taquigrafia, estenotipia, ou de outro meio idôneo nas audiências judiciais, facultando-se ao juiz a determinação da transcrição e às partes a sua gravação. É o que se observa da leitura dos artigos 170, 279 e 417 do referido diploma legal.

Anos depois, o advento da Lei 11.419/2006 provocou uma quebra de paradigmas ao instituir a tramitação de processos, a comunicação de atos e a transmissão de peças processuais de modo eletrônico. No mesmo sentido, foi implementada importante alteração no Código de Processo Penal por meio da Lei 11.900/2009, com a possibilidade, no art. 185, § 2º e seguintes, de realização do interrogatório do réu preso por meio de videoconferência.

Em menos de uma década o normativo evoluiu com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, que passou a prever de maneira expressa, dentre outros, a possibilidade de realização de atos processuais por videoconferência (art. 236, § 3º), audiência de conciliação por meios eletrônicos (art. 334, § 7º) e a oitiva de testemunhas por videoconferência (art. 452, § 2º).

Na mesma linha, a Lei 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação, prevê, em seu art. 46, a possibilidade de realização da mediação pela internet ou outro meio de comunicação à distância.

Inegável, portanto, a necessidade de estudo do acesso efetivo à justiça à luz da tecnologia aplicada aos meios de solução de conflitos, fazendo emergir o conceito de MESC – métodos eletrônicos de solução de conflitos, que pode ser definido como

[...] o processo de solução de conflitos que se estrutura em ferramentas eletrônicas que promovem a comunicação, interação e formalização de maneira eficiente (p.e. baixo custo), conveniente (p.e. não presencial e previsível em custo e prazo) e aplicável (à questão em disputa), garantindo autenticidade (veracidade das partes envolvidas), privacidade (conteúdo protegido de terceiros não envolvidos), e exequibilidade (o resultado do conflito é exequível e exigível perante a lei). (ECKSCHMIDT et al., 2016, p. 106)

No Brasil, a pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua (PNAD) e os números de 2019 do IBGE² demonstraram que 40 milhões de brasileiros não têm acesso à internet. Constatou-se, ainda, que jovens adultos entre 20 e 29 anos foram os que mais acessaram a internet e que o

² Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua e números de 2019 do IBGE. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/30521-pnad-continua-tic-2019-internet-chega-a-82-7-dos-domicilios-do-pais>>. Acesso em: 04.08.21.

uso é maior entre estudantes (88,1%) do que entre não estudantes (75,8%), sendo que os da rede privada usam mais do que os da rede pública.

Os estudos apontaram, ainda, que o celular é o principal equipamento utilizado para o acesso à internet no Brasil.

Em contrapartida, o relatório Justiça em Números de 2020,³ elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, apontou que, no ano de 2019, apenas 10% dos processos ingressaram fisicamente no Poder Judiciário. Em um ano, foram 23 milhões de novos casos eletrônicos, sendo notória a curva de crescimento do percentual de casos novos eletrônicos. No último ano, o incremento foi de 5,4 pontos percentuais.

A implementação das inovações tecnológicas no âmbito do processo judicial, que vinha ocorrendo de forma gradual e crescente, ganhou contornos de urgência com a situação de pandemia que irrompeu no país em 2020. A preocupação passou a ser evitar que as atividades judiciais fossem paralisadas, de modo a manter a função jurisdicional ativa em um momento de extrema necessidade.

As políticas públicas implementadas pelo Estado não foram suficientes e os conflitos de toda ordem cresceram no país. Com eles, cresceu também a demanda por pacificação social, tornando-se imperiosa, ainda, a rapidez da resolução das demandas em curso, o que só se tornou viável com a utilização da internet, em um contexto de distanciamento social necessário.

É nesse cenário que se coloca a reflexão acerca das inovações tecnológicas como uma nova onda renovatória de acesso à justiça. É necessário admitir que, nos dias de hoje, a utilização da internet ainda se apresenta como barreira para que milhões de brasileiros acessem a ordem jurídica justa. Constatar a existência do obstáculo é ponto de partida para o desenvolvimento de medidas efetivas para enfrentá-lo. Não por outra razão, a ONU já afirmou que o acesso à internet é um direito humano, dotado de universalidade e, nesse sentido, deve ser efetivado.

³ Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 21.06.21.

5. A importância da audiência no processo judicial

A palavra *audiência* vem do latim *audientia*, substantivo derivado do verbo *audire*, que significa ouvir algo ou alguém. A etimologia da palavra demonstra a essência e a importância de uma audiência judicial, como sendo a oportunidade em que o juiz faz contato direto com as partes do processo a fim de ouvi-las com propósitos específicos (SOUZA JUNIOR et al., 2018. p. 39).

A realização de uma audiência judicial vai muito além do ato solene. É a oportunidade na qual o juiz percebe comportamentos, gestos, posturas e olhares. É o momento em que o processo deixa de ser “papel” para se tornar mais humano. Não raras vezes, é por ocasião da realização da audiência que se revela a lide sociológica ou psicológica subjacente à lide jurídica exposta na petição inicial e na contestação, daí a sua inegável relevância para que se promova uma solução adequada dos conflitos.

É na audiência, ainda, que se tem a chance efetiva de tentativa de conciliação, tão cara ao processo civil moderno, mormente quando levada a sério, colocando em prática, nas palavras de Fernando da Fonseca Gajardoni, uma “verdadeira e efetiva política nacional de solução consensual de conflitos” (GAJARDONI, 2021, p. 195).

Também na audiência é que são colhidas as provas orais, indispensáveis à resolução de determinados tipos de litígio, tornando-se palco para a concretização dos princípios da oralidade, publicidade, imediação, concentração, além da ampla defesa, do contraditório e devido processo legal. É a consagração da atuação conjunta e dialógica do juiz, servidores auxiliares, procuradores, advogados e das partes, em prol da pacificação dos conflitos.

A pandemia de Covid-19 promoveu a “virtualização forçada” das audiências judiciais, que antes eram excepcionais, passando a ser regra. A sua adoção encurtou distâncias e revelou vantagens, mas também escancarou problemas de ordem técnica, econômica, institucional e social. Promoveu a solução para a continuidade da prestação jurisdicional em tempos de pandemia e lançou luzes sobre debates importantes, dividindo vozes acerca da possibilidade e da conveniência de sua perpetuação para além dos tempos sombrios que vivemos.

6. As audiências virtuais como legado da pandemia de Covid-19 ao Poder Judiciário

Expostas as premissas, tem-se que o debate gira em torno de analisar se as audiências judiciais virtuais encurtam caminhos ou ampliam distâncias no que se refere ao acesso efetivo à Justiça e, ainda, qual o seu futuro no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

A realização da audiência virtual apresenta vantagens flagrantes no que se refere ao tempo e ao custo de deslocamento, aproximando partes distantes fisicamente. A realidade das grandes cidades impõe que os partícipes da audiência se desloquem com a antecedência necessária para evitar as intempéries do trânsito de veículos e dos diversos imprevistos que podem aparecer. Por outro lado, aqueles que não residem ou trabalham no Foro em que tramita o processo podem participar do ato sem a necessidade, sequer, de sair de suas casas ou escritórios. A otimização do tempo permite que o trabalho na elaboração de peças processuais e decisões judiciais seja retomado assim que termina a audiência, aumentando a eficiência da prática judicial.

No aspecto psicológico, as audiências virtuais são mais impessoais que as presenciais, contribuindo para a minimização do impacto pessoal, evitando o acirramento dos ânimos e das tensões entre as partes envolvidas. A audiência é o momento em que se revisitam fatos e acontecimentos que, não raras vezes, ainda causam transtornos para um ou para todos os envolvidos, e o contato físico expõe emoções e coloca à prova a necessária tranquilidade para que se chegue a um resultado satisfatório para os destinatários da prestação jurisdicional.

Como as partes contrárias não estão no mesmo espaço físico, a realização da audiência de forma virtual contribui para que sejam evitados desconfortos, ainda, nos momentos que antecedem e que sucedem a realização do ato. Nas audiências presenciais, os partícipes acabam por ter que aguardar em salas de espera compartilhadas, além de, fatalmente, se encontrarem nos elevadores e nas portas de saída dos fóruns.

A prática demonstra, ainda, que as partes se sentem mais tranquilas e acolhidas quando estão em ambientes conhecidos e familiares, como as suas casas, diferentemente do espaço forense, que muitas vezes se apresenta como ameaçador e incômodo para algumas pessoas, prejudicando até mesmo a colheita da prova oral.

Analisando-se a questão do ponto de vista do incentivo à solução pacífica dos conflitos, a audiência por videoconferência permite, também, que sejam intensificadas as práticas de escuta ativa, porque não é possível que mais de uma pessoa se manifeste simultaneamente sem prejuízo da qualidade do som no ambiente virtual.

A escuta ativa é uma técnica utilizada para permitir que o ouvinte se concentre em apreender e assimilar todo o conteúdo passado pelo interlocutor, por meio de habilidades de comunicação que proporcionam um diálogo eficiente e linear, melhorando relacionamentos e aproximando pessoas.

A necessidade de que se aguarde até que o outro termine a sua fala para, então, começar a falar, é uma habilidade que tende a se desenvolver com mais eficiência no ambiente virtual, eis que os ruídos produzidos pelos aparelhos tecnológicos, muitas vezes, não permitem a fala simultânea. Existem, ainda, ferramentas que possibilitam o desligamento momentâneo do microfone de um participante enquanto o outro fala, aumentando a confiança dos partícipes, a qualidade da comunicação e estreitando os vínculos entre eles.

Em contrapartida, a intensificação da realização de audiências de modo virtual revelou que também existem importantes desvantagens a serem levadas em consideração.

Se, de um lado, a audiência virtual é mais impessoal e desestimula o acirramento dos ânimos dos envolvidos no litígio, não é menos verdade que o fato de o magistrado não estar pessoalmente com os partícipes dificulta a ampla percepção e captação de sentimentos por meio da linguagem corporal, tão cara para os estudos da comunicação efetiva.

Ademais, não são raras as vezes em que o ato é interrompido em razão de intermitências no sistema, má qualidade do sinal de telefonia, pacote insuficiente de dados e inconstância da internet por cabo ou satélite, o que prejudica o andamento do processo, a imediatidade na colheita da prova e a qualidade na prestação jurisdicional.

Ainda nesse contexto, a ausência de condições técnicas escancara os problemas da exclusão digital e da vulnerabilidade digital, que se acentuaram na conjuntura atual de pandemia e “virtualização forçada” de atos, revelando-se verdadeiros obstáculos a serem superados.

O problema da exclusão digital é entendido do ponto de vista do usuário que não reúne totais condições de acesso à internet e compreen-

são acerca do uso e manuseio dos mecanismos tecnológicos, enquanto a vulnerabilidade digital é relacionada ao sistema, que pode se apresentar frágil e incapaz de antever problemas e prevenir situações de invasão e coleta indevida de dados, o que se afigura ainda mais grave quando se trata de dados sensíveis previstos na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018).

A exclusão digital é um problema ainda presente no Brasil, conforme retratam os números expostos anteriormente. O paradoxo se revelou, mais recentemente, no auge da pandemia, quando o acesso ao benefício assistencial disponibilizado à população que teve a sua renda comprometida dependia de o beneficiário possuir aplicativo baixado em aparelho de celular com acesso à internet, além de endereço de e-mail e comunicação por meio de mensagens de texto via SMS.

É indispensável, portanto, o incremento das políticas públicas de fornecimento gratuito de internet à população, empreendendo-se esforços para expandir o acesso à banda larga no país e efetivando-se as medidas elencadas no Decreto 9.612/2018, que revogou o Plano Nacional de Banda Larga (PNBL), lançado por meio do Decreto 7.175/2010 – mas, até agora, não produziu qualquer resultado concreto na efetiva universalização do acesso à internet no Brasil –, sob pena de a informatização do Poder Judiciário obstar o acesso efetivo *de todos* e *de cada um* à justiça.

Indispensáveis, ainda, a criação e a promoção de políticas públicas de educação digital, dever constitucional do Estado estabelecido no art. 26 da Lei 12.965/2014, denominada Marco Civil da Internet, preparando e capacitando a população para que exercite com segurança os direitos fundamentais à informação e ao acesso à ordem jurídica justa por meios digitais, sobretudo no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e na Justiça do Trabalho, em que se dispensa a assistência por advogado.

A assunção dos ônus, inclusive financeiros, por parte dos advogados e bancas de advocacia, aliás, pode se revelar como outra desvantagem na realização das audiências por meios virtuais, diante da necessidade de investimento em infraestrutura suficiente para a realização do ato diretamente de suas casas e escritórios, muitas vezes demandando a existência de salas separadas que permitam a oitiva de partes e testemunhas em um mesmo processo.

A realização do ato por meio virtual ainda pode dificultar, em alguns casos, a comunicação direta e privada entre o advogado e o cliente,

tão cara para o exercício da advocacia em conformidade com os direitos assegurados pela Lei 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a OAB.

O artigo 30 da Lei 13.140/2015, que trata da mediação, estabelece que toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, situação que também é colocada à prova diante do tema da vulnerabilidade digital acima mencionado e se revela como um desafio a ser enfrentado no âmbito da audiência judicial virtual.

No mesmo sentido, ética e tecnologia se confrontam no tema da fidedignidade da prova oral produzida na audiência de instrução realizada por videoconferência, ponto que é alvo de diversas críticas por parte de juristas que laboram no dia a dia forense.

A impossibilidade de garantia da incomunicabilidade das testemunhas tem sido constantemente apontada como um óbice à realização da audiência de forma virtual. Além disso, argumenta-se que não é possível garantir que as partes e as testemunhas, ao prestarem depoimentos, não estejam lendo algum documento do outro lado da tela ou, ainda, sendo instruídas sobre como proceder e o que responder para o magistrado, prejudicando a autenticidade da prova.

Não são raros, ainda, os casos em que aquele que prestará depoimento se encontra na rua, no ponto de ônibus, ou dentro do próprio transporte público, participando da audiência com celular e fone de ouvido. Nesse sentido, a possibilidade de que haja o comprometimento da prova produzida é apontada, por muitos, como um obstáculo aparentemente intransponível à realização da audiência de instrução virtual.

No entanto, foi em meio à pandemia e à realização cada vez mais frequente das audiências virtuais que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução 345, de 09/10/2020, autorizando a adoção, pelos tribunais, das medidas necessárias à implementação do Juízo 100% Digital no Poder Judiciário, de modo a tornar regra a realização das audiências virtuais nos processos em que haja o consenso pelo trâmite integralmente digital. É a constatação de que a era digital chegou, afinal, ao Poder Judiciário.

7. Conclusão

Após uma breve exposição sobre os estudos empreendidos no bojo do Projeto Florença, acerca das ondas renovatórias de acesso à justiça, bem como das características do Sistema Multiportas e a sua importância para a efetivação do direito material de acesso à ordem jurídica *justa*, conclui-se que a revisitação do tema à luz do cenário atual da pandemia de coronavírus e informatização do Poder Judiciário é medida que se impõe.

A discussão sobre se a realização de audiências virtuais encurta caminhos ou amplia distâncias, por meio da análise das vantagens e desvantagens de sua implementação, acaba por se desenvolver em meio à “virtualização forçada” e urgente da prestação jurisdicional em decorrência da pandemia e da necessidade de isolamento e distanciamento sociais.

É cediço que o princípio da vedação do retrocesso impede que, em matéria de direitos fundamentais, como é o acesso à Justiça, haja perda ou vulneração de conquistas alcançadas pela sociedade, sendo a progressividade e a busca da melhoria da qualidade de vida o norte a ser seguido.

No mesmo sentido, o processo civil moderno se desenvolve sobre os pilares da cooperação e da boa-fé (arts. 5º e 6º do CPC), os quais, implementados com seriedade e comprometimento na prática forense, revelam-se como aliados na superação dos desafios e no aprimoramento das técnicas de resolução adequada dos conflitos, inclusive por meio de atos virtuais, como as audiências judiciais.

Sendo assim, observa-se que a aceleração da adoção de medidas de informatização do Poder Judiciário decorrente da pandemia reforça a importância do estudo constante acerca dos obstáculos ou barreiras à efetivação do direito fundamental ao acesso à Justiça na nova realidade que se apresenta, bem como a busca de meios eficazes para a sua superação, garantindo-se a solução adequada dos litígios e a efetividade da prestação jurisdicional.

Referências

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. Sistema de Justiça Multiportas: a garantia do acesso ao Judiciário em tempos de pandemia da covid-19. In: FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.). **Tecnologia e Justiça Multiportas**. Indaiatuba: Editora Foco: 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988.

ECKSCHMIDT, Thomas; MAGALHÃES, Mario E. S.; MUHR, Diana. **Do Conflito ao Acordo na Era Digital (Meios Eletrônicos para Solução de Conflitos - MESC)**. 2ª ed. Curitiba: Doyen, 2016.

FALEIRO, Mariângela Meyer Pires; RESENDE, Clayton Rosa de; VEIGA, Juliano Carneiro. A justiça multiportas – uma alternativa para a solução pacífica dos conflitos. In: FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.). **Tecnologia e Justiça multiportas**. Indaiatuba: Editora Foco: 2021.

FUX, Rodrigo. As inovações tecnológicas como (mais uma) onda renovatória de acesso à justiça. In: FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.). **Tecnologia e Justiça multiportas**. Indaiatuba: Editora Foco: 2021.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/2015. In: FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.). **Tecnologia e Justiça Multiportas**. Indaiatuba: Editora Foco: 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

SALES, Lília Maia de Moraes; SOUSA, Mariana Almeida de. O sistema de múltiplas portas e o Judiciário Brasileiro. **Direitos Fundamentais e Justiça**, ano 5, n. 16, p. 204-220, jul.-set., 2011.

SOUZA JUNIOR, Antonio Umberto de; Souza, Fabiano Coelho; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira. **Manual prático das audiências trabalhistas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Inteligência artificial e sistema multiportas: uma nova perspectiva do acesso à justiça. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1000, p. 301-307, fev. 2019.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2019.

GÊNERO E TRABALHO: UMA REFLEXÃO SOBRE A MULHER NO CONTEXTO DO HOME OFFICE NA PANDEMIA DA COVID-19

Marlana Carla Peixoto Ribeiro¹

Resumo

Apesar da previsão constitucional da igualdade entre homens e mulheres no Brasil, em muitos contextos ela ainda é irrealizável. No ano de 2020, com a pandemia da Covid-19 no país e o isolamento social dela decorrente, as dificuldades que o gênero feminino ainda vivencia muito se aclarearam, sobretudo no ambiente laboral e na conjuntura do trabalho remoto. O presente artigo visa revelar, por meio de pesquisa bibliográfica, os direitos da mulher trabalhadora que, apesar de formalmente reconhecidos, foram (e ainda continuam sendo) desatendidos, bem como revelar iniciativas que visam enfrentar o tema e diminuir a distância do ideal da equidade de gênero.

Palavras-chave: gênero; trabalho; mulheres; teletrabalho; Covid-19.

Abstract

Despite the constitutional prediction of equality between men and women in Brazil, in many contexts it is still unachievable. In 2020, with the Covid-19 Pandemic in the

¹ Servidora da Justiça do Trabalho. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Goiás (UCG/GO). Pós-graduada em Direito Público pela Universidade de Rio Verde (UniRV). Graduada em Letras pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Mestranda no Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Educação, Linguagem e Tecnologias da Universidade Estadual de Goiás (PPG-IELT/UEG). E-mail: marlanacpr@hotmail.com.

country and the the social isolation resulting from it, the difficulties that the female gender still experiences much was clarified, especially in the work environment and in the remote work environment. This article aims to reveal, through bibliographical research, the rights of working women who, although formally recognized, were (and still have been) unattended, as well as revealing initiatives aimed at addressing the theme and reducing the distance from the ideal of gender equity.

Keywords: *gender; work; women; telework; Covid-19.*

Sumário: *1. Introdução. 2. Relações de gênero: abordagem histórica. 3. O trabalho e a desigualdade de gêneros. 4. A pandemia da Covid-19 e a mulher no contexto do trabalho remoto. 5. Exemplos de iniciativas públicas e privadas. 6. Conclusão.*

1. Introdução

Histórica e ainda notável é a discussão acerca da situação de inferiorização e subserviência a que se submete a mulher nas sociedades.

Apesar do (recente) reconhecimento e da formal proteção dos direitos da mulher, a discriminação do gênero feminino e a desigualdade de oportunidades permanecem sendo uma realidade no Brasil e em todo o mundo.

Empenha-se grande esforço na edição de normas que contribuam para diminuir o aviltamento da mulher; contudo, ele ainda se manifesta de forma multifacetada e atroz. Yolanda Gómez (2014, p. 148), afirma que “o sistema universal dos direitos humanos tem sido insuficiente para dar uma resposta adequada à especificidade dos problemas e das necessidades de um grupo vulnerável como o das mulheres”.

E na área laboral não é diferente. É fato que a tão conclamada dignidade, consequência de um ambiente de trabalho justo e sadio, passa necessariamente pela igualdade material entre os gêneros.

Contudo, mesmo com a presença cada vez maior da mulher no mercado de trabalho e o reconhecimento de direitos como a estabilidade da gestante, a licença maternidade e a faculdade de amamentar em horário de trabalho, não se pode descurar que o cuidado com os filhos e os afazeres domésticos ainda são atribuídos predominantemente às mulheres; e, conseqüentemente, a fertilidade, a maternidade e outras questões biológicas do gênero se mostram ainda muito relevantes para a entrada, a permanência e a ascensão da mulher no ambiente laboral.

A pandemia do novo coronavírus (Covid-19), recentemente experienciada em todo o mundo, e vivenciada no Brasil desde março de 2020, acabou por realçar as grandes dificuldades que as mulheres ainda enfrentam quando o assunto é labor (seja como empregada ou empreendedora).

O isolamento social – e o trabalho remoto (teletrabalho ou *home office*) dele decorrente – expôs claramente a situação de vulnerabilidade que ainda se encontram as mulheres hodiernas, demonstrando que, mesmo nos tempos atuais, o gênero continua enfrentando enorme assimetria na distribuição das tarefas domésticas e nos cuidados com a família, levando a maior parte das mulheres a executarem jornadas muito extensas de trabalho e, conseqüentemente, a vivenciarem quadros de estresse e ansiedade advindos da sobrecarga.

Infere-se, pois, que, apesar de consideravelmente desenvolvido, nacional e internacionalmente, o sistema de proteção aos direitos laborais da mulher não se mostra ainda plenamente efetivo.

Urgente, pois, são o debate e o aprimoramento dos instrumentos jurídicos e sociais, e sobretudo de (a)posicionamentos culturais, a fim de conferir eficácia material aos direitos humanos das mulheres.

2. Relações de gênero: abordagem histórica

É inegável que as diferenças biológicas entre homens e mulheres – e as conseqüentes particularidades fisiológicas de cada um –, ao longo do tempo acabaram sendo social e culturalmente tomadas como fatores de desigualdade, de limitações de direitos e oportunidades, e até mesmo de opressão.

A fertilidade, a possibilidade de procriação, a imposição do cuidado dos filhos historicamente geraram (e continuam a gerar) posicionamentos e práticas discriminatórias contra a mulher e a violação de condições básicas de sua dignidade.

Para a garantia de direitos equânimes a ambos os gêneros, já no Século XX, os Estados passaram a intervir e editar sucessivos instrumentos de proteção.

De acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos. Inegável, pois, a primária e inexorável equidade entre os gêneros.

Nesse sentido, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, órgão criado pelos Estados-Membros da ONU com o objetivo de reforçar a promoção e a proteção dos direitos humanos em todo o mundo, atualmente substituída pelo Conselho de Direitos Humanos, determinou que os Estados adotem medidas “modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, tendo em vista alcançar a eliminação dos preconceitos e das práticas consuetudinárias ou de qualquer outra natureza que tenham como base a ideia da inferioridade ou superioridade de um ou de outro sexo ou de um papel estereotipado dos homens e das mulheres” (Observatório Brasil da Igualdade de Gênero, *on line*).

Porém, apesar dos esforços, ainda é insuficiente a internacionalização de normas, bem como a aprovação de medidas legislativas e políticas públicas de não discriminação do gênero feminino, pois o simples fato de constar numa norma não significa que haverá respeito nas relações interindividuais, de modo que “o dinamismo da vida real exige uma atenção permanente” (TEIXEIRA NETO, 2013, p. 167). Nesse sentido, Yolanda Gómez afirma que

[...] a realidade reflete que as mulheres continuam a formar um grupo particularmente vulnerável por razão de gênero, como demonstrado nas constantes transgressões que sofrem dos seus direitos. Por outras palavras, apesar do reconhecimento da igualdade formal nos diferentes tratados e convenções sobre direitos humanos, a prática evidencia uma desigualdade real entre o gênero masculino e o gênero feminino (...). (GÓMEZ, 2014, p. 150)

Também nesse sentido, Flávia Piovesan leciona:

Se, para a concepção formal de igualdade, esta é tomada como pressuposto, como um dado e um ponto de partida abstrato, para a concepção material de igualdade, esta é tomada como um resultado ao qual se pretende chegar, tendo como ponto de partida a visibilidade às diferenças. Isto é, essencial mostra-se distinguir a diferença e a desigualdade. A ótica material objetiva construir e afirmar a igualdade com respeito à diversidade. O reconhecimento de identidades e o direito à diferença é que conduzirão a uma plataforma emancipatória e igualitária. A emergência conceitual do direito à diferença e do reconhecimento de identidades é capaz de refletir a crescente voz do movimento feminista, sobretudo de sua vertente crítica e multiculturalista. (PIOVESAN, 2012, p. 73)

Gênero é, pois, uma construção social e cultural, mas com implicações sociais, culturais, políticas, jurídicas, laborais, entre outras; e que interfere diretamente na conquista da dignidade de toda pessoa e na concepção material de igualdade.

3. O trabalho e a desigualdade de gêneros

O trabalho é, sem dúvidas, fator de máxima importância na busca pela realização plena dos direitos humanos.

Sobre o tema, Delgado e Ribeiro interpretam a previsão constitucional do Direito do Trabalho e a importância do tema para a realização dos Direitos Humanos, sobretudo da dignidade da pessoa humana:

[...] o Texto Constitucional de 1988 aportou consideráveis avanços de matiz humanitário, sobretudo por identificar o ser humano enquanto centro convergente dos direitos fundamentais, por enaltecer a dignidade enquanto suporte de valor de direitos, além de tornar a justiça social efetivo parâmetro para a concepção plena de cidadania. No prisma internacional, o Direito do Trabalho é considerado uma das vertentes dos Direitos Humanos, além de política social facilitadora da promoção dos postulados éticos intrínsecos à tríade “dignidade, cidadania e justiça social”. Internamente, o suporte constitucional previsto pela Constituição de 1988 ao Direito do Trabalho também foi decisivo para trazer “o ser humano trabalhador ao foco do Direito” e para enaltecer o trabalho digno enquanto direito fundamental. (DELGADO & RIBEIRO, 2013, p. 205)

O Direito do Trabalho é, pois, inegavelmente um instrumento de promoção da dignidade humana – diretriz norteadora do Estado Democrático de Direito –, uma vez que contribui para a inclusão social, a afirmação da identidade individual, a emancipação coletiva e participação sociopolítica do trabalhador, promovendo a fruição e distribuição de renda, e, consequentemente, contribuindo com a justiça social e a cidadania (DELGADO & RIBEIRO, 2013, p. 199).

Há, portanto, uma intrínseca conexão entre as normas laborais e a salvaguarda da dignidade humana; de modo que o progresso (material e social) igualitário dos gêneros inexoravelmente passa pelo Direito do Trabalho.

Apesar da importância do tema, assim como em relação aos direitos civis, somente no século XX é que se pode dizer que houve uma significa-

tiva atenção para a igualdade entre homens e mulheres na área trabalhista (TEIXEIRA NETO, 2013, p. 80).

Mesmo com a introdução da mulher no mercado de trabalho no período da Primeira e Segunda Guerras Mundiais (1914-1918 e 1939-1945), quando os homens foram para as batalhas e as mulheres passaram a assumir os negócios da família e posições no mercado de trabalho (LESKINEN, 2004, *apud* OST, 2009), somente no final do século é que começaram a discussões acerca das discrepâncias de condições e de salários vivenciadas pelo gênero.

Em 1979, foi aprovada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, também ratificada pelo Brasil, garantindo à mulher, em seu artigo 11, igualdade de condições em matéria laboral, seja quanto à admissão, função e remuneração, seja em relação à proteção da saúde e segurança (Observatório Brasil da Igualdade de Gênero, on-line). Porém, ainda que a mulher tenha conquistado proteções trabalhistas formais, ainda se identificam diversos obstáculos ao equânime exercício profissional.

As mulheres ainda convivem com diversas formas de violação de seus direitos laborais: diferenciações desarrazoadas, situações discriminatórias associadas ao gênero na fase pré contratual e no curso do contrato de trabalho (ou atividade profissional) em relação à jornada de trabalho, remuneração, possibilidade de promoção na carreira, entre outras coisas.

Nesse sentido França e Schimanski, inicialmente citando Oliveira (1999, p. 67), destacam:

Para Oliveira (1999, p. 67) “as relações de gênero não são produtos de um destino biológico, mas, antes de tudo, construções sociais que tem uma base material”. Ou seja, homens e mulheres não são grupos diferenciados de indivíduos biologicamente distintos, mas formam dois grupos sociais ligados por uma relação social específica, as relações sociais de gênero, a qual possui uma base material, no caso o trabalho. (...)

As relações de gênero, portanto, se configuram numa construção social e cultural à medida que representam um processo contínuo da produção do poder de homens e mulheres nas diferentes culturas. Sendo assim, percebe-se que as diferenças de sexo repercutem diretamente nas relações de trabalho entre homens e mulheres. (...) Analisar a temática do trabalho segundo uma perspectiva de gênero permite perceber que os papéis sexuais, os quais são socialmente construídos, condicionam a participação dos homens e das mulheres no mercado de trabalho. (FRANÇA & SCHIMANSKI, 2009, p. 70)

As mulheres, na época presente, continuam a perceber uma menor remuneração do que os homens pelo mesmo trabalho. Quanto à divisão social do labor: ainda existem cargos e setores de atividade do mercado formal de trabalho que as mulheres não possuem acesso em razão das particularidades de seu gênero.

É inegável que, enquanto o homem tem no trabalho sua principal atividade, a mulher tenta organizar sua carreira contemplando o equilíbrio entre a vida familiar e profissional, muitas vezes resultando em sobrecarga (BRUSCHINI & LOMBARDI, 2000).

A força da ordem masculina, instalada historicamente na cultura e nas convenções sociais, contribui para manter a lógica de subordinação da mulher, passando no cotidiano, na maior parte das vezes, ao largo de questionamentos (BRUSCHINI, 2007).

Sob esta perspectiva, tanto a divisão de tarefas, quanto a divisão sexual do trabalho entre homens e mulheres está associada a uma trajetória de subordinação que estabelece uma relação hierárquica entre os sexos, que se apoiam e ao mesmo tempo legitimam relações de força como questões naturais. Nesse sentido, adverte Laís Abramo:

No processo de reprodução das desigualdades de gênero no mercado de trabalho incidem diversos fatores. Em primeiro lugar aqueles de caráter estrutural, vinculados aos determinantes mais gerais de uma *ordem de gênero* (que inclui não apenas o trabalho como também todas as outras dimensões da vida social) e de uma divisão sexual do trabalho que, ao mesmo tempo em que conferem à mulher a função básica e primordial de cuidar do mundo privado e da esfera doméstica, atribuem a essa esfera um valor social inferior ao do mundo “público”, e desconhecem por completo seu valor econômico. Isso, para as mulheres, não significa apenas uma limitação de tempo e recursos para investir em sua formação profissional e trabalho remunerado, como também está fortemente relacionado a uma subvalorização (econômica e social) do significado do seu trabalho e papel na sociedade.

Os estereótipos de gênero, ou as representações sociais sobre os homens e as mulheres no trabalho são elementos constitutivos dessa ordem de gênero, assim como no processo de reprodução das desigualdades que continuam sendo observadas e vivenciadas pelas mulheres trabalhadores. Esses estereótipos, que em geral desvalorizam a mulher como trabalhadora, continuam tendo forte permanência, a despeito das significativas mudanças que vêm ocorrendo em uma série de indicadores importantes do mercado de trabalho. (ABRAMO, 2007, p. 6-7)

Pesquisa realizada em março de 2020, pela Comissão de Incentivo à Participação Feminina do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, com a colaboração de 119 mulheres, comprovou que mesmo com um maior número de servidoras mulheres (787) do que servidores homens (629), há questões objetivas (predominância de homens ocupando os cargos de maior hierarquia) e subjetivas (sentimento de discriminação, preconceito, desqualificação e/ou preterimento por ser mulher por 41,2% das entrevistadas) a serem enfrentadas.

Mesmo em um órgão público que lida diretamente na observância dos direitos laborais, a discriminação do gênero feminino ainda é muito presente e necessita de especial atenção.

Situações como esta têm demonstrado diariamente, portanto, que é necessário mais do que prever normas, mas também voltar a atenção de toda sociedade ao tema e implementar políticas focais para afastar preconceitos e padrões de comportamento firmados na dominação do gênero feminino.

Sobre o assunto, o ilustre magistrado Platon Azevedo Teixeira Neto (NETO, 2013, p. 167) ensina:

A igualdade deve ser encarada não somente como um princípio com finalidade antidiscriminatória, mas como medida que pode servir para equalizar as relações sociais, com atitudes inclusivas e ações afirmativas. E também a liberdade, entendida não somente como antítese de trabalho forçado, mas como elemento positivo, imprescindível para a valorização do obreiro e para a garantia de uma sanidade física e psicológica. (NETO, 2013, p. 167)

4. A pandemia da Covid-19 e a mulher no contexto do trabalho remoto

O problema da desigualdade entre os gêneros não se encerra com a presença da mulher no mercado de trabalho, mas também com a oferta de condições para que ela nela permaneça e o exerça da melhor forma – levando-se em consideração que, na maioria das famílias, a mulher ainda é a principal responsável pelos cuidados com a casa e com os filhos.

A pandemia da Covid-19 alterou bruscamente o cotidiano da sociedade como um todo, interferindo diretamente nas relações de trabalho.

O isolamento social se tornou uma das principais recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS) para minimizar a transmissão do vírus e, desse modo, o Governo Federal editou a Medida Provisória

927/2020, ampliando as possibilidades de trabalho à distância (teletrabalho ou o *home office*).

Devido à inédita e imediata situação, milhões de trabalhadores tiveram bruscamente alterado seu ambiente de trabalho, passando a executar suas atividades laborais na modalidade remota – boa parte sem planejamento em relação à infraestrutura do local de trabalho (isto é, a própria casa), quanto ao material e tecnologias, quanto à duração da jornada de trabalho, entre outras coisas. Somado a isso, também foi necessário interromper o funcionamento presencial de instituições fundamentais para o cuidado dos filhos e dependentes, como creches e escolas.

Em meio a tantas alterações na dinâmica social, muitas trabalhadoras se viram sem condições de se adaptarem às novas condições. Assim, mais uma vez, a assimetria entre os papéis sociais atribuídos a homens e mulheres mostrou que ainda prevalece bem demarcada.

Assim, o trabalho à distância, que (na maior parte dos casos) surgiu como imperiosa necessidade sanitária, deu espaço para eliminação de direitos laborais e gerou implicações para a saúde física e mental de diversas trabalhadoras.

As mulheres, historicamente incumbidas ao trabalho reprodutivo e de cuidados, tiveram que se concentrar em seus domicílios, mais do que nunca sobrecarregadas com as atividades domésticas não remuneradas. Inevitavelmente, a produtividade no trabalho das mulheres declinou drasticamente, acarretando pressões (por parte delas próprias, do empregador e da família), gerando adoecimento psíquico e até mesmo psicossomático.

A pesquisa intitulada “O trabalho remoto/ *home office* no contexto da Covid-19”, realizada por pesquisadores e discentes da UFPR (Universidade Federal do Paraná), vinculados ao GETS (Grupo de Estudo Trabalho e Sociedade) e em parceria com a REMIR (Rede de Monitoramento Interdisciplinar da Reforma Trabalhista), em maio de 2020 entrevistou 906 pessoas que tiveram que trabalhar na modalidade remota, analisando o trabalho à distância durante alguns meses da pandemia da Covid-19. Dos questionamentos, respondidos por 614 mulheres (67,77%) e 292 homens (32,23%), destacou-se que:

Para os homens são centrais os termos “tempo”, “contato”, “pandemia” e “casa”, sendo que o termo “casa” se associa à questão de gestão do tempo de trabalho e não a do cuidado com filhos e ao trabalho doméstico. Para as mulheres, apareceu com frequência expressiva,

termos relacionados à dificuldade de concentração e às interrupções que sofrem durante a atividade laboral em casa. Já para os homens, o termo “dificuldade” aparece conectado à questão de falta de contato com os colegas.

A pesquisa mostrou que existem, pois, questões que ultrapassam a mera gestão do tempo, apontando “uma assimetria quanto às atividades de cuidado dos filhos e da casa em relação ao sexo”, que acarretam sobrecarga às mulheres que realizam trabalho remoto.

Isto porque, concomitantemente ao exercício em *home office* de suas atribuições laborais, a mulher inevitavelmente perdeu sua rede de apoio – os parentes, os empregados domésticos, a escola ou creche dos filhos.

Como destacam Zanoni, Bezerra e Bridi:

(...) faz-se necessário compreender como o trabalho remoto se configura em razão da assimetria entre os papéis sociais atribuídos a homens e mulheres e que ainda prevalecem bem demarcados na sociedade, apesar dos mudanças culturais, políticas forcejadas pelas lutas sociais em torno da igualdade entre os sexos. Isto porque, historicamente, as mulheres são incumbidas ao trabalho reprodutivo e de cuidados, e, nesse momento em que o trabalho produtivo e o cuidado passaram a se reconcentrar nos domicílios, as mulheres ficaram ainda mais sobrecarregadas. Ou seja, as relações de trabalho e atividades domésticas (não remuneradas) se sobrepõem, fazendo com que elas trabalhem mais, pois as tarefas domésticas permanecem distribuídas desigualmente entre homens e mulheres. (ZANONI et al., 2020, p. 2)

Assim, com base na análise dos dados coletados, os coordenadores da pesquisa concluíram:

(...) a modalidade do trabalho realizada no âmbito doméstico apresenta aspectos negativos que atinge ambos os sexos, mas não de forma igual. Prevalece a desigualdade na divisão do trabalho doméstico e de cuidados, levando as mulheres a jornadas superextensas de trabalho. (...)

A análise dos dados, portanto, revela uma divisão sexual do trabalho que embora não corresponda exatamente a um modelo tradicional, onde o papel na família e doméstico eram assumidos inteiramente pelas mulheres, e o papel de provedor sendo dos homens, no modelo atual, de conciliação, cabe quase que exclusivamente às mulheres conciliar vida familiar e vida profissional, sobretudo quando estão reunidos no espaço doméstico. (ibidem, p. 4)

Isso mostra a urgência de se considerar e valorizar as percepções e experiências das mulheres, para assim se reconhecer e atuar eficazmente perante as vulnerabilidades femininas. É necessário pensar meios de efetivação dos direitos já reconhecidos à mulher, garantindo uma proteção efetiva, não apenas para o início, mas também para a manutenção digna e igualitária da mulher no mercado de trabalho – o que começa, sem dúvida, com o definitivo abandono do preconceito e das discrepâncias advindas da maternidade e de tudo que é próprio (e inerente) ao gênero feminino.

5. Exemplos de iniciativas públicas e privadas

Como demonstrado, mais do que investir num sistema normativo de proteção do gênero feminino, é importante se adotar medidas práticas, intervindo diretamente em situações discriminatórias associadas ao gênero.

Delgado e Ribeiro (2013, p. 204) destacam que não se pode se descurar que a verdadeira justiça social favorece a autonomia individual e a emancipação coletiva por meio da exigência de contribuição partilhada em sociedade.

Demanda, pois, além de questionamentos, o esforço conjunto do Poder Público e de toda a sociedade para se pensar e implementar formas mais aprofundadas (e, conseqüentemente, mais equilibradas e justas) de organização do trabalho e da economia.

Como exemplos de iniciativas públicas e privadas que incorporaram a perspectiva de gênero, atuando em situações vivenciadas por mulheres nesse delicado período da pandemia da Covid-19, podem-se citar:

5.1. Programa Amanhã

Atento ao chamado “efeito tesoura” (que indica que a proporção de mulheres na ciência vai caindo com a progressão da carreira), agravado pela pandemia da Covid-19, o Programa Amanhã, que é parte do Movimento *Parent in Science*, tem como principal objetivo oferecer auxílio financeiro para alunas mães, em fase final dos cursos de pós-graduação *stricto sensu*, para garantir-lhes a obtenção dos títulos de mestra ou doutora.²

² Disponível em: <<https://www.parentinscience.com/amanha>>.

5.2. Projeto Segura a Curva das Mães

As ativistas Thais Ferreira e Thaiz Leão, por meio do Coletivo Massa e do Instituto Casa Mãe, criaram o projeto chamado “Segura a curva das mães”, auxiliando mulheres mães solas (que cuidam sozinhas dos filhos), com baixa renda média mensal, a passar pela pandemia. A iniciativa funciona como uma rede de cuidado que, além de uma verba emergencial para as mães acolhidas, oferece também apoio psicológico, suporte jurídico e escolar.³

Em entrevista veiculada no portal da Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca (ENSP), da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), uma das idealizadoras do projeto, Thais Ferreira, destacou que a pandemia realçou ainda mais as desigualdades de gênero, alertando que o isolamento social contribuiu (e continua contribuindo) para demonstrar (e agravar) a situação de vulnerabilidade das mães solo:

Acredito que, como a mulher mãe tem essa sobrecarga no cuidado diário, não só com ela, mas com outras pessoas, a saúde mental e emocional dessa mulher é um lugar para onde olhar. Tivemos o caso de uma mãe de quatro filhos, em São Gonçalo, que sustenta sua família vendendo doce no sinal, e que, por meio do nosso projeto, teve seu primeiro atendimento psicológico. Ao final, ela falou: “Meninas, eu não sei o que foi que aconteceu comigo, mas durante o atendimento eu só consegui chorar”. Acho que isso abala muito as mulheres que estão mães e que são mães e estão sozinhas. Por conta do isolamento, ela perde a rede de apoio — e a rede de apoio são os parentes, outras pessoas, a própria escola dos filhos. Muitas mães, que não tinham condições de dar boa alimentação para seus filhos, contavam com a escola como o momento da principal refeição; ou contavam com a escola como uma ferramenta de ensino e pedagogização daquela criança para tudo que elas não conseguem oferecer; ou contavam com a rua também como um lugar não só de espairar, mas de vivenciar, de ter contato, de socializar, para além dos limites de casa, pensando nessas casas que não são saudáveis, que estão inseridas em comunidades, em lugares muito vulneráveis, que não têm janelas, não permitem observar, não permitem o contato com a natureza.⁴

³ Disponível em: <<https://seguraacurvadasmaes.org>>.

⁴ Disponível em: <<http://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/48990>>.

5.3. Rede Maternativa

Maternativa é uma rede virtual que visa fornecer suporte a mulheres empreendedoras durante a pandemia. Com membros em todas as capitais e em mais de 150 cidades do Brasil, além de outros 60 países, a comunidade conta com cerca de 25 mil mães que apoiam umas às outras no desenvolvimento das próprias carreiras, as quais, por meio da plataforma “Compre das Mães”, comercializam seus produtos e podem viabilizar financeiramente seus negócios.⁵

5.4. Ministério Público do Trabalho

O Ministério Público do Trabalho, por meio da Procuradoria Geral do Trabalho, expediu a Nota Técnica 11/2020, no qual criou um Grupo de Trabalho “GT Covid-19”, com o objetivo de indicar diretrizes a serem observadas por estabelecimentos de ensino, a fim de reduzir os impactos negativos trabalhistas decorrentes da Pandemia, promovendo e protegendo a saúde e demais direitos fundamentais de professores (cuja maioria absoluta é constituída por mulheres) que exercem suas atividades laborais por meio de plataformas virtuais e/ou em *home office*.⁶

5.5. Iniciativa do Poder Legislativo

De autoria do deputado Pompeo de Mattos (PDT-RS), tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 3913/20, que visa prorrogar as licenças-maternidade para servidoras e empregadas públicas federais, estaduais e municipais, além de trabalhadoras da iniciativa privada, até o fim do estado de calamidade pública reconhecido em razão da pandemia provocada pelo novo coronavírus.⁷

⁵ Disponível em: <<https://maternativa.com.br>>.

⁶ Disponível em: <<http://abet-trabalho.org.br>>.

⁷ Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/679396-proposta-prorroga-licenca-maternidade-ate-o-fim-da-pandemia>>.

6. Considerações finais

O trabalho humano, primordial à dignidade humana, pode proporcionar a emancipação coletiva e tornar viável a cidadania irrestrita. Contudo, pode também demonstrar o abismo ainda existente entre as propostas igualitárias e as práticas “tradicionais”.

A situação das mulheres em teletrabalho durante a Pandemia da Covid-19 demonstrou que a igualdade material dos gêneros ainda encontra diversos obstáculos, sobretudo culturais: grande parte das pessoas ignoram o problema (inclusive pessoas “autorizadas” e instituições que se furtam de opinar, de problematizar tema tão relevante), outra parte que até mesmo tenta deslegitimá-lo (encarando a igualdade como uma realidade já estabelecida ou alimentando a ideia equivocada de que não é necessário intervir para reparar uma desigualdade histórica).

Inicialmente, é preciso ter consciência da existência e da complexidade da luta das mulheres pela igualdade de gênero. Conhecer e estar atento às situações em que as mulheres têm furtadas suas oportunidades, têm sua capacidade questionada, têm suas lutas diminuídas, em que todo um processo histórico de dominação e violência (de todos os gêneros) é simplesmente ignorado.

Instrumentos jurídicos internacionais e normas de proteção dos direitos humanos da mulher não são incapazes de sozinhos garantirem a igualdade de gêneros no ambiente laboral: o reconhecimento formal é insuficiente para garantir a vivência da equidade de condições de trabalho, salários e oportunidades pelas mulheres.

A igualdade concreta entre homens e mulheres no ambiente laboral passa necessariamente pela análise dos múltiplos e diversos fatores que levam à discriminação social, jurídica e econômica contra a mulher e necessita ser fortalecido em ações cotidianas.

Isso foi escancarado durante a pandemia da Covid-19, na qual milhares de mulheres, predominantemente consideradas como únicas responsáveis pelo trabalho doméstico não remunerado, viram-se obrigadas a cuidar do inadiável (casa, família, filhos), numa luta invisível para conciliar tudo isso com a expressão da própria dignidade, que é o trabalho.

Um verdadeiro “efeito cascata” que não foi notado por muitos (ou, ao menos, não foi debatido): a ausência das redes de apoio no cuidado com os filhos – fechamento de escolas e creches, necessário distanciamento de

familiares e amigos; o aumento dos afazeres pela presença concomitante de todos os membros da família em período integral; a impossibilidade de contar com o trabalho doméstico remunerado; as interrupções constantes e a necessidade de acompanhar e auxiliar os filhos nas aulas remotas, entre diversas outras coisas; geraram (e continuam gerando) maior dificuldade de concentração na atividade laboral em casa e, conseqüentemente, queda da produtividade e, muitas vezes, prejuízos financeiros, sem falar na saúde mental e emocional do gênero.

A despeito de iniciativas isoladas (e muito louváveis), como as citadas neste trabalho, toda essa situação permaneceu marginalizada, revelando-se como mais uma das múltiplas faces da violência contra a mulher – debata-se quando se trata de violência física, mas geralmente omitida quando é praticada por grandes empregadores e/ou poderes institucionalizados.

Fato é que, mesmo tão atuantes no mercado de trabalho (embora, muitas vezes, ainda com salários menores e privadas de exercerem cargos de liderança), as mulheres continuam sendo também as maiores responsáveis pelo trabalho doméstico não remunerado. Isso precisa ser também considerado discutido quando se busca a igualdade material no ambiente de trabalho.

É necessário, pois, imediata e multidisciplinarmente, integrar ações da sociedade e do poder público, de modo a contribuir para se efetivar os direitos humanos da mulher não apenas na contratação, mas no decorrer na relação laboral.

Boaventura de Souza Santos (2003, p. 56) bem coloca que “temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades”.

Na perspectiva dos direitos humanos, a solidariedade é um dever social, de modo que todo indivíduo e/ou instituição é, pois, responsável por aperfeiçoar as interações humanas com vistas ao verdadeiro alcance da dignidade e da cidadania.

Iniciativas são possíveis e são necessárias. Omitir não é uma solução!

Referências

ABRAMO, L. W. **A inserção da mulher no mercado de trabalho: uma força de trabalho secundária?** 2007. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-23102007-141151/pt-br.php>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

BRUSCHINI, M. C. A. Trabalho e gênero no Brasil nos últimos dez anos. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 37, n. 132, p. 537-572, set.-dez. 2007. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/cp/v37n132/a0337132.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2021.

BRUSCHINI, C.; LOMBARDI, M. R. A bipolaridade do trabalho feminino no Brasil contemporâneo. **Cadernos de Pesquisa**, n. 110, p. 67-104, jul. 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/n110/n110a03.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

DELGADO, G. N., RIBEIRO, A. C. P. C. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. **Revista TST**, Brasília, v. 79, n. 02, p. 199-219, abr.-jun. 2013.

FRANÇA, A. L. de, SCHIMANSKI, E. Mulher, trabalho e família: uma análise sobre a dupla jornada feminina e seus reflexos no âmbito familiar. **Emancipação**, Ponta Grossa, p. 65-78, 2009. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4025711.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2021.

GÓMEZ, Y. **Sistema internacional de proteção dos direitos humanos das mulheres, Direitos Humanos dos Grupos Vulneráveis**, 2013. Disponível em: <https://www.ndh.ufg.br/up/322/o/Livro_-_Direitos_Humanos_dos_Grupos_Vulneraveis.pdf?1456341845>. Acesso em: 20 abr. 2016.

OBSERVATÓRIO BRASIL DA IGUALDADE DE GÊNERO. Disponível em: <<http://www.observatoriodegenero.gov.br/eixo/internacional/documentos-internacionais>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

OST, S. Mulher e mercado de trabalho. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 64, mai. 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-64/mulher-e-mercado-de-trabalho>>. Acesso em: 16 fev. 2021.

PIOVESAN, F.. *A proteção internacional dos direitos humanos das mulheres*. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), p. 70-89, jan.-mar. 2012.

TRT18 – TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO. **Preconceito contra maternidade é um dos obstáculos para cargos de chefia no TRT-18,**

2021. Disponível em: <<https://www.trt18.jus.br/intranet/maternidade-e-um-dos-obstaculos-para-cargos-de-chefia-no-trt-18-confira-os-resultados-da-pesquisa>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

NETO, Platon de A. Teixeira. **O trabalho decente como Direito humano: por uma fundamentação teórica com base no pós-positivismo jurídico**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/4095>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

ZANONI, A. P.; BEZERRA, G. U.; BRIDI, M. A.. *Banco de dados gênero: Trabalho remoto/home-office no contexto da pandemia Covid-19*. Curitiba: GETS/UFPR; REMIR, 2020. Disponível em: <<https://www.eco.unicamp.br/remir/index.php/condicoes-de-trabalho/206-o-trabalho-remoto-e-as-condicoes-das-mulheres-no-contexto-da-pandemia-covid-19>>. Acesso em: 15 fev 2021.

A ADMISSIBILIDADE DO USO DA ESTATÍSTICA COMO MEIO PROBATÓRIO

Veronica Ribeiro Saraiva¹

Resumo

Há litígios que apresentam dificuldades para serem solucionados conforme os métodos probatórios usuais (testemunhas, perícias, etc), cabendo aos profissionais do direito se valerem de outros meios de prova para demonstração e convencimento judicial acerca dos fatos narrados na causa de pedir ou na defesa e, dentre os meios não usuais encontra-se o uso da prova estatística. Nesse aspecto, o presente artigo objetiva tecer considerações sobre a possibilidade de utilização do referido meio probatório para a solução de controvérsias judiciais.

Palavras-chave: meios probatórios; prova estatística; resolução de conflitos.

Abstract

Some disputes present difficulties to be resolved according to the usual evidentiary methods (witnesses, expertise, etc.), and it is up to legal professionals to use other means of evidence for demonstration and judicial conviction about the facts narrated in the cause of action or in the defense, and among the unusual means is the use of statistical proof. In this regard, this article aims to make considerations about the possibility of using the aforementioned means of evidence to resolve legal disputes.

Keywords: evidence means; statistical proof; conflict resolution.

¹ Mestranda em Direito do Processo pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), MBA em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas. Juíza Substituta do Trabalho no TRT da 17ª Região. E-mail: veronica.saraiva@trtes.jus.br.

Sumário: 1. Introdução. 2. Conceito de prova. 3. Uso da técnica de dados estatísticos. 3.1. Objeto. 3.2. Modalidades. 3.3. Valoração. 4. Conclusão.

1. Introdução

Há litígios que apresentam dificuldades para a demonstração do fato ilícito que se pretende combater e, para tanto, cabem aos profissionais do direito se valerem de outros meios de prova, ainda que não convencionais, para fins de demonstração e convencimento judicial acerca dos fatos narrados na causa de pedir ou na defesa e, dentre os meios não usuais, reside a possibilidade da prova via dados estatísticos.

A prova estatística possui relevância técnica em diversos campos de utilização (medicina, física, engenharia etc.) e, por que também não na área jurídica, mormente na seara probatória, sobretudo nos litígios complexos, denominados pelo professor Sérgio Cruz Arenhart como “aqueles que envolvem situações multipolares, normalmente voltados para o futuro e que exigem a redefinição de diversos institutos processuais” (ARENHART, 2019) e, nesses casos, muitas vezes as provas tradicionais não fornecem respostas satisfatórias para a definição da situação passada e atual, bem como muito menos para esclarecer pontos futuros dada a complexidade do caso em análise.

Logo, muitas vezes, os profissionais do direito precisam fazer uso de diferentes meios de prova para destrinchar situações multipolares ou de difícil elucidação e, para tanto, podem se valer dos dados estatísticos.

No entanto, há parcela da doutrina que desconfia do grau de veracidade do referido meio probatório e, tecendo considerações sobre o uso da prova estatística, o professor Edilson Vitorelli trouxe dois exemplos que poderiam ser dirimidos através da estatística para fins de demonstração da veracidade quanto às proposições trazidas pelas partes:

a) Um acidente de ônibus com vítima fatal em que não foi possível demonstrar qual era a empresa proprietária do veículo, todavia, no local e o horário do acidente, sabia-se que somente uma empresa operava linhas regularmente na área do acidente;²

² Tratou-se de uma situação real em que se mostrou inadequada a estatística como meio de prova. Caso *Smith v. Rapit Transit Inc.* O caso foi decidido pela Corte Suprema do Estado de Massachusetts/EUA em que a Sra. Smith ao circular com seu carro por uma estrada durante a noite foi

b) Na realização de um certame público para acesso a um determinado cargo público constatou-se que um grupo de pessoas cometeu os mesmos erros e acertos em idênticas proporções, gerando rumores de eventual fraude para acesso ao cargo.

Diante dos referidos exemplos, o professor Vitorelli lançou a seguinte pergunta: seria possível fazer uso da prova estatística para a resolução de ambos os aludidos conflitos?

Porém, os Tribunais poderiam dizer que a absolvição seria o ato que deveria ser realizado, já que, na ausência de provas, não bastariam as probabilidades para a resolução do litígio (VITORELLI, 2019).

2. Conceito de prova

Para o professor Mauro Schiavi, as provas podem ser conceituadas

[como] os instrumentos admitidos pelo Direito como idôneos, a demonstrar um fato ou um acontecimento, ou, excepcionalmente, o direito que interessa à parte no processo, destinados à formação da convicção do órgão julgador da demanda. (SCHIAVI, 2016)

Sobre o tema, o jurista italiano Francesco Carnelutti afirmou que “a prova é o coração do processo” (MARTINS, 2013. p. 315) por ser através dela que haverá a definição do destino da relação jurídico-processual.

A professora Evanilda Nascimento de Godoi Bustamante também foi contundente quanto a importância do tema ao perceber a prova judicial sob a perspectiva da busca do conhecimento pela verdade dos fatos para que o julgador tenha condições de prolatar sentenças justas e, citando Michele Taruffo, Bustamante expôs em seu texto que (tradução da citada):

A justiça da decisão não pressupõe somente a sua legalidade, quer dizer, a sua derivação de uma interpretação e aplicação correta das normas, mas também a sua veracidade, isto é, a comprovação da verdade dos fatos relevantes: a razão fundamental de tudo isso é que nenhuma decisão pode ser considerada justa se está fundada em uma comprovação falsa ou errônea dos fatos da lide. (BUSTAMANTE, on-line)

atingida por um ônibus que se evadiu do local do acidente, tendo a vítima apenas visto que se tratava de um veículo azul. No curso processual, comprovou que 80% dos ônibus que operavam na região do acidente pertenciam a uma única empresa de ônibus e os 20% restantes pertenciam à outra empresa que operava na mesma área. Todavia o julgamento apenas se baseou em tais dados e a probabilidade estatística tendeu a considerar que a empresa que tinha 80% dos ônibus foi a culpa pelo acidente.

Logo, sob tal ótica, a busca da verdade tem importante relevância por se tratar de instrumento que leva à reconstrução processual de fatos ocorridos.

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) trouxe em seus artigos 369 a 380 disposições gerais sobre a prova judicial, admitindo-se às partes a possibilidade de emprego de todos os meios legais e moralmente legítimos para a comprovação da verdade daquilo que foi deduzido no pedido ou na defesa, inclusive através de meios não especificados no código, desde que não houvesse ofensa à ilicitude (provas ilícitas), conforme disposto no artigo 5º, LVI da CF/1988 e 157 do Código de Processo Penal.³

O uso da estatística como meio de prova encontra respaldo legal na referida cláusula aberta trazida pelo artigo 369 do CPC (admissão do uso de todos os meios legais e morais com a finalidade probatória, tendo como escudo a ilicitude da prova), mesmo assim ainda se verifica um tímido uso da técnica nos processos no âmbito brasileiro.

Importante mencionar que, a estatística foi incluída no ordenamento pátrio como meio de respaldo para decisão ou comando executivo e, para fins de exemplificação, aponta-se o artigo 22, § 3º da Lei 8.212/91 que trata do enquadramento de empresas para efeito do pagamento do seguro de acidente do trabalho (SAT) tendo como base as estatísticas sobre acidente do trabalho apuradas em inspeção, além de os artigos 2º e 3º da Portaria 311/1998 do Ministério das Comunicações também regular a entrega de correspondência domiciliar a partir da população da localidade.

Nessa toada, Arenhart ensina que a prova estatística é uma modalidade de prova científica empregada “para, a partir da avaliação de um universo de elementos – inteiramente ou por amostragem – extrair conclusões que possam servir como argumentos de prova no processo civil”⁴, estando regularmente prevista em ordenamentos estrangeiros, como nos Estados Unidos e na União Europeia.

³ O Enunciado 301 do Fórum Permanente de Processualistas Civis prevê que se aplicam, por analogia, ao processo civil, as exceções previstas nos §§1º e 2º do art. 157 do Código de Processo Penal, afastando-se, pois, a ilicitude da prova.

⁴ O professor Arenhart também expõe que o ordenamento norte-americano regula expressamente o uso da prova estatística no *Manual for Complex Litigation* (editado pelo *Federal Judicial Center* - item 11.493) e a regra 703, das *Federal Rules of Evidence*, expressamente autoriza, naquele sistema, os peritos a expressarem opiniões, desde que baseadas em resultados de pesquisas, o que de certa forma permite o oferecimento de opiniões pessoais fundamentadas em análises estatísticas (ARENHART, op. cit., p. 664).

Importante trazer à baila, ainda, que as principais escolas probatórias modernas são o bayesianismo e o explanacionismo, sendo que a primeira escola se baseia em indução (e cálculos probabilísticos), preocupando-se em verificar quanto uma evidência pode ser confirmar e tornar-se mais provável uma hipótese, enquanto que a segunda se preocupa com a inferência para melhor explicação, buscando-se identificar qual é a hipótese que melhor explicará dada evidência.⁵

Corroborando com o tema, o Professor Taruffo, em obra traduzida por João Gabriel Couto explicou que

A probabilidade quantitativa. A teoria quantitativa da probabilidade tem sido usada tradicionalmente como uma moldura conceitual a fim de explicar a noção da verdade judicial e o papel e o peso das provas no contexto da tomada de decisões judiciais. Nas últimas décadas desenvolveu-se uma versão refinada dessa ideia de probabilidades, particularmente nos Estados Unidos, a partir do teorema de Bayes, i. e., a partir da fórmula básica para o cálculo da variação da probabilidade matemática baseada em novas informações. Pode-se dizer, inclusive, de uma espécie de << ortodoxia bayesiana >> em referência à escola de pensamento que sustenta os conceitos de meios de prova e prova baseado no uso da probabilidade matemática e na aplicação do teorema de Bayes. Uma tendência similar também está presente em alguns pontos da cultura jurídica européia: teorias da prova baseadas na probabilidade quantitativa foram propostas na Alemanha e na Suécia. A ideia da probabilidade quantitativa, em geral, é uma espécie de lugar comum usado com frequência na teoria da prova. (TARUFFO, 2014, p. 27)

III. Uso da técnica de dados estatísticos

Para exemplificar a possibilidade do uso de dados estatísticos como meio de prova no direito brasileiro, traz-se à baila o tema da discriminação no ambiente de trabalho que, apesar de corriqueiro no cotidiano do processo trabalhista, também é sensível no que tange à produção de prova, já que, na maioria das vezes, a discriminação ocorre em ambiente fechado, isto é, sem testemunhas ou não é verbalizada (o fato ocorreu, mas não existe meio de prova), levando-se à improcedência de inúmeras ações individuais e coletivas por ausência de prova.

⁵ Sobre o tema, cf. Dallagnol (2015).

A partir dessa constatação, o Ministério Público do Trabalho (MPT) resolveu inovar na seara probatória e, no ano de 2005, ajuizou cinco ações coletivas em face dos cinco maiores bancos privados da época e, para tanto, fez uso da estatística como técnica probatória a fim de demonstrar que tais entidades bancárias do país admitiram mais pessoas brancas em relação aos negros (discriminação racial quanto ao ingresso) e havia preterição das mulheres na ascensão na carreira bancária (discriminação sexual), tendo baseado a ação coletiva a partir de um estudo realizado por uma entidade no âmbito do Distrito Federal.

O estudo da entidade comparou o número de pessoas brancas com escolaridade de nível superior, o número de pessoas negras com escolaridade de nível superior dentro das agências bancárias e o número de pessoas com escolaridade de nível superior no Distrito Federal, além dos dados relativos à ascensão dos trabalhadores dentro dos bancos.

A ideia para utilização do referido mecanismo de prova surgiu a partir das decisões oriundas da Suprema Corte Americana que, desde os anos de 1970 vinha admitindo o uso da estatística como meio de prova.

O paradigma para as ações coletivas brasileiras foi o caso *Castaneda v. Partida*,⁶ no qual foi acolhida a prova estatística na constatação da discriminação racial para a composição do júri na avaliação do caso criminal.⁷

No que tange ao tema específico da discriminação em vários segmentos, a Teoria do Impacto Desproporcional tem como escopo fornecer meios para analisar as condutas privadas ou públicas que, apesar de manifestamente imparcial, concretamente geram um prejuízo desproporcional

⁶ No caso em análise, *Partida* tinha ascendência mexicana e foi indiciado por crime de arrombamento de uma residência, com intenção de estupro, tendo sido condenado, no entanto, recorreu e demonstrou estatisticamente a discriminação na seleção dos jurados, pois apesar de morar em lugar com maioria da população com ascendência latino-americana, seu júri foi composto por maioria branca, fato que não demonstrava a característica do local em que o suposto crime fora cometido. Inicialmente o recurso foi negado, tendo se entendido que a maioria dos órgãos de governo local era de ascendência mexicana e, portanto, não haveria discriminação, mas *Partida* impetrou *habeas corpus* sustentando a discriminação e o caso chegou à Suprema Corte Americana que, por maioria de cinco magistrados, concluiu, com base nos dados estatísticos oferecidos nos autos, que houve a discriminação alegada pelo réu.

⁷ Apesar de o caso *Castaneda v. Partida* ser um marco relativo à admissão do uso da prova estatística na Justiça norte-americana, o tema da discriminação racial na escolha de sujeitos que integrariam o júri já havia sido analisado em 1935 no caso *Norris v. Alabama*, porém foi feita a comprovação através do censo de 1930 do Condado de Jackson-Alabama, além de provas testemunhais, tendo sido demonstrado que, até então, nenhum negro havia sido selecionado para atuar no júri.

para a minoria como, por exemplo, uma determinada política adotada por um empregador de estipular parâmetros para se atingir uma promoção, mas que na realidade afasta determinados grupos, como de mulheres que ao se afastarem das atividades laborais para fruição da licença maternidade não atingiriam o parâmetro criado pelo empregador, logo, apesar de se tratar de uma medida aparentemente neutra, o resultado causaria um impacto negativo para um dado grupo de empregados que, usualmente estão em desvantagem social (mulheres, jovens, negros, indígenas, pessoas com deficiências etc.).⁸

O tema da prova estatística também é abordado sob o enfoque da distribuição dinâmica do ônus probatório e há doutrinadores que consideram que na jurisprudência norte-americana quanto causas envolvendo a discriminação (sob a luz da teoria explicitada linhas anteriores), caberia ao reclamante apontar a prática do empregador que ensejou a discriminação indireta (*disparate impact*) via produção de prova estatística e, cabendo à defesa, a comprovação do justo e racional motivo para a prática questionada.

Nesses termos, José Fernando Lousada Arochena, citado por Gilberto Schäfer e José Eduardo Aidikaitis Previdelli, esclarece que:

Los datos estadísticos aportados son un punto de partida en la aplicación de la doctrina de la flexibilización de la carga de la prueba a los casos de discriminación sexista indirecta, ao paso que estes “[...] son un punto de partida en la aplicación de la doctrina de la flexibilización de la carga de la prueba a los casos de discriminación sexista indirecta”. (SCHAFER & PREVIDELLI, 2017)

Importante pontuar que, no mencionado caso brasileiro, todas as ações civis públicas foram julgadas improcedentes tanto pelo juiz de 1º Grau, quanto pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO), sendo que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) não conheceu do recurso de revista pelo fato de estar fundamentado em circunstâncias de fatos e provas (existe impossibilidade de revisão de provas em sede de recurso de revista, consoante a Súmula 126 do TST), bem como se posi-

⁸ Situação semelhante foi analisada no âmbito da ADIn n. 1946/DF, tendo o Supremo declarado que o teto dos benefícios do regime geral de Previdência Social não abrangeria o salário da licença-gestante, que pode ultrapassar esse limite. O relator do processo, ministro Sydney Sanches, entendeu que entender de modo contrário ofenderia o princípio da igualdade, visto que os patrões seriam estimulados a preferir o trabalhador masculino à mulher trabalhadora e esse tipo de discriminação é combatida pela Constituição Federal de 1988.

cionou pela não admissibilidade do uso da prova estatística para demonstração da discriminação.⁹

Não obstante a Corte Superior trabalhista tenha alegado a impossibilidade do uso de tipo probatório nas referidas ações coletivas propostas em 2005, o artigo 332 do CPC/1973 tinha redação semelhante à do atual artigo 371 do CPC/2015, ou seja, o ordenamento processualístico comum da época admitia todos os meios de prova, ainda que não previstos no código de processo, desde que não ilícitos (inclusive a Consolidação das Leis Trabalhistas não se aprofundou sobre o tema da prova, por isso, as decisões trabalhistas podem fazer uso das regras processuais comuns diante da lacuna normativa, conforme o artigo 769 da CLT), logo, discutível academicamente a aludida decisão proferida pelo TST, tendo o MPT lastreado a ação em prova, apesar de não usual, mas com carga probatória real, sendo demonstrado a sensibilidade e acuidade da interpretação extraída dos dados estatísticos para fins de comprovação da discriminação indireta no ambiente laboral.

Posteriormente, em 2011, o Poder Judiciário foi instado a se manifestar mais uma vez sobre a prova estatística no caso decorrente da operação da Polícia Federal denominada Operação Q.I. em que, mediante evidências estatísticas foi verificado que, cerca de dezessete candidatos a uma vaga em cargo público no Estado de Rondônia fraudaram o concurso.

Foi observado que todos os envolvidos fizeram prova na mesma localidade, tiveram notas relativamente mais altas em relação aos demais concorrentes e o número de respostas certas e erradas seguiram a mesma padronização, fatos que geraram a desconfiança na licitude da participação dos concorrentes no certame.

Os peritos, ao analisarem o caso, constataram que a chance de tal evento ocorrer era milhares de vezes menor que a de alguém ganhar em qualquer loteria e, baseando-se em tal prova estatística, foi ajuizada uma ação civil pública pelo Ministério Público de Rondônia; no entanto, a ação foi julgada improcedente por falta de provas, pois o julgador não admitiu a demonstração da veracidade a partir de um juízo de probabilidade.¹⁰

⁹ Cf. notícia veiculada na página eletrônica do TST sobre o tema. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/turma-nega-recurso-do-mpt-em-acao-contra-criterios-de-admissao-do-unibanco>. Acesso em: 30 dez. 2020.

¹⁰ Ação Civil Pública nº 0018584-46.2011.8.22.0001 ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Rondônia.

O professor Vitorelli (op. cit., p. 8) também identificou que outros três casos envolvendo o uso de provas estatísticas em fraudes em concurso público chegaram até o Superior Tribunal de Justiça, porém obtiveram a mesma negativa relativa ao meio de prova utilizado, tendo sido pontuado em um dos processos que, a mera probabilidade, constituída a partir de laudo estatístico, não bastaria para comprovar fraude em concursos públicos.

3.1. Objeto

Apesar de, conforme visto anteriormente, alguns ordenamentos estrangeiros admitirem expressamente o uso da prova estatística e o CPC/2015 admiti-la como meio atípico de prova, os juristas brasileiros não são uníssonos e defensores quanto ao emprego da técnica, seja pela oposição quanto ao possível uso generalizado do meio de prova, seja pela dúvida da viabilidade quanto a demonstração da veracidade das afirmações extraídas a partir dos dados (interpretação sob a ótica daquele que quer fazer o uso da prova).

Conforme já foi analisado, não se discute a utilidade da prova para a demonstração da probabilidade prospectiva diante da frequência da ocorrência do dado analisado sob o âmbito da população investigada (a exemplo da discriminação e fraude em certame público), mas muitos autores negam que se trata de um meio probatório capaz de correlacionar a causa e o efeito.

Porém, tal resistência baseada na incerteza ou interpretação parcial (sob o olhar daquele que quer fazer uso do aludido meio de prova) esbarra na natural utilização de outros meios de prova também imprecisos, mas socialmente admitidos como o uso do exame de DNA (inclusive com presunção de veracidade da paternidade no caso de recusa do suposto pai à submissão ao exame, conforme o artigo 2-A, parágrafo único da Lei 8.560/1992 e Súmula 301 do STJ).

Logo, o uso de dados estatísticos pode ser útil como qualquer outra prova direta, sendo que há situações no ordenamento brasileiro em que se autorizam consequências a partir da existência do risco na ocorrência de alguma situação, bem como há outras situações, conforme explana Ana Margarida Faria de Andrade em sua dissertação de mestrado que:

A certeza da ciência apenas é possível quando todos os métodos e conhecimentos são aplicados corretamente, cumprindo-se escrupulosamente todos os procedimentos, pois a ciência mal utilizada pode prejudicar todo o processo. Posto isto, o juiz apenas deverá admitir os resultados científicos que possuam um elevado grau de confiabilidade, certeza e segurança, de modo a que este possa fazer uso delas para analisar os factos, realizar avaliações, elaborar todo o seu raciocínio, mas tendo presente que a ciência não resolve todos os problemas e dificuldades, e a sua decisão não deverá ser formulada com total fundamento nesta. (ANDRADE, 2016, p. 43)

Arenhart no mesmo sentido explica que:

A mecânica que influi no uso da prova estatística é em tudo semelhante àquela que governa o emprego da prova indiciária. Toma-se fatos conhecidos – colhidos por técnicas de recenseamento ou de pesquisa – a fim de deles inferir a ocorrência de fatos que são relevantes para o processo. A viabilidade dessa prova, portanto, está assentada sobretudo na qualidade da inferência realizada, somada à qualidade das informações que foram efetivamente colhidas. (ARENHART, op. cit., p. 669)

Logo, a confiabilidade da prova estatística está atrelada à qualidade no recolhimento das informações a serem utilizadas para realizar os contrapontos e a demonstração daquilo que se quer provar.

Assim, simplesmente negar a veracidade desse meio de prova baseado na incerteza é não lançar um olhar crítico para essa importante ferramenta admitida pelo artigo 369 do CPC/2015.

3.2. Modalidades

A *prova estatística* pode ser classificada a partir da origem das informações coletadas (banco de dados) e do percentual do grupo examinado.

Baseando-se nos dados pesquisados aponta-se quatro modalidades probatórias:

- a) censo baseado nas declarações dos sujeitos que pertencem ao universo examinado;
- b) censo fora das declarações dos sujeitos que pertencem ao universo examinado;
- c) pesquisa por amostragem a partir das declarações dos sujeitos que pertencem ao universo examinado;

d) pesquisa por amostragem fora das declarações dos sujeitos que pertencem ao universo examinado.

Há que se ressaltar que o grau de precisão da prova estará atrelado ao banco de dados utilizado, além da abrangência e confiabilidade dos sujeitos pesquisados, bem como o método de análise aplicado, pois quando se analisa o universo em que o sujeito está inserido tende-se a um grau de precisão superior à pesquisa por amostragem, enquanto que neste recorte busca-se mais a qualidade e o percentual da amostra avaliada, o que também influenciará a precisão da estatística.

Ademais, ao se valer de declarações dos sujeitos pesquisados também haverá influência sobre o grau de certeza do objeto pesquisado.¹¹

Há também estudiosos que classificam a prova estatística em descritiva ou inferencial, sendo a primeira classificação está relacionada ao resumo e processamento de dados para a obtenção de informações e a segunda faz o uso das informações para preparar estimativas, isto é, transforma a informação em saber.

Em razão do escopo da estatística descritiva evitar o campo especulativo, o seu uso é mais aplicável no meio jurídico, prestando-se para a finalidade probatória.

3.3. Valoração

A *prova estatística*, da mesma forma que os demais tipos probatórios, também se pauta na presunção de veracidade, sendo valorada judicialmente em conjunto com as demais provas produzidas no seio do processo.

Nesse sentido, o professor Michele Taruffo ao traçar notas sobre a prova estatística pontuou que:

Outra razão é que - como se costuma dizer - as estatísticas não têm nada a dizer sobre fatos passados específicos, uma vez que lidam com populações ou conjuntos de eventos e - além disso - são orientados

¹¹ O sistema norte-americano não admite prova estatística baseada em impressão ou declaração de terceiros (depoimento por ouvir dizer – hearsay), nesse sentido o Manual for Complex Litigation (item 11, 493): “When the purpose of a survey is to show what people believe—but not the truth of what they believe—the results are not hearsay. In the rare situation where an opinion survey involves inadmissible hearsay, Federal Rule of Evidence 703 nevertheless allows experts to express opinions based on the results of the survey”.

para o futuro e não para o passado. Isso não impede, de claro, a referência às estatísticas na análise das evidências, mas mostra que as estatísticas nuas não podem ser tomadas como autônomas e item de evidência suficiente.¹²

A valoração probatória envolve critérios utilizados pelo magistrado para avaliar as provas produzidas no processo a fim de alcançar a verdade dos fatos, tendo sido catalogados três principais sistemas de prova até então: sistema tarifado/legal de provas, sistema da íntima convicção e sistema da persuasão racional (livre convencimento motivado).¹³

O professor Leonardo Grecco ao tratar sobre o sistema probatório no CPC de 1973 apontou que

[...] o método processual de busca da verdade vai aos poucos se aproximando do método histórico e do método científico e a livre convicção não pode transformar-se em instrumento de arbítrio, nem tampouco convencer apenas ao próprio juiz [...]. (GRECO, 2001-2002)

Isto é, já eram lançadas luzes sobre o comportamento judicial diante das provas produzidas nos autos, sendo alertada a aceção do termo “livre” para se evitar arbitrariedades na valoração das provas.

Com o CPC de 2015 o vocábulo “livre” foi suprimido¹⁴ e, conforme ensina o jurista Pedro Paulo Teixeira Manus (2019), deve o magistrado se basear na análise das provas produzidas e fundamentar suas conclusões, bem como jamais ignorar a lei e o que foi produzido nos autos, além do entendimento sumulado e precedentes judiciais sobre o tema.

¹² De acordo com Michele Taruffo (2016, p. 163): “Another reason is that – as it is commonly said – statistics have nothing to say about specific past facts, since they deal with populations or sets of events and – moreover – are oriented towards the future rather than towards the past. This does not prevent, of course, the reference to statistics in the analysis of the evidence, but it shows that naked statistics cannot be taken as an autonomous and sufficient item of evidence”.

¹³ Há quem defenda que ainda exista resquícios do sistema tarifado no processo penal brasileiro em razão do artigo 158 do CPP (impedimento de que a confissão do acusado, nos crimes que deixam vestígios, supra a falta do exame de corpo de delito), o artigo 232, parágrafo único do CPP (pois condiciona a validade da fotografia do documento à sua autenticação) e o artigo 237 do CPP (a pública forma só terá valor quando conferida com o original). O sistema da íntima convicção também foi adotado pelo processo penal no que tange aos casos submetidos ao Tribunal do Júri, bem como o sistema do livre convencimento motivado também é adotado no processo penal, estando previsto no *caput* do artigo 155 do CPP.

¹⁴ Cf. artigos 332 do CPC/1973 e 371 do CPC/2015.

Todavia, parcela da doutrina defende que a supressão do referido termo não significou qualquer alteração pelo fato de a valoração da prova ser algo discricionário e a lei processual civil não traçar qualquer procedimento tarifado para a avaliação da prova produzida no âmbito do processo.

Voltando a tema da prova estatística, diante da especificidade do tipo probatório, pode ser necessária a colaboração de algum técnico para analisar os dados e apontar uma conclusão (tal como numa prova pericial), cabendo ao juiz também verificar o tipo da colheita dos dados utilizados para o fornecimento dos dados estatísticos (conforme as classificações mencionadas no tópico anterior), além de atentar quanto à possível deficiência do método adotado, no universo analisado ou até mesmo nos dados obtidos a partir do que foi pesquisado, ou seja, o Juízo deverá ter o mesmo cuidado na análise dos dados estatísticos, tal como nos demais meios de prova.

Usualmente, a prova estatística será incluída nos autos na forma documentada, tratando-se de estudo anteriormente realizado para uso em outro litígio ou para outro fim, como as pesquisas realizadas por órgãos públicos relativa à criminalidade, discriminação, evolução de preços, critérios de escolaridade etc., devendo a admissão da prova estatística seguir tal como ocorre com as demais provas documentadas.

No entanto, há quem defenda, perante aqueles que não admitem os dados estatísticos como meio de prova apesar da cláusula aberta do artigo 369 do CPC/2015, que tais informações devam ser utilizadas pelo menos como meio indiciário.

Nesse sentido, um trecho da declaração de voto do Juiz do Trabalho Brasilino Santos Ramos, citado pelo Jurista Maurício de Mello (2006-2009, p. 157-164), durante o julgamento de uma das ações civis públicas ajuizadas pelo MPT para a discussão da discriminação de negros e mulheres no ambiente bancário (processo exemplificado no tópico sobre o uso da técnica).

Nos autos, as estatísticas apontadas devem ser minimamente consideradas como prova indiciária (que é mais que um simples indício), a partir da qual se pode chegar a um juízo de convencimento, por presunção judicial, que vem das regras de experiência. Que regras de experiência seriam essas? Que negros, mulheres e pessoas com mais idade são frequentemente discriminadas no mercado de trabalho brasileiro, como demonstram todas as evidências do nosso cotidiano, inclusive por meio

de reiteradas pesquisas dos nossos órgãos oficiais e organizações internacionais, como a OIT e o PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), por exemplo, o que inclusive já levou o Estado brasileiro a admitir, perante a OIT, a existência de discriminação nas relações de trabalho no Brasil.

Ora, tal como nos demais tipos probatórios, a prova estatística também está sujeita ao erro e não se pode negar que as probabilidades são aceitas corriqueiramente no âmbito do processo a exemplo da comparação de impressões digitais,¹⁵ semelhanças vocais, semelhança de grafia (prova grafotécnica) e, até mesmo o exame de DNA, sendo todos os referidos exemplos baseados na probabilidade e não na certeza.

No âmbito penal há quem defenda a impossibilidade do uso de dados estatísticos por ferir a presunção da inocência, pois o modelo estatístico denominado Teorema de Bayes parte de uma probabilidade prévia de ocorrência do fato penal.

Sobre o assunto, Andrea Galhardo Palma (on-line) trouxe o exemplo citado por Beltran relativo ao caso *State v. Skipper*, em que a Corte Suprema do Estado de Connecticut/EUA nos de 1994 julgou um caso de estupro cuja vítima teria engravidado, considerando-se incompatível com a presunção de inocência a probabilidade inicial de 0,5% utilizada pelo perito (aplicando-se o Teorema de Bayes), no exame de DNA, presumindo-se a paternidade do réu, ou seja, houve presunção de culpa anterior ao resultado do exame. Apesar de ter sido apurado um percentual de 0,9997% da paternidade do réu, o Tribunal resolveu anular o julgamento diante da violação do princípio da presunção de inocência.

Importante trazer que na proposta de Código de Processo Civil Coletivo intitulado Código Modelo – Código de Processos Coletivos para Iberoamérica – CM-IIDP há dispositivo com indicação expressa pelo uso da prova estatística ou por amostragem: “Art. 12. Provas. São admissíveis em juízo todos os meios de prova, desde que obtidos por meios lícitos, incluindo a prova estatística ou por amostragem”.

Sobre o tema, a professora Camilla de Magalhães Gomes (2009. p. 146-147), em sua dissertação de mestrado apresentada na Universidade

¹⁵ Um caso emblemático sobre o uso de impressão digital e a possibilidade de erro no resultado do exame foi o de Brandon Mayfield cuja impressão digital foi identificada pelo FBI no sentido de ter sido o responsável pelo ataque terrorista nas estações de trem em Madrid/ES no ano de 2004, mesmo diante de evidências de que Brandon não estava naquele local no momento do atentado, ele foi preso e processado, mas posteriormente foi inocentado (Mayfield v. US, Case No. 07-35865).

Federal do Espírito Santo (UFES), trouxe que, a partir do resultado estatístico, é possível conhecer um fato, quiçá um indício que servirá para a prova do fato ignorado (objeto do processo) e, a partir dele, o Juízo poderá raciocinar, por presunção, com a aplicação da prova como argumento.

No entanto, Gomes ao citar Eduardo Cambi e Antônio Gidi, alertou que os indícios não possuem relevância probatória em si mesma, sendo fatos auxiliares que permitem o conhecimento de fatos a serem provados, sendo que o indício e a presunção não se confundem, estando as regras da presunção na zona cinzenta entre o direito material e o direito processual, mesmo *locus* da prova estatística, sendo que tanto o Supremo Tribunal Federal (STF) quanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já admitiram o uso de prova por indícios.

4. Conclusão

Ainda que se trate de uma modalidade probatória atípica (artigo 369 do CPC/2015) e que seja tímida a iniciativa no uso da prova estatística nos processos (e aparentemente exista um pré conceito negativo a respeito do uso desse meio probatório nas Cortes Superiores Brasileiras, a exemplo do STJ e do TST), a prova estatística é um meio probatório útil para a demonstração de fatos complexos em que se verifica a dificuldade de produção de provas “comuns”, como no caso da discriminação no ambiente de trabalho.

Nota-se que a utilização de meios não usuais para trazer à tona a verdade dos fatos significa o desapego com as provas de certeza,¹⁶ isto é, sair do senso comum e pensar que as provas utilizadas corriqueiramente também trazem aproximações da realidade, isto é, são também probabilidades (haja vista a prova testemunhal em que muitas vezes o juiz se depara com frases do tipo “não presenciei, mas ouvi dizer”, “não estava lá, mas comentaram que foi de tal forma”),¹⁷ nem sempre aquilo que foi demons-

¹⁶ A prova de certeza é uma classificação de provas utilizada no processo penal para testar a absoluta certeza de algum fato, por exemplo, para certificar que o material encontrado na cena de um crime é realmente sangue e para tanto serão feitos alguns testes específicos, como a espectroscopia e a prova dos cristais de *Taichmann*.

¹⁷ Na seara trabalhista, as provas mais utilizadas são o depoimento pessoal das partes, as testemunhas e a prova pericial, sendo largamente empregado o jargão: “a confissão é a rainha das provas e a prova testemunha é a prostituta das provas” dada a dificuldade de demonstrar a verdade real, pautando-se o juiz do trabalho de presunções legais e jurisprudenciais (haja vista as súmulas e

trado nos autos é de fato o que ocorreu no mundo real e voltamos ao conceito de prova: instrumento demonstrativo de fato ou acontecimento destinado à formação de convicção daquele que irá julgar a demanda, ora, nem sempre o que de fato ocorreu será demonstrado perante o Estado Juiz, mas as partes podem se municiar de todos os meios probatórios legais e moralmente admitidos para demonstrar a sua verdade sobre os fatos, e a prova estatística é mais um meio para propiciar essa possibilidade.

Referências

ANDRADE, Ana Margarida F. **A prova por presunção no direito civil e processual civil (As presunções judiciais e o recurso ao senso comum e às máximas da experiência)**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões, Lisboa 2016.

ARENHART, Sergio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 661-677, mar. 2019. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdp/a/MyncqMv7F6pGjLsM6pMx7Nb/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 29 dez. 2020.

BUSTAMANTE, Evanilda N. G. **A valoração racional das provas no processo judicial: uma aproximação ao tema**. Disponível em: <http://www.dpd.ufv.br/?page_id=5419>. Acesso em: 31 dez. 2020.

CARVALHO JR., Pedro Lino de; LIMA, Camilla Mello e. Discriminação e relações de trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, v. 23, n. 1, p. 13-25, jun. 2019.

DALLAGNOL, Deltan M. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

GOMES, Camilla M. **A prova no processo coletivo – teoria dos modelos da prova aplicada ao processo coletivo**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Estado do Espírito Santo, Vitória, 2009.

GRECO, Leonardo. A prova no processo civil: do código de 1973 ao novo código civil. **Scientia Iuris – Revista eletrônica**, v. 5-6, 2001-2002.

demaís precedentes judiciais) e da distribuição do ônus probatório para entregar o resultado do processo. Sobre o tema da presunção judicial vide a tese de doutorado de Leonard Ziesemer Schmitz que tratou do Raciocínio probatório por inferências – critérios para o uso e controle de presunções judiciais defendida na PUC/SP em 2018.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. O livre convencimento do juiz e a prova produzida nos autos. **Revista Consultor Jurídico**, 12 abr. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-12/reflexoes-trabalhistas-livre-convencimento-juiz-prova-produzida-autos>>. Acesso em: 30 dez. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 4ª ed., São Paulo: RT, 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MELLO, Maurício Correia de. A prova da discriminação por meio da estatística. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, v. 15-18, n. 15-18, p. 157-164, 2006-2009 (edição especial). Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/75840>>. Acesso em: 29 dez. 2020.

PALMA, Andrea G. **Breve análise comparativa dos modelos de valoração e constatação da prova penal – standards probatórios – no Brasil, nos EUA e na Itália: crítica à regra beyond any reasonable doubt ou oltre ragionevole dubbio (além da dúvida razoável)**. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/iv%201.pdf?d=636680453445105256>>. Acesso em: 01 jan. 2021.

SCHAFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis. **Carga dinâmica da prova e o direito de antidiscriminação**. Disponível em: <<http://conpedi.daniolr.info/publicacoes/roj0xn13/q99td847/L1sOH2jI36K799NA.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2021.

SCHIAVI, Mauro. Teoria geral da prova no processo do trabalho à luz do novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 82, n. 2, p. 259-283, abr.-jun. 2016. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/93951>>. Acesso em: 30 dez. 2020.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Raciocínio probatório por inferências - critérios para o uso e controle das presunções judiciais**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

TARUFFO, Michele. **A prova**. 1ª ed. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

_____. Notes about statistical evidence. **Teoria Jurídica Contemporânea**, Rio de Janeiro, n. 1, jan.-jun. 2016.

VITORELLI, Edilson. Raciocínios probabilísticos implícitos e o papel das estatísticas na análise probatória. **Revista de Processo**, v. 44, n. 297, p. 369-396, nov. 2019. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/168552>>. Acesso em: 31 dez. 2020.

O AUMENTO DA INFORMALIDADE E A PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS: REFLEXOS E PERSPECTIVAS PARA A SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

Bruna de Sá Araújo¹

Resumo

A Seguridade Social está embasada num modelo de produção fordista, que já está ultrapassado e não reflete mais a realidade do século atual. O crescimento da informalidade e extinção de postos de trabalho formais revelam a necessidade e urgência de que o modelo previdenciário existente se adeque aos novos tempos, sob pena do colapso do sistema pela ausência de equilíbrio financeiro. Partindo de uma abordagem explorativa, qualitativa e quantitativa, o presente artigo buscou contextualizar o sistema de seguridade social no Brasil, apresentar a possível crise da seguridade, abordar os reflexos do aumento da informalidade e precarização de direitos trabalhistas na Previdência Social, aprofundada pela crise do novo coronavírus, por fim, encerra com os possíveis cenários para o futuro da Previdência Social no cenário brasileiro.

Palavras-chave: *Previdência Social; informalidade; desemprego; precarização.*

¹ Advogada trabalhista no escritório Lara Martins Advogados. MBA em Ciências e Legislação do Trabalho pelo IPOG. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Pós-graduada em Direito Previdenciário pela Faculdade Sul Americana (FASAM).

Abstract

Social Security is based on a Fordist production model, which is already outdated and no longer reflects the reality of the current century. The growth of informality and the extinction of formal jobs reveal the need and urgency for the existing social security model to adapt to the new times, under penalty of the system's collapse due to the lack of financial balance. Based on an exploratory, qualitative and quantitative approach, this paper sought to contextualize the social security system in Brazil, present the possible security crisis, address the consequences of the increase in informality and the precariousness of labor rights in Social Security, deepened by the crisis of Finally, the new coronavirus ends with the possible scenarios for the future of Social Security in the Brazilian scenario.

Keywords: Social Security; informality; unemployment; precariousness.

Sumário: 1. Introdução. 2. A seguridade social brasileira. 2.1. Segurados obrigatórios da Previdência Social. 3. A possível crise da seguridade social no Brasil. 4. Os reflexos do aumento da informalidade e da precarização das relações de trabalho na Previdência Social. 4.1. O aumento da precarização pela pandemia da Covid-19 e seus reflexos na Previdência Social. 4.2. Alterações legislativas trabalhistas que impactaram diretamente na Previdência Social. 5. Possíveis cenários para o futuro da seguridade social no Brasil. 6. Conclusões.

1. Introdução

A relação de emprego descrita nos artigos 2º e 3º da CLT, com a garantia de direitos trabalhistas básicos como FGTS, recolhimento previdenciário, intervalos intra e interjornada, férias anuais acrescidas de um terço e gratificação natalina, ao invés de ser a regra, está se tornando cada vez mais uma exceção no mundo do trabalho.

Ricardo Antunes (2018a) alerta que em pleno século XXI, bilhões de homens e mulheres dependem de forma exclusiva do trabalho para sobreviver e encontram, cada vez mais, situações instáveis, precárias, ou vivenciam diretamente o flagelo do desemprego. Contudo, ao mesmo tempo que se amplia o contingente de trabalhadores e trabalhadoras em escala global, há uma redução imensa dos empregos, e aqueles que se mantêm empregados presenciam a corrosão dos seus direitos sociais, bem como a criação de novas modalidades de trabalho informal, intermitente,

precarizado, “flexível”, depauperando ainda mais os níveis de remuneração daqueles que se mantêm trabalhando.

Desta forma, o trabalho relativamente mais formalizado, regulado e protegido no plano formal, vem sendo substituído pelos mais distintos e diversificados modos de informalidade e precarização, de que são exemplo o trabalho atípico, os trabalhos terceirizados, o cooperativismo, o empreendedorismo e o serviço voluntário, entre outros (ANTUNES, 2018a).

Sobre a identificação dos modos de ser da informalidade, o mesmo autor citado vê uma primeira modalidade na figura dos trabalhadores informais tradicionais, inseridos em atividades que demandam baixa capitalização em busca de renda para consumo individual e familiar. Nesse universo, e de acordo com a citada doutrina, são encontrados os menos “instáveis”, que possuem um mínimo de conhecimento profissional e os meios de trabalho e que, em sua grande maioria, desenvolvem atividades no setor de prestação de serviços, tais como costureiras, pedreiros, jardineiros, camelôs e sapateiros, entre outros. Há também os informais mais “instáveis”, recrutados temporariamente e com frequência remunerados por peça ou por serviço realizado, com destaque para carregadores, carroceiros e trabalhadores de rua e serviços em geral (ANTUNES, 2011b).

Uma segunda modalidade, ainda segundo a referida obra, remete à figura dos trabalhadores informais assalariados, mas sem registro, contratados ao arrepio da legislação trabalhista. Uma terceira modalidade, fechando a classificação de Antunes, é encontrada nos trabalhadores informais por conta própria, que podem ser definidos como uma variante de produtores simples de mercadorias, contando com sua própria força de trabalho ou de familiares, e que podem, inclusive, subcontratar força de trabalho assalariada (ANTUNES, 2011b).

O desemprego, o desalento e a informalidade, isoladamente ou de forma conjunta, impactam fortemente a economia e, conseqüentemente, a Previdência Social. Isto porque não apenas é diminuída a contributividade indispensável ao equilíbrio financeiro do sistema, mas também porque o seguro social garante, pelo tempo de manutenção da qualidade de segurado, um contingente significativo de pessoas que apenas fruem de possíveis benefícios, embora para eles nada aportem segundo o plano do custeio (MARTINEZ, 2019).

O aumento do desemprego, a diminuição dos postos de trabalho formais e o aumento da informalidade por meio de diferentes modali-

dades de trabalho, advindas e possibilitadas pela Quarta Revolução Industrial, ao exemplo da crescente Uberização, justificam a necessidade de pesquisa e estudo sobre os impactos da diminuição da arrecadação contributiva aos cofres da Previdência Social no Brasil.

Sendo assim, considerando a importância e atualidade da problemática, o presente artigo utilizará uma metodologia com enfoque explorativo, qualitativo e quantitativo, com o objetivo de fazer uma reflexão sobre o futuro da Previdência Social no âmbito nacional, diante do aumento da informalidade e da precarização dos direitos sociais trabalhistas.

O primeiro tópico contextualiza o sistema de seguridade social do Brasil e elucida os segurados obrigatórios da Previdência Social. O segundo tópico aborda a possível crise da seguridade social no Brasil, segundo advertência de diversos estudiosos. O terceiro tópico discorre sobre os reflexos do aumento da informalidade e precarização das relações de trabalho na Previdência Social, ainda aprofunda ao abordar o aumento da precarização destes direitos pela pandemia da Covid-19, e como as recentes alterações legislativas no âmbito trabalhista impactaram diretamente na Seguridade Social do Brasil. Por fim, o quarto e último tópico encerra o artigo, ao esboçar possíveis cenários para o futuro da Previdência Social no Brasil.

2. A seguridade social brasileira

A seguridade social, segundo o conceito ditado pela ordem jurídica vigente, compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade nas áreas da saúde, previdência e assistência social, conforme previsto no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal, sendo organizada em Sistema Nacional, que é composto por conselhos setoriais, com representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e da sociedade civil.

A existência de uma relação jurídica de custeio própria caracteriza o modelo de previdência de caráter contributivo. A ordem jurídica interna estabelece, desde a Lei Maior, este caráter (art. 201, *caput*). Pelo sistema contributivo, a receita da Previdência Social e, no caso brasileiro, da Seguridade Social como um todo, decorre de pagamentos feitos por pessoas com destinação específica para o financiamento das ações no campo da proteção social. Por outro lado, há países que adotam o modelo de finan-

ciamento por meio da destinação de parte da arrecadação tributária, sem que se caracterize a existência de um ou mais tributos cuja receita seja destinada especificamente à área do seguro social (CASTRO, 2017, p. 111).

2.1. Segurados obrigatórios da Previdência Social

Os segurados da Previdência são os principais contribuintes do sistema de Seguridade Social previsto na ordem jurídica nacional. São contribuintes em função do vínculo jurídico que possuem com o regime de previdência, já que, para obter os benefícios, devem teoricamente verter contribuições ao fundo comum. Castro enfatiza que se trata de uma teoria porque em certos casos, ainda que não tenha ocorrido contribuição, mas estando o indivíduo enquadrado em atividade que o coloca nesta condição, terá direito a benefícios e serviços: são os casos em que não há carência de um mínimo de contribuições pagas (CASTRO, 2017, p. 114-115).

Os segurados são classificados em obrigatórios e facultativos. Obrigatórios são os segurados de quem a Lei 8.213/91 exige a participação no custeio, bem como lhes concede, em contrapartida, benefícios e serviços, quando presentes os requisitos para a concessão. Facultativos são aqueles que, não tendo regime previdenciário próprio (art. 201, § 5º, da CF, com a redação da EC n. 20/98), nem se enquadrando na condição de segurados obrigatórios do regime geral, resolvem verter contribuições para fazer jus a benefícios e serviços (CASTRO, 2017, p. 115).

O segurado obrigatório sempre exerce ao menos uma atividade remunerada, seja com vínculo empregatício, urbano, rural ou doméstico, seja sob regime jurídico público estatutário (desde que não possua regime próprio de Previdência Social), seja, ainda, como trabalhador autônomo ou trabalho a este equiparado, trabalhador avulso, empresário ou segurado especial. A atividade exercida pode ser de natureza urbana ou rural. Ainda que exerça, nessas condições, suas atividades no exterior, a pessoa será amparada pela Previdência Social, nas hipóteses previstas em lei (*ibidem*, p. 125).

Frederico Amado (2017) esclarece que a legislação previdenciária enumera as hipóteses de enquadramento de um trabalhador como segurado empregado da Previdência Social, ressaltando que o enquadramento da legislação previdenciária é mais amplo do que a definição de relação de emprego fornecida pela legislação trabalhista, que exige de forma cumula-

tiva onerosidade, pessoalidade, subordinação e habitualidade para a configuração do vínculo de emprego (AMADO, 2017, p. 162).

Todavia, o aumento do desemprego² e a diminuição da abertura de postos de trabalho formais impactaram diretamente na arrecadação de uma parte importante das contribuições previdenciárias, ensejando dúvidas sobre o futuro da Previdência Social no Brasil em decorrência do aumento constante da informalidade.

3. A possível crise da seguridade social no Brasil

Fala-se em crise da seguridade social há décadas no Brasil, e de fato as pesquisas oficiais indicam que o sistema brasileiro experimenta crescentes dificuldades financeiras.

No período posterior à promulgação da Constituição de 1988, houve significativo aumento do montante anual de valores despendidos com a Seguridade Social, seja pelo aumento de benefícios previdenciários e assistenciais concedidos, seja pela diminuição da relação entre número de contribuintes e número de beneficiários, em função do “envelhecimento médio” da população e diante das previsões atuariais de que, num futuro próximo, a tendência seria de insolvência do sistema pelo esgotamento da capacidade contributiva da sociedade (CASTRO, 2017, p. 807).

O Banco Mundial tem afirmado que para eliminar o risco de “quebra” do sistema previdenciário baseado em repartição – tal como no Brasil, o ideal seria adotar um novo sistema, baseado em três pilares, estruturados da seguinte forma: (i) um pilar obrigatório gerenciado pelo governo e financiado a partir dos impostos para fins de redistribuição; (ii) um pilar obrigatório gerenciado pelo setor privado e plenamente capitalizado, para fins de poupança; e (iii) um pilar voluntário para aquelas pessoas que desejam mais proteção na aposentadoria (MAURIQUE, 2003, p. 9).

Juliana Presotto Pereira Netto (2002) indica em sua obra as razões da suposta crise do sistema previdenciário, distinguindo-as como sendo de índole: a) estrutural, decorrentes da transição demográfica da sociedade (envelhecimento médio da população); b) conjuntural, decorrentes

de problemas econômico-sociais (mudanças no mercado de trabalho); e c) administrativas, decorrentes de problemas com os órgãos e entidades envolvidos (desvios de recursos e de má gestão do sistema) (PEREIRA NETTO, p. 86).

Deveras, a relação contribuinte-beneficiário é uma das preocupações dos estudiosos do tema. Segundo números oficiais, na década de 50, oito contribuintes financiavam cada beneficiário. Em 1970, essa relação era de 4,2 para 1; o número de contribuintes por beneficiário foi decrescendo: 2,8, em 1980; 1,9 em 1995. Esta relação reflete, naturalmente, o tempo que os segurados, em média, contribuem para o sistema e, depois, percebem (ou geram para seus dependentes) benefícios cuja finalidade é a substituição do salário (via de regra, aposentadorias e pensões).

O relatório do Fórum de Debates sobre Políticas de Emprego, Trabalho e Renda e de Previdência Social, publicado em maio de 2016, revelou que a população idosa vai saltar de 22 milhões de pessoas com 60 anos ou mais (projeção do IBGE para 2013) para cerca de 73,5 milhões em 2060; em termos de proporção da população, no mesmo período, a participação dos idosos na população total vai saltar do patamar de 10% para cerca de 33,7% em 2060, representando uma pessoa idosa em cada três; o país irá atravessar a fase final do bônus demográfico, com previsão de encerramento por volta de 2024, devido à redução da taxa de fecundidade e ao aumento da expectativa de vida. Assim, o resultado previdenciário será duplamente pressionado no futuro: haverá mais beneficiários da previdência e um menor contingente de contribuintes.

Necessário esclarecer, como lembra Carlos Alberto Pereira de Castro (2017), que a variável “número de contribuintes” é subestimada, já que, para o cálculo, leva-se em conta a população que se encontra trabalhando na chamada “economia formal”: os empregados com carteira assinada, e uma parte dos contribuintes individuais e demais contribuintes – os que vertem efetivamente seus aportes (CASTRO, p. 797).

Desta maneira, os dados deixam de fora uma categoria enorme da população economicamente ativa, que se encontra no mercado informal de trabalho, ou que optaram por não contribuir à Previdência Social, ainda que de forma individual.

Além da ausência de recolhimentos previdenciários por uma categoria considerável de pessoas, Castro (2017) aponta outras problemáticas que acarretam a crise da seguridade, entre eles destacam-se:

² Segundo dados obtidos pelo IBGE, a taxa de desemprego chegou a 14,7% no primeiro trimestre de 2021. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>>. Acesso em: 20 jul. 2021.

- A má gestão dos recursos que deveriam ser destinados à formação do “fundo previdenciário”;
- A falta de fixação de contribuições capazes de gerar a sustentabilidade (entes públicos deixam de contribuir com a sua parte);
- Legislações mal formuladas ou irreais sob o ponto de vista financeiro/atuarial;
- Ações judiciais “empurradas para a frente” (gastos adicionais com juros e honorários);
- Dívida Ativa bilionária e renúncia fiscal (isenção/imunidade das entidades filantrópicas, desonerações da folha de pagamento);
- Desconhecimento das políticas previdenciárias (altos índices de exclusão na rural e urbana);
- Benefícios concedidos como privilégios (aposentadorias precoces, pensões vitalícias a dependentes de militares e ex-combatentes). (CASTRO, 2017, p. 801)

Portanto, o possível déficit do sistema previdenciário e sua consequente crise parece estar se tornando algo cada vez mais palpável e real num futuro não tão distante, motivo pelo qual urge discutir medidas preventivas e políticas públicas efetivas para evitar a derrocada da Previdência Social.

4. OS reflexos do aumento da informalidade e da precarização das relações de trabalho na Previdência Social

Conforme publicação feita na coluna “Empregos e Carreira” do site *UOL Economia* em 2019, a informalidade – soma dos trabalhadores sem carteira assinada, trabalhadores domésticos sem carteira, empregador sem CNPJ, conta própria sem CNPJ e trabalhador familiar auxiliar – atingiu 41,1% da população ocupada, o equivalente a 38,4 milhões de pessoas, o maior número desde 2016, quando a informalidade foi de 39% (35,056 milhões de pessoas).

Entretanto, o desemprego no Brasil saltou para uma nova taxa recorde de 14,6% no trimestre encerrado em setembro de 2020, afetando 14,1 milhões de pessoas, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua Mensal (PNAD Contínua), divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2020).

O nível de ocupação foi de 47,1%, trata-se de uma porcentagem preocupante, posto que representa que menos da metade da população em

idade para trabalhar está ocupada no país. Ademais, a taxa de informalidade subiu para 38,4%, contra 36,9% no trimestre anterior, o que corresponde a 31,6 milhões de pessoas.

Ainda que os trabalhadores informais, autônomos, liberais e demais segurados facultativos possam contribuir de forma individual à Previdência Social, trata-se de uma exceção, pois grande parte dos facultativos não recolhem contribuições de forma individual através dos pagamentos dos carnês GPS.

Uma reportagem da *Carta Capital* revelou que até novembro de 2019, o déficit da arrecadação previdenciária para o referido ano estava na casa dos 200.253 milhões de reais. Nesse contexto, o fator da informalidade revelou-se um problema adicional para arrecadações cada vez menores, haja vista a característica furtiva daqueles que, sem emprego formal, assumem a posição de contribuintes individuais.

Diante desse contexto não se pode ignorar que a União, na qualidade de garante do Regime Geral da Previdência Social, assume integralmente todas as eventuais insuficiências financeiras quando decorrentes do pagamento de benefícios de prestação continuada da Previdência Social, na forma da Lei Orçamentária Anual (veja-se o art. 16 da Lei 8.212/91). Assim, havendo déficit, a União, em lugar de utilizar os seus recursos para a realização de obras públicas de infraestrutura ou para o fomento à educação ou ainda para medidas de proteção à saúde pública, obriga-se a pagar a conta do desequilíbrio financeiro da previdência social (MARTINEZ, 2020).

4.1. O aumento da precarização pela pandemia da Covid-19 e seus reflexos na Previdência Social

O advento da pandemia da Covid-19 aprofundou as contradições e fragilidades do mundo do trabalho, que passam pela constatação do acirramento da flexibilização trabalhista, do avanço do desemprego e da informalidade, da intensificação da precarização em plataformas digitais e do incremento do teletrabalho, ao tempo em que desafia as certezas da racionalidade neoliberal e provoca o Estado a se precaver quanto ao futuro da Previdência Social e sua manutenção equilibrada.

A situação de desemprego involuntário dá ao desempregado no âmbito dos empregos formais e também aos trabalhadores resgatados da

condição análoga a de escravo e aos pescadores em época de defeso, o acesso ao benefício do seguro-desemprego, cuja dimensão temporal e valor é, apesar de onerosa para o Estado, insuficiente para o provável tempo de recolocação em alquebrados mercados de trabalho.

O Governo brasileiro, na linha do que ocorreu em outros tantos países do mundo, foi constrito pelas circunstâncias do recrudescimento da pandemia do novo coronavírus, a atuar na tentativa de frear um aumento repentino de desempregados decorrentes do fechamento compulsório de uma infinidade de estabelecimentos comerciais e da área de prestação de serviços, como medidas indicadas para a contenção da Covid-19.

Pressionado por uma crise econômica sem precedentes, o governo brasileiro valeu-se, então, da Medida Provisória n. 936, de 1º de abril de 2020, para instituir o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda aplicado durante o estado de calamidade pública, ou seja, até 31 de dezembro de 2020, com os objetivos expressos de preservar o emprego e a renda; garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais; e reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública.

Para os trabalhadores informais – parte considerável da população –, o Governo brasileiro também intercedeu na tentativa de minorar os danos econômicos, e o fez mediante a publicação da Lei 13.982, de 2 de abril de 2020. Assim, fixou a concessão de um auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais, a princípio no período de 3 (três) meses, ao trabalhador que cumprisse cumulativamente determinados requisitos, como ser maior de idade; não ter emprego formal ativo; não ser titular de benefício previdenciário ou assistencial; renda familiar mensal *per capita* de até meio salário mínimo ou renda mensal total de até três salários mínimos.

4.2. Alterações legislativas trabalhistas que impactaram diretamente na Previdência Social

O contrato de trabalho intermitente teve início no Brasil com a entrada em vigor da Lei 13.467 de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista. O empregado intermitente, durante a vigência do contrato, tem direito as seguintes verbas trabalhistas, pagas ao final do período a ser estipulado no contrato: I. remuneração; II. férias proporcionais com acrés-

cimo de um terço; III. décimo terceiro salário proporcional IV - repouso semanal remunerado; e V. adicionais legais (MARTINS, 2019, p. 217).

No tocante às contribuições previdenciárias, a lei não tratou profundamente do assunto, contudo, nota-se que uma grande onerosidade recaiu sobre os empregados intermitentes. Além de sua remuneração não ser fixa, para que o empregado intermitente tenha acesso aos benefícios previdenciários, é necessário que ele complemente o equivalente a um salário base como previsto no artigo 201, §2º da Constituição Federal.

Essa situação acarretou um encargo excessivo para o colaborador, principalmente na questão de complemento para acesso aos benefícios. Por exemplo, um trabalhador intermitente, em um determinado mês trabalhou o equivalente há seis dias, ele irá receber o equivalente ao laborado, e consequentemente o empregador irá contribuir para a autarquia o proporcional aos seis dias.

Diante disso, para que esse trabalhador tenha acesso aos benefícios disponibilizados pelo INSS, é necessário que a sua contribuição seja calculada proporcionalmente ao salário mínimo vigente, caso isso não aconteça, o próprio trabalhador que recebeu o inferior ao mínimo, precisa tirar do seu próprio bolso para que tenha acesso à previdência conforme o artigo 28, §3º da lei 8.212/91 (MARCHETTI FILHO, 2019, p. 135).

No contrato intermitente, o artigo 452-A, §8º da CLT regulamentou como deve proceder o recolhimento da contribuição previdenciária, que deve se dar com base na remuneração mensal:

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

A Medida Provisória 808/2017 trouxe algumas respostas no tocante à contribuição para a previdência, mas em contrapartida, foi extinta pela demora que houve para a sua votação, e por consequência acabou não produzindo efeitos na seara previdenciária no regime intermitente. E com isso trouxe muita insegurança jurídica no tocante a esse direito fundamental (KALED, 2019, p. 42).

O aclamado jurista Lênio Streck (2017) entende que é muito severa para o trabalhador essa modalidade prevista pela legislação trabalhista, no que tange a contribuição previdenciária.

Chegam a ser perversas as previsões consagradas na Medida Provisória 880/17. É como se uma pessoa que ganha menos que um salário mínimo pudesse ainda arcar com contribuições previdenciárias sobre a diferença “entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal” (artigo 911-A, §1º). Mais que isso, se não houver o recolhimento complementar sobre a mencionada diferença, o respectivo mês “não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários” (artigo 911-A, §2º). Salta aos olhos que o contrato intermitente não consagra uma relação de emprego em sua plenitude, ou melhor, de relação de emprego não se trata quando se fala em contrato intermitente. (STRECK, 2017)

Durante os anos de 2020 e 2021 houveram novas mudanças legislativas no Direito do Trabalho, que impactaram diretamente na Previdência Social. Conforme mencionado alhures, a Medida Provisória 936/2020 instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, que possibilitou a redução proporcional da jornada e dos salários, além da suspensão temporária do contrato de trabalho.

O Programa Emergencial foi criado com o objetivo de preservar o emprego e a renda, garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais e reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência na saúde pública advindos da crise sanitário-econômica da Covid-19.

A Medida Provisória também autorizou o empregado, durante o período de suspensão do contrato de trabalho, a recolher o INSS para o RGPS na qualidade de segurado facultativo. Isso porque, durante esse período, o empregado não recebe salário e a empresa fica desobrigada de recolher o INSS, logo, esse tempo não irá contar para a sua aposentadoria. Assim, para manter-se segurado, o empregado deveria recolher o INSS de forma facultativa.

Caso essa opção não seja viável para o empregado, os meses em que a contribuição previdenciária não foi recolhida pelo empregador não poderão ser somados no momento da aposentadoria. A princípio, não contribuir com o INSS por cerca de três meses não parece afetar profundamente o cálculo total da aposentadoria. No entanto, em casos de auxílios, como o por doenças, a quantia recebida pode ser reduzida consideravelmente. Isso porque esse cálculo leva em consideração apenas os últimos 12 meses de contribuição do trabalhador.

A Medida Provisória 936 foi convertida na Lei n. 14.020, em 6 de julho de 2020. A nova lei manteve os períodos máximos para os acordos de redução de jornada e salário (90 dias) e de suspensão dos contratos (60 dias), mas possibilitou que esses prazos fossem ampliados por ato do Poder Executivo.

O Decreto 10.422/2020 prorrogou os prazos de ambos para até 120 dias, e o Decreto 10.470/2020 prorrogou por mais 180 dias. Por fim, o Decreto 10.517 permitiu a redução proporcional de jornada e salário e suspensão do contrato de trabalho por mais 60 dias, completando assim, o total de 240 dias. A MP nº 936/2020 foi atualizada em 2021, por meio da MP nº 1.045/2021, no qual também dispôs acerca da redução proporcional da jornada de trabalho e salário, a suspensão temporária dos contratos de trabalho e o pagamento do Benefício Emergencial.

5. Possíveis cenários para o futuro da seguridade social no Brasil

A palavra “seguridade” significa “segurança”, “proteção”, “salvaguarda”. Associada ao adjetivo “social”, ela passa a ser expressão indicativa de um conjunto de políticas públicas assumidas pelo Estado com o objetivo de garantir aos cidadãos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Portanto, “Seguridade Social” é, em última análise, a manifestação institucional de um seguro que a própria sociedade brasileira, tendo como base o primado do trabalho e com vistas ao bem-estar e à justiça sociais, construiu para si mesma (MARTINEZ, 2020).

A Previdência Social é a única das três mencionadas ações protetivas que impõe a contributividade dos cidadãos que nela ingressam. Essa contributividade é obrigatória para os que trabalham, ou seja, trabalhar é evento jurídico suficiente para ativar a automática filiação a um dos regimes de previdência social e para produzir direito às prestações neles previstas (MARTINEZ, 2020).

Não existindo previdência pública, compulsória e universal, muitos indivíduos ficarão à própria sorte. E a função do Estado não é outra, senão a de ter como objetivo primordial garantir vida digna a todos, independentemente de terem ou não condição de poupar para os tempos adversos.

Em uma realidade com a Previdência Social pública acessível apenas para alguns, e ainda assim, em condições precárias, é tempo de investir mais em planos de saúde, previdência complementar, seguros (de vida, de acidente, de desemprego) e condições de trabalho. Por isso é importante discutir com a população a Previdência do futuro, essa pretensão suplanta os interesses meramente corporativistas e de época, o assunto deve ser visto sob uma perspectiva intergeracional – o que já deveria ter ocorrido algumas gerações atrás, caso a Previdência tivesse sido gerida de forma profissional e não meramente política (CASTRO, 2017, p. 812).

Diante do aumento da informalidade em todo mundo, relações de trabalho cada vez mais precarizadas, terceirizadas, temporárias e intermitentes, bem como o aumento da Uberização e trabalho autônomo através da bandeira do empreendedorismo, surgem debates sobre a necessidade de se criar uma renda básica universal, que ajudaria a enfrentar desafios significativos nos mercados de trabalho modernos, incluindo o desemprego tecnológico e o crescimento de formas de emprego precárias e instáveis.

Os proponentes neoliberais da renda básica universal tomam frequentemente como certo que esta medida substituiria outros regimes de seguridade social, incluindo a previdência. Um corolário dessa visão é também que, se uma renda básica universal fosse introduzida, a regulação do emprego poderia ser revertida porque, num sistema em que todos tivessem acesso seguro à renda, a regulação destinada a segurar um patamar de rendimento dos trabalhadores e a remediar seu fraco poder de barganha deixaria de ser necessária, também porque a RBU (Renda Básica Universal) iria provavelmente aumentar as suas reservas (ZWOLINSKI, 2014).

Carlos Alberto Pereira de Castro (2017) defende a ideia de que é preciso buscar soluções para fenômenos graves, como: o trabalho informal e sem contribuição para o INSS, que gera uma legião de trabalhadores com dificuldades de acesso à aposentadoria; a sonegação fiscal praticada sem que haja um cruzamento de informações entre INSS e órgãos das Receitas Federal, Estaduais e Municipais; a falta de maior rigor na cobrança dos devedores e na punição dos fraudadores; a tributação excessiva da folha de pagamentos, que acaba gerando o trabalho “sem carteira assinada” e os pagamentos “por fora”, que só prejudicam o trabalhador; o índice crescente de doenças ligadas ao trabalho e o consequente pagamento de

benefícios por doença e invalidez, sem que haja a devida prevenção por parte de empresas; ou o atendimento muitas vezes insatisfatório praticado em agências do INSS ante a falta de treinamento de seus servidores – sejam os técnicos, sejam os médicos peritos – não só na interpretação do direito dos segurados, mas também quanto à falta de sensibilidade do caráter essencialmente humano e emergencial do serviço público ali prestado (CASTRO, p. 812-813).

Além destas problemáticas, Castro ainda acrescenta um problema maior, de viés sociocultural, trata-se da necessidade de se criar na população brasileira uma “cultura de previdência”. Significa dizer que seria necessário fazer com que as pessoas entendam que a Previdência é um bem necessário (e não um mal) para a proteção de todos nós, em períodos de adversidade, e que ela só poderá funcionar bem se todos fizermos a nossa parte, contribuindo, e assim nos garantindo e a nossos dependentes para o tempo em que não mais possamos trabalhar (CASTRO, p. 813).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) não está silente quanto a este prelúdio obscuro do futuro da Previdência Social. Na Conferência Internacional do Trabalho, 100ª Sessão, 2011, a OIT emitiu o Relatório VI – “Segurança social para a justiça social e uma globalização justa: Debate recorrente sobre proteção social (segurança social) no quadro do seguimento da Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Justa, 2011”, indicando que

A segurança social, para além do papel social primordial que desempenha, é encarada atualmente como um investimento no desenvolvimento económico e social que contribui para a resiliência das sociedades em épocas de crise económica. É consensual que, sem um piso de proteção social, nenhuma sociedade pode explorar o seu pleno potencial produtivo e alcançar os níveis de bem-estar desejados para todos os seus membros. Sem níveis de segurança mais elevados, não haverá uma aceitação universal da globalização que, para além de não trazer vantagens potenciais, é acompanhada por mudanças económicas mais rápidas e por uma insegurança crescente. As pessoas necessitam de um nível de segurança mínimo para aceitar os riscos da mudança. São necessárias políticas pragmáticas que ganhem espaço fiscal para um piso de proteção social e, subsequentemente, para níveis mais elevados de segurança, ao mesmo tempo em que mantém o nível geral de redistribuição em sinergia com o desenvolvimento económico e social (OIT, 2011).

Há um expressivo processo de incremento da expectativa de vida ao nascer, da população brasileira, que decorre, dentre outros fatores, dos avanços na medicina e da proteção social, inclusive dos idosos, no Brasil. Também se está enfrentando a diminuição do crescimento da População Economicamente Ativa (PEA), com a expressiva redução da taxa de fecundidade, que, segundo a nova projeção demográfica do IBGE, caiu de um patamar de 4 filhos por mulher na década de 80, para 1,86 em 2008, devendo chegar a 1,5 em 2028, patamar que deverá se manter até 2050. A decorrência factual desta expressiva redução da taxa de fecundidade será, em um futuro não muito distante, uma diminuição do número de potenciais contribuintes para a Previdência Social.

Por conseguinte, como demonstrado no decorrer do presente artigo, o resultado previdenciário será triplamente pressionado em um futuro não tão distante: haverá mais beneficiários da Previdência Social, um menor contingente de contribuintes pelo aumento da informalidade e pela taxa de reposição demográfica, e a dependência da população em idade de aposentadoria em relação à idade economicamente ativa.

6. Conclusões

O Direito do Trabalho converge com o Direito Previdenciário em diversos aspectos, no presente artigo buscou-se demonstrar como o aumento da informalidade, a extinção de postos de trabalho formais e a precarização dos direitos trabalhistas reflete e influencia diretamente no sistema previdenciário do Brasil.

A Seguridade Social não reflete mais o modelo de produção típico da sua implantação no Brasil, uma vez que a relação de emprego propriamente dita, com a garantia de direitos trabalhistas e previdenciários mínimos, torna-se cada dia mais uma exceção no mundo globalizado.

A crise do modelo previdenciário adotado no país é algo abordado por diversos estudiosos. Os motivos para essa crise são os mais variados possíveis, como o envelhecimento da população, as mudanças no mercado de trabalho brasileiro e os desvios de recursos e má gestão da autarquia competente.

Todavia, o fato é que essa mudança já está em curso, bem como foi potencializada pela crise econômico-sanitário da Covid-19. A taxa de desemprego segue em crescimento, por outro lado, as constantes flexibili-

zações de direitos trabalhistas não promovem o crescimento de postos de trabalho, como erroneamente esperou o Governo ao adotar tais medidas.

O aumento dos segurados facultativos, aliado à falta de pagamentos individuais pela população, que não possui uma “cultura de previdência”, agrava a delicada situação da Previdência Social no Brasil. Outrossim, alterações legislativas como a Lei n. 13.467/2017 que instituiu o trabalho intermitente, a Medida Provisória 936/2020, convertida na Lei 14.020/2020, e sua equivalente em 2021 (Medida Provisória 1.045), também contribuem para a fragilidade do sistema de custeio previdenciário.

Desta maneira, espera-se que o presente artigo sirva de advertência para que o governo repense o modelo de Seguridade Social adotado, de modo a adequá-lo melhor a nova realidade da população brasileira.

Referências

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

ANTUNES, Ricardo. Os modos de ser da informalidade: rumo a uma nova era da precarização estrutural do trabalho? **Serviço Social & Sociedade**, Cortez Editora Ltda, n. 107, 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. 20ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GALVANI, Giovanna. Aumento da informalidade sustenta queda do desemprego, diz IBGE. In: **Revista Carta Capital**, de 16 de julho de 2020. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/aumento-da-informalidade-sustenta-queda-do-desemprego-diz-ibge>>. Acesso em: 29 jul. 2021.

IBGE. **PNAD Contínua: taxa de desocupação é de 14,3% e taxa de subutilização é de 29,5% no trimestre encerrado em outubro**. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29781-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-14-3-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-29-5-no-trimestre-encerrado-em-outubro>>. Acesso em: 29 jul. 2021.

_____. Projeção da população do Brasil por sexo e idade 1980-2050. Revisão 2008. **Estudos e Pesquisas: Informação Demográfica e Socioeconômica**, n. 24. Rio de Janeiro, 2008.

KALÉD, Gabriela Schellenberg Pedro Bom. Contrato de Trabalho Intermitente. Percurso. **Anais do VIII CONBRADEC**, v. 1, n. 28, Curitiba, 2019.

MARCHETTI FILHO, Gilberto Ferreira et. al. **Manual Prático de Direito Previdenciário**. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar 2019.

MARTINEZ, Luciano. Desemprego, desalento, informalidade: efeitos na economia e Previdência Social. **Anais do X Congresso Internacional da ABDT: crise econômica e social e o futuro do direito do trabalho**. São Paulo: Matrioska Editora, 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 35ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MAURIQUE, Jorge Antonio. **Reforma Previdenciária**. Brasília: 2003. Disponível em <www.cjf.gov.br/revista>. Acesso em: 29 jul. 2021.

MTE – MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.seplan.planejamento.gov.br/bitstream/handle/iditem/718/Forum-RelatorioFinal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 29 jul. 2021.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Segurança social para a justiça social e uma globalização justa: debate recorrente sobre proteção social (segurança social) no quadro do seguimento da Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Justa**, 2011. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/relatoriosegurancasocial_2011.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2021.

PEREIRA NETTO, Juliana Presotto. **A previdência social em reforma: o desafio da inclusão de um maior número de trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2002.

STRECK, Lênio Luiz. Reforma Trabalhista – Contrato Intermitente é Inconstitucional. **Consultor Jurídico**, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contratointermitente-inconstitucional>>. Acesso em: 29 jul. 2021.

UOL. **Desemprego cai a 11,9% na média de 2019: informalidade é a maior em 4 anos**. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/empregos-e>

carreiras/noticias/redacao/2020/01/31/ibge-pnad-continua-desemprego.htm?aff_source=56d95533a8284936a374e3a6da3d7996>. Acesso em: 29 jul. 2021.

ZWOLINSKI, Matt. The pragmatic libertarian case for a basic income guarantee. **Cato Unbound**, Washington, Aug. 4, 2014. Disponível em: <<https://www.cato-unbound.org/2014/08/04/matt-zwolinski/pragmatic-libertarian-case-basic-income-guarantee>>. Acesso em: 29 jul. 2021.

A AGENDA 2030 E A META 9 DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: A OPORTUNIDADE DE CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Carlos Eduardo Andrade Gratão¹

Resumo

O artigo trata da Meta 9 do Poder Judiciário brasileiro como a possibilidade e a oportunidade de promover melhor eficiência no serviço público judiciário, com foco nas pessoas e na concretização de direitos sociais fundamentais, à luz dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU.

Palavras-chave: Meta 9; eficiência; direitos sociais fundamentais.

Abstract

The article deals with Goal 9 of the Brazilian Judiciary as the possibility and opportunity to promote better efficiency in the judicial public service, with a focus on people and the realization of fundamental social rights, in light of the Sustainable Development Goals (SDGs) of the 2030 of the UN.

Keywords: Goal 9; efficiency; fundamental social rights.

Sumário: 1. Introdução. 2. Criação de varas especializadas e julgamentos vinculantes por meio de IRDR. 3. Cooperação judiciária entre a Justiça do Trabalho e o Juízo da Recuperação Judicial. 4. Criação dos LIODS – Laboratório de Inovação, Inteligência e ODS e CI – Centros de Inteligência. 5. possibilidade de a Justiça do Trabalho inserir dados do trabalhador vencedor no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS. 6. Conclusão.

¹ Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Possui pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho.

1. Introdução

Em 2015, a ONU propôs uma nova agenda de desenvolvimento sustentável para os próximos quinze anos: a Agenda 2030, que é composta de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) para serem atingidos até 2030.

Em síntese, esses ODS buscam assegurar os direitos humanos, lutar contra a desigualdade e a injustiça, eliminar a pobreza, alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento de mulheres e meninas, agir contra as mudanças climáticas, dentre outros grandes desafios para a humanidade.

Especificamente para o Judiciário, destaca-se o objetivo 16, que é promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Mas, embora o termo “justiça” no sentido de sistema judiciário seja empregado no ODS nº 16, em diversas áreas de atuação do Judiciário há intersecção com outros objetivos, como promoção da igualdade de gênero (ODS 5), promoção do trabalho decente (ODS 8), redução das desigualdades sociais (ODS 10), apenas para exemplificar.

De fato, um grande dilema se mostra ao Judiciário: apesar da existência dos ODS e apesar de a própria CF estabelecer diversos princípios norteadores da atividade estatal dos 3 Poderes (art. 3º da CF), na sua atividade principal que é dizer o direito no caso concreto o Judiciário não pode ir além do que lhe foi demandado e daquilo que ultrapassa a controvérsia nos autos. Contudo, abrem-se oportunidades de concretizar os ODS e os objetivos da República (CF, art. 3º) ao julgar ações coletivas e ações civis públicas em que se demandam pedidos relacionados aos ODS, normalmente a implementação de políticas públicas contra entes federados ou o cumprimento da legislação de proteção ao trabalho humano em face de empresas privadas – respeitados os limites da controvérsia e das provas dos autos.

Além disso, outras oportunidades se abrem quando se fala em mecanismos que não sejam propriamente a atividade-fim, apenas como título de exemplo, a criação de Juizados Especiais para causas envolvendo questões de gênero, ambiente acolhedor para vítimas de crimes contra mulheres e meninas, a tentativa da via conciliatória em causas complexas envolvendo políticas públicas, a criação de Varas especializadas para julgamento de ações civis públicas e para julgamento de causas envolvendo

acidentes do trabalho e eventualmente a ação de regresso quando proposta pela União em face da empresa que não cumpriu as normas de saúde e segurança, o fomento à criação dos CI – Centros de Inteligência do Judiciário e os LI – Laboratórios de Inovação também do Judiciário, à luz das Resoluções nºs 349 e 296, do CNJ.

Nesse passo, o CNJ instituiu a Meta 9, no XIV Encontro Nacional do Poder Judiciário, realizado nos dias 26 e 27 de novembro de 2020, que foi aprovada por todos os segmentos de Justiça². Como desdobramento disso, a Corregedoria Nacional de Justiça editou o Provimento nº 85/2019 incentivando a aplicação da Agenda 2030 pelas Corregedorias e pelo serviço extrajudicial.

Diz a Meta 9: Integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário - realizar ações de prevenção ou desjudicialização de litígios voltados aos ODS da Agenda 2030.

Com efeito, de nada adianta julgar mais e mais se a causa do excesso de litigiosidade não for atacada. Nesse passo, as metas servem também para identificar a causa da litigiosidade e, a partir daí, identificar como é possível (e se é possível) superar essa causa antes mesmo de ela chegar ao Judiciário (se a meta comportar isso, como, p. ex., a meta na Justiça do Trabalho de julgar os processos dos maiores litigantes na Região do Tribunal).

Ainda na esteira dos ODS, no âmbito do TRT-18, até onde se tem conhecimento, atualmente é uma realidade em construção, porque em alguns temas o Regional já vem cumprindo sua responsabilidade socioambiental como a orientação de uso de canecas em substituição a copos descartáveis – e praticamente na erradicação de copos descartáveis (salvo engano, estes existentes apenas para público externo), o que caminha com o ODS 12 e 13 (12- consumo e produção responsáveis; 13 – ação contra a mudança global do clima).

Importante destacar, neste ponto, que em 2020, ainda sob a gestão do Exmo. Desembargador Paulo Pimenta, houve pesquisa de participação institucional feminina realizada durante a pandemia, sob orientação da Exma. Desembargadora Iara Rios, que preside a Comissão de Incentivo à

² Conforme informação extraída do endereço eletrônico do CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/agenda-2030/meta-9-do-poder-judiciario>>. Acesso em: 27 ago. 2021.

Participação Institucional Feminina no TRT, em que os dados subsidiarão a promoção de ações específicas a curto e médio prazo para garantir uma maior participação das mulheres em cargos de chefia - o que caminha na direção do ODS 5 (igualdade de gênero).

Quanto ao aspecto jurisdicional, à luz do ODS 16, o TRT-18 apresentou ao CNJ o plano de ação para a concretização do ODS 8 (promoção do trabalho decente), indicando a implementação do projeto “Café Seguro – Pela saúde e segurança do trabalhador” (trabalho decente e crescimento econômico) e a priorização de julgamento das ações coletivas relativas a acidentes do trabalho no 1º grau de jurisdição.

Recentemente (até o fechamento deste artigo), já na gestão do Exmo. Desembargador Daniel Viana, o TRT editou a Portaria TRT 18ª GP/SGP Nº 965/2021, que instituiu o Centro de Inteligência e o LIODS - Laboratório de Inovação e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, de que se falará mais adiante.

Nada obstante esses avanços já implementados e em via de implementação, a seguir, seguem algumas ideias para a concretização dos direitos fundamentais.

2. Criação de varas especializadas e julgamentos vinculantes por meio de IRDR

Ainda que para o Judiciário seja um pouco mais difícil falar em concretização dos ODS, por ser um Poder que atua mediante provocação, dentro de sua atuação político-administrativa e institucional é possível viabilizar a concretização de alguns ODS que tocam o ODS 16, como a criação de Varas especializadas para julgar determinadas matérias, a utilização do LIODS e dos CIs para viabilização de mecanismos de identificação de causas de excesso de judicialização de demandas e a tentativa na via institucional do que seria possível fazer para evitar esse fenômeno.

E dentro do campo jurisdicional como instrumento de prevenção ou desjudicialização de litígios a promoção do julgamento de IRDR, com a ampla divulgação e todos os procedimentos dos arts. 976 e ss do CPC, com a edição de teses vinculantes sobre determinadas questões jurídicas de modo a indicar que determinadas demandas já não comportam ajuizamento e apenas servem para criar falsa expectativa no jurisdicionado.

3. Cooperação judiciária entre a Justiça do Trabalho e o Juízo da Recuperação Judicial

Nesse caminhar, e especificamente considerando uma das metas do Objetivo 16 que é a 16.6 “Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis”, que toca em ponto crucial para um serviço público de qualidade à luz do princípio da eficiência, seria interessante o estabelecimento de um diálogo interinstitucional ou cooperação jurisdicional entre a Justiça do Trabalho e o Juízo da Recuperação Judicial, relativamente aos processos envolvendo empresas em recuperação judicial, a fim de facilitar a vida do jurisdicionado (o trabalhador ou a própria empresa em recuperação), seja na Justiça do Trabalho, seja perante o Juízo da recuperação judicial, estabelecendo, p. ex., mecanismos de comunicação informando quando uma empresa teve a recuperação judicial deferida, quando findou o prazo de suspensão de 180 dias (art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005) ou se ele foi prorrogado e quando ele definitivamente findou, quando o plano foi aprovado e qual seu conteúdo (se ele permite a negociação direta entre a empresa e os trabalhadores na JT), tudo isso para evitar decisões conflitantes e para viabilizar tanto a recuperação da empresa quanto o recebimento dos créditos dos trabalhadores, que já os obtiveram reconhecidos em sentença judicial transitada em julgado.

4. Criação dos LIODS – Laboratório de Inovação, Inteligência e ODS e CI – Centros de Inteligência

No século XXI, quando se fala em laboratório de inovação logo se imagina jovencinhos do mundo Geek trancados numa garagem criando empresas de tecnologia (*start ups*) inventando robôs e softwares de inteligência artificial. Do mesmo modo, quando se fala em centro de inteligência já se imagina interceptação telefônica, agentes secretos e espionagem.

Pondo de lado os cenários imaginários de longa-metragem, no Brasil, atualmente, quando se fala em laboratório de inovação e centro de inteligência no Judiciário quer-se dizer que estão sendo implementados alguns mecanismos com a finalidade de potencializar o objetivo primordial da Justiça, que é a prestação jurisdicional a tempo e modo.

Isso se deve não apenas pela gestão estratégica advinda da EC nº 45/2004 à luz da produtividade e da estatística, mas também pela Agenda 2030 da ONU, já mencionada.

Buscando concretizar esse objetivo, além de instituir a Meta 9 do Poder Judiciário – Integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário, o CNJ editou a Portaria nº 119/2019 que instituiu o LIODS e criou a Comissão o Permanente de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 2030 (conforme a Resolução nº 296/2019), que, dentre outras atribuições, tem a de coordenar o LIODS – Laboratório de Inovação, Inteligência e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – LIODS).

Pode-se destacar que as principais funções do LIODS são promover soluções inovadoras para melhoria da gestão pública na prestação jurisdicional além de institucionalizar o uso da inovação no âmbito do Judiciário, valendo-se da expertise de servidores e magistrados, além de buscar também o diálogo social e interinstitucional, de modo a tornar mais abrangente a solução para problemas que podem afetar tanto o Judiciário como o jurisdicionado e quem fala por ele, os advogados, as procuradorias, o MP, etc.

Quando se fala em inovação não significa apenas a criação de aplicativos ou invenção de softwares de inteligência artificial; o conceito vai além para definir qualquer melhoria que possa aprimorar a prestação jurisdicional, seja na área-meio, seja na área-fim do Judiciário.

Nesse contexto, a criação do laboratório de inovação pode ajudar a descobrir talentos dentro da instituição, fomentar a criatividade de servidores e magistrados em prol da solução de problemas internos, problemas nas plataformas judiciais (PJe, Projud), além de permitir a melhoria da prestação do serviço público, com foco no jurisdicionado.

Forte ainda naquele objetivo, o CNJ também editou a Resolução nº 339/2020 que dispõe sobre a criação e funcionamento do Comitê Executivo Nacional dos Núcleos de Ações Coletivas – NAC, dos Núcleos de Ações Coletivas – NACs e a Resolução nº 349 que dispôs sobre a criação do Centro de Inteligência do Poder Judiciário.

De maneira superficial, pode-se dizer que os CIs – Centros de Inteligência buscam identificar causas de demandas repetitivas ou que tenham potencial de repetitividade e, uma vez identificadas, coletam-se dados e realizam-se estudos e se for viável edita-se uma nota técnica, que nada mais é do que a compilação do entendimento do CI e que busca fornecer substrato técnico para as unidades judiciárias que pertençam à jurisdição do Tribunal que instituiu o CI, a fim de solucionar a causa da demanda

repetitiva ou até contribuir para o julgamento de IRDR no Tribunal. De fato, é um instrumento inteligente justamente por atacar a causa e não a consequência da repetitividade.

Um exemplo hipotético de como a experiência do CI pode de ser utilizada é a identificação de causas julgadas reiteradamente como improcedentes no âmbito do Tribunal, e por meio do diálogo social e/ou interinstitucional, demonstrar essa realidade a fim de tentar a consciencização de não mais judicializar determinada questão.

Os CIs revelam-se como importante mecanismo para promover a paz social atacando o foco do problema, da causa, e não meramente dando resposta à consequência (aumento de demandas judiciais com aumento de casos julgados, que podem até mesmo acarretar soluções díspares para uma mesma situação fática).

No âmbito do Egrégio TRT da 18ª Região (Goiás), o Centro de Inteligência e o LIODS - Laboratório de Inovação e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável foram instituídos por meio da PORTARIA TRT 18ª GP/SGP Nº 965/2021. São membros do Centro de Inteligência do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região: I – os Desembargadores integrantes da Comissão Gestora de Precedentes, Uniformização de Jurisprudência e Ações Coletivas; II – três (3) Juizes de primeiro grau de jurisdição, a serem escolhidos pela Comissão Gestora de Precedentes, Uniformização de Jurisprudência e Ações Coletivas, sendo, pelo menos um, integrante de um dos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (CEJUSC) do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região; III – o Secretário-Geral Judiciário, o Secretário-Geral da Presidência, o Diretor de Secretaria da Corregedoria Regional e o Diretor da Divisão de Estatística, Pesquisa e Inovação; IV – o Chefe da Gerência de Precedentes, Jurisprudência e Ações Coletivas.

Dentre outras, destacam-se as atribuições do CI:

I – prevenir, identificar e monitorar o ajuizamento de demandas repetitivas ou de massa e dos grandes litigantes, a partir da identificação das causas geradoras do litígio, e elaborar estratégias para tratamento adequado da questão, com a possível autocomposição ou encaminhamento de solução na seara administrativa;

II – emitir notas técnicas referentes às demandas repetitivas ou de massa para recomendar a uniformização de procedimentos administrativos e jurisdicionais e o aperfeiçoamento de normativos sobre a controvérsia;

III – sugerir medidas para a modernização e aperfeiçoamento das rotinas processuais das secretarias no processamento de feitos que tenham recebido a mesma solução;

IV – indicar processos e sugerir temas para instauração de incidentes de resolução de demandas repetitivas – IRDR, e incidentes de assunção de competência IAC, nos termos do Código de Processo Civil – CPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015);

V – realizar estudos e audiências públicas visando obter subsídios para os temas sob apreciação;

[...]

IX – sugerir o desenvolvimento de ferramentas tecnológicas que permitam a identificação de demandas repetitivas;

5. A possibilidade de a Justiça do Trabalho inserir dados do trabalhador vencedor no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS

A Lei n. 9.528/97 criou a obrigação para as empresas de informar mensalmente, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse da administração fazendária e da Previdência Social, conforme alteração que promoveu no art. 32, IV, Lei nº 8.212/1991 (posteriormente também alterado em 2009).

Tal documento é a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP (conforme art. 225 do Decreto nº 3.048/1999). Na esteira desse dispositivo normativo, as informações prestadas na GFIP “servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários” (art. 225, § 1º).

A base de dados é aquela constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (art. 19 do Decreto nº 3.048/1999).

A grande questão que envolve boa parte dos trabalhadores é que a legislação previdenciária brasileira considera extemporânea a informação que é prestada fora da “época própria”, ou seja, a ausência de inclusão das informações atinentes ao trabalhador na GFIP do período trabalhado, em descompasso com a forma e o tempo elegido pela referida legislação. Nesse passo, o art. 19, § 3º, do Decreto nº 3.048/1999 dispõe:

§ 3º Respeitadas as definições vigentes sobre a procedência e origem das informações, *considera-se extemporânea a inserção de dados*:

I - relativos à data de início de vínculo empregatício, *após o último dia do quinto mês subsequente ao mês da data da admissão do segurado*;

II - relativos à remuneração de trabalhador avulso ou contribuinte individual que preste serviços a empresa ou equiparado, após o último dia do quinto mês subsequente ao mês da data da prestação de serviço pelo segurado; ou (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020).

III - relativos à contribuição, sempre que o recolhimento tiver sido feito sem observância ao disposto em lei.

...

Art. 19-B. Na hipótese de não constarem do CNIS as informações sobre atividade, vínculo, remunerações ou contribuições, ou de haver dúvida sobre a regularidade das informações existentes, *o período somente será confirmado por meio da apresentação de documentos contemporâneos dos fatos a serem comprovados*, com menção às datas de início e de término e, quando se tratar de trabalhador avulso, à duração do trabalho e à condição em que tiver sido prestada a atividade. (grifos meus)

Mesmo as GFIPs emitidas por força de decisão proferida pela Justiça do Trabalho em ação trabalhista com sentença transitada em julgado recebem a designação de informação extemporânea, acarretando complicações fáticas e jurídicas ao trabalhador que já teve seu vínculo reconhecido por decisão judicial.

Aliás, o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 ainda torna mais complexa essa situação daquele que já foi vencedor na Justiça:

Art. 55. [...]

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento.

Ora, diante de toda essa situação, não se pode negar a evidente sonegação ao jurisdicionado do princípio da eficiência, cravado na Constituição Federal no art. 37, *caput*. Não seria demais dizer que o Estado brasileiro nega efeito às suas decisões e que faculta a um órgão administrativo revisar o conteúdo de uma decisão judicial para depois decidir se reconhece ou não seus efeitos.

Não se pode negar que o erário recebe de bom grado o recolhimento dos valores, mas em muitas oportunidades resiste em fazer a retificação no CNIS para que aquele recolhimento reverta positivamente em favor do segurado em seu histórico previdenciário, fazendo com que os benefícios a ele pagos sejam majorados ou acrescendo o tempo de contribuição (evidentemente a depender da situação do caso concreto).

Nesse caminhar, o trabalhador acaba tendo que ajuizar outra ação, na Justiça Federal com base numa decisão da Justiça do Trabalho para retificar o seu CNIS. Certamente sairá vitorioso, mas leva tempo. Alguns, talvez, jamais ingressarão com a ação.

Com efeito, trata-se de flagrante sonegação de direitos sociais, além da paradoxal e vergonhosa situação jurídica de condicionar a eficácia de uma decisão judicial transitada em julgada, por órgão estatal investido de jurisdição e competência, a uma análise por órgão administrativo.

Se essa situação já é confusa para quem é familiarizado com o Direito (após cinco anos de estudo na faculdade), quiçá para o trabalhador leigo e muitas vezes simples, com escolaridade baixa ou mediana.

De lege ferenda e ainda que fosse necessário algum ajuste legislativo, outra possibilidade de concretizar direitos fundamentais sociais seria a possibilidade de a própria Justiça do Trabalho promover a inserção de dados no CNIS do trabalhador que se sagrar vencedor, com trânsito em julgado, a fim de que, efetivamente, as contribuições previdenciárias recolhidas sejam vertidas em seu favor, mormente considerando o tempo de contribuição exigido pela EC nº 103/2019.

É dizer, na prática, com essa competência, a Justiça do Trabalho poderia promover a retificação do CNIS, quando oriunda de suas próprias decisões transitadas em julgado, ou então determinar à Receita Federal do Brasil para fazer a retificação em prazo razoável e comprovar nos autos.

Se apesar de tantas reformas constitucionais, ainda permanece a possibilidade de a Justiça do Trabalho executar de ofício as contribuições previdenciárias previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir (CF, art. 114, VIII), porque não permitir na mesma oportunidade – e com o trânsito em julgado da decisão condenatória – a inserção de dados daquele que foi beneficiado com a sentença final?

Essa possibilidade seria sem sombra de dúvidas, a um só tempo, um ganho de produtividade para a sempre presente eficiência da Justiça do Trabalho, a tornar real e concreto o princípio da eficiência (CF, art. 37, caput), além da concretização de um direito social tão fundamental para aquele que depende da sua força de trabalho para sobreviver e que em determinado tempo já não terá mais o vigor necessário para tanto.

A depender do ajuste legislativo (ou até administrativo), o próprio art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 poderia sofrer limitação em razão dessa iniciativa.

6. Conclusão

Longe de muitas pretensões, não se quis aqui esgotar as possibilidades de ver uma administração pública mais eficiente em relação ao Poder Judiciário, mas apenas lançar ideias para a concretização de direitos sociais fundamentais, na esteira justamente de possibilitar a implementação do Objetivo 16 da Agenda 2030 “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”, direta e especificamente nos itens 16.3 e 16.6:

16.3. Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos [...]

16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis.

Não se pode olvidar que reflexamente essa iniciativa poderá contribuir para a realização dos ODSs 1 – Erradicação da pobreza, 8 – Trabalho decente e crescimento econômico e 10 – Redução das desigualdades.

Sem sombra de dúvidas, o momento é, de fato, alvissareiro para o Judiciário, na medida em que se poderá utilizar o momento e a criação da Meta 9 para potencializar o princípio da eficiência cravado no art. 37 da Constituição Federal, visando à melhoria contínua da prestação do serviço público judiciário, com foco no jurisdicionado e na concretização de direitos fundamentais.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 ago. 2021.

_____. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 27 ago. 2021.

_____. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em: 27 ago. 2021.

_____. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 27 ago. 2021.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 27 ago. 2021.

_____. **Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997**. Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9528.htm>. Acesso em: 27 ago. 2021.

_____. **Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 27 ago. 2021.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria nº 119/2019**. Institui o Laboratório de Inovação, Inteligência e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (LIODS) e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/portaria/portaria_119_21082019_22082019154612.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2021.

_____. **Provimento nº 85/2019**. Dispõe sobre a adoção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, da Agenda 2030, pelas Corregedorias do Poder Judiciário e pelo Serviço Extrajudicial. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_85_19082019_22082019182902.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2021.

_____. **Resolução nº 296/2019**. Cria e revoga Comissões Permanentes no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original184704201910245db1f1a800ba3.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2021.

_____. **Resolução nº 339/2020**. Dispõe sobre a criação e funcionamento do Comitê Executivo Nacional dos Núcleos de Ações Coletivas – NAC, dos Núcleos de Ações Coletivas – NACs e dos cadastros de ações coletivas do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça estaduais e do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original224651202009225f6a7edbc49.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2021.

_____. **Resolução nº 349/2020**. Dispõe sobre a criação do Centro de Inteligência do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original131706202010285f996f527203d.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2021.

_____. **Resolução nº 395/2021**. Institui a Política de Gestão da Inovação no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original1259312021060960c0bb3333a4f.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Sobre o nosso trabalho para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>>. Acesso em: 27 ago. 2021.

CONTRATOS DE ESTÁGIO E DE APRENDIZAGEM

Celso Moredo Garcia¹

Resumo

Trata-se de artigo de conclusão do Curso de Especialização de Direito e Processo do Trabalho (EAD), promovido pela empresa “Verbo Jurídico Educacional”, no qual são abordados os contratos de estágio e de aprendizagem, com seus conceitos, distinções e características; os direitos do estagiário e do aprendiz, bem como os requisitos de validade para adoção de tais contratos.

Palavras-chave: estágio; aprendiz; requisitos; invalidade; vínculo empregatício

Abstract

This article was written as part of conclusion of post graduate studies on Labor and Procedure Law, promoted by “Verbo Jurídico Educacional,” having its scope on the contracts of internship and apprenticeship, namely its concepts, distinctions, and features; the rights of the interns and apprentices, as well the requirements to legally adopt such contracts.

Keywords: internship; apprenticeship; requirements; invalidity; labor contract

Sumário: 1. Estágio e aprendizagem: conceito, distinções e características: 1.1. Do Contrato de Estágio. 1.2. Do Contrato de Aprendizagem. 1.3. Distinções entre os contratos de estágio e de aprendizagem. 2. Direitos do estagiário e do aprendiz. 3. Requisitos para a adoção válida dos regimes de estágio e de aprendizagem. 3.1. Consequências da invalidade do Contrato de Estágio. 3.2. Consequências da invalidade do Contrato de Aprendizagem.

¹ Juiz titular da 10ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO. Titular da Cadeira n.º 05 da Academia Nacional de Direito Desportivo (ANDD). Professor em Pós-graduação de Direito Desportivo. Coautor de diversas obras jurídicas.

1. Estágio e aprendizagem: conceito, distinções e características

1.1. Do Contrato de Estágio

Tanto a Constituição Federal, em seu art. 227, como a Lei 8.069/90, em seu art. 4º, e a Lei 12.852/2013 (Estatuto da Juventude) asseguram ao adolescente e ao jovem o direito à profissionalização, mediante participação em programas que permitam capacitação para o exercício de atividade regular remunerada. Com esta finalidade, permite-se a sua contratação mediante contratos de estágio e de aprendizagem, observados os requisitos legais.

O estágio é definido pela própria lei que o regulamenta – Lei 11.788/2008 – como o ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos. Segundo a Lei, visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Trata-se, portanto, de uma atividade complementar ao ensino, na qual o aluno irá desenvolver habilidades específicas relacionadas à parte teórica do ensino que estiver frequentando, colocando em prática os ensinamentos recebidos em sala de aula. Justamente por isso não cuidou o legislador de fixar uma idade mínima ou máxima para o estagiário ser contratado. No entanto, considerando a previsão de estágio para alunos dos anos finais do ensino fundamental, surgiu, na prática, a dúvida se o menor de 16 anos poderia ser admitido como estagiário. A resposta é não! A Lei 11.788/2008 deve ser interpretada à luz do disposto no inciso XXX do art. 7º da Constituição, que veda, expressamente, sob qualquer hipótese (salvo na condição de aprendiz), o trabalho aos menores de dezesseis anos. Há, inclusive, precedente do Tribunal Superior do Trabalho nesse sentido (AIRR-40540-67.2008.5.04.0101, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, julgado em 23.02.2011).

As principais características do contrato de estágio são:

(a) ausência de vínculo empregatício entre o educando e a parte concedente do estágio, desde que observados todos os requisitos

formais para sua adoção e o cumprimento das obrigações contidas no termo de compromisso;

(b) jornada de 4 (quatro) horas diárias e 20 (vinte) horas semanais, no caso de estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos;

(c) jornada de 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular;

(d) possibilidade de ampliação da carga horária para até 40 (quarenta) horas semanais, no caso de estágio relativo a cursos que alternam teoria e prática, nos períodos em que não estão programadas aulas presenciais, desde que haja previsão no projeto pedagógico do curso e da instituição de ensino;

(e) distingue-se por obrigatório ou não-obrigatório, sendo o primeiro aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção do diploma, enquanto o segundo é aquele desenvolvido de forma facultativa, como uma atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória;

(f) necessidade de participação de um terceiro na intermediação da contratação, que será, a princípio, a instituição de ensino a que esteja vinculado o estudante/estagiário, através do professor orientador, a quem competirá supervisionar a realização e certificar a aprovação final. Esta intermediação poderá ser complementada, na parte administrativa, por agentes de integração públicos e privados, conforme condições contratuais a serem estabelecidas pelas instituições de ensino e partes cedentes de estágio;

(g) obrigatoriedade de contratação de seguro contra acidentes pessoais em favor do estagiário, de responsabilidade da parte concedente do estágio, podendo, alternativamente, ser assumida pela instituição de ensino, quando se tratar de estágio obrigatório;

(h) compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso;

(i) duração máxima de 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de estagiário portador de deficiência;

(j) estabelecimento facultativo de bolsa ou outra forma de contraprestação no caso de estágio obrigatório, sendo compulsório para o estágio não obrigatório, que deverá contemplar também o auxílio-transporte;

(k) a concessão de benefícios relacionados a transporte, alimentação e saúde não caracteriza vínculo empregatício, sendo tal previsão uma forma de estimular a parte concedente do estágio a fornecer tais vantagens sem ficar sujeita aos riscos de caracterização de uma relação de emprego;

(l) estagiário pode inscrever-se e contribuir como segurado facultativo do Regime Geral de Previdência Social;

(m) direito a um período de recesso de 30(trinta) dias quando o estágio tiver duração igual ou superior a 1(um) ano, que será remunerado quando o estagiário receber bolsa ou outra forma de contraprestação, a ser gozada preferencialmente durante suas férias escolares. Sabiamente cuidou o legislador de prever expressamente o direito ao recesso proporcional quando o estágio for inferior a 1 (um) ano, evitando-se dúvidas e questionamentos judiciais;

(n) limite do número máximo de estagiários, fixado em conformidade com o número de trabalhadores empregados no estabelecimento do estágio, de acordo com a tabela constante do art. 17 da Lei 11.788/2008, ficando excluídos os estágios de nível superior e de nível médio profissional;

(o) reserva de 10% (dez por cento) das vagas oferecidas às pessoas portadoras de deficiência, dando cumprimento às garantias de inclusão no mercado de trabalho asseguradas pela Constituição Federal de 1988, Leis 7.853/89 e 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Estatuto da Pessoa com Deficiência) e normas internacionais como a Convenção 159 de 1983 da OIT e a Convenção Interamericana Para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Pessoas Portadores da Deficiência.

A limitação da carga horária diária e semanal veio para corrigir um equívoco da revogada Lei 6.494/76, que apenas mencionava que a jornada a ser cumprida pelo estudante deveria se compatibilizar com o horário escolar e com o horário da parte em que venha ocorrer o estágio, o que gerava

grandes distorções na finalidade do estágio, possibilitando que algumas ofertas dessa modalidade contratual fossem apenas para utilizar mão de obra mais barata, desvinculando-se do objetivo maior da aprendizagem. Aliás, essa preocupação foi o principal foco do legislador nas inovações trazidas na nova lei reguladora do estágio, impondo requisitos extrínsecos e intrínsecos mais rígidos para a sua adoção e estipulando expressamente a consequência de conversão em vínculo empregatício para os casos de descumprimento.

Outro aspecto digno de nota em relação ao estágio diz respeito à prescrição aplicável. Ainda que não exista, via de regra, relação de emprego no estágio, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, desde 2014, pacificou a jurisprudência no sentido de aplicar aos estagiários, por extensão, os prazos de prescrição referidos no art. 7º, XXIX, da CF/88.² De fato, embora o dispositivo constitucional tenha sido dirigido para a relação de emprego, ele faz alusão não apenas a contratos de trabalho, mas a “trabalhadores urbanos e rurais”, não incidindo o prazo previsto no Código Civil.

1.2. Do Contrato de Aprendizagem

O contrato de aprendizagem se insere na efetividade do direito à profissionalização e qualificação para o trabalho, previstos nos artigos 205 e 207 da Carta Magna, embora sua origem remonte ao Estado Novo quando a Constituição de 1937, além de criar a Justiça do Trabalho, instituiu o ensino pré-vocacional profissional destinado às classes menos favorecidas como o primeiro dever de Estado, cumprindo-lhe executar esse dever fundando institutos de ensino profissional (art. 129). Nesse contexto é que a CLT, desde a sua edição em 1943, passou a regulamentar tal modalidade inicialmente através dos serviços nacionais de aprendizagem.

Sua definição atual encontra-se no art. 428 da CLT, com a redação dada pela Lei 11.180/2005, como um “contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete

² E-RR - 201-90.2012.5.04.0662, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 05/06/2014, SDI-I, Data de Publicação: DEJT 20/06/2014); E-ED-RR - 324-45.2012.5.04.0741, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 14/08/2014, SDI-I, Data de Publicação: DEJT 22/08/2014).

a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação”.

Importante observar que o Decreto nº 5.598/2005, que regulamentava a contratação de aprendiz, foi integralmente revogado pelo Decreto nº 9.579/2018, que consolidou os atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre a temática do lactente, da criança e do adolescente e do aprendiz, e sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, o Fundo Nacional para a Criança e o Adolescente e os programas federais da criança e do adolescente.

As principais características do contrato de aprendizagem são:

- (a) limites mínimo e máximo de idade: somente pode ser contratado como aprendiz aquele que tenha entre 14 anos e 24 anos incompletos, extinguindo-se automaticamente o contrato no caso de o aprendiz completar 24 anos;
- (b) presença de vínculo empregatício entre o aprendiz e o contratante, sendo um contrato de trabalho especial que pressupõe anotação na CTPS como requisito de validade; a contratação do aprendiz deverá ser efetivada diretamente pelo estabelecimento que se obrigue ao cumprimento da cota de aprendizagem ou, supletivamente, pelas entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivos a assistência ao adolescente e à educação profissional, registradas no conselho municipal dos direitos da criança e do adolescente e que possua contrato com o estabelecimento no qual o trabalho será prestado, hipótese em que assumirão a condição de empregador e assinarão a CTPS;
- (c) é um tipo de contrato de trabalho por prazo determinado, cuja duração máxima é de 2(dois) anos, exceto quando se tratar de aprendiz portador de deficiência;
- (d) possui hipóteses próprias de extinção antecipada do contrato, previstas no art. 433 da CLT, sendo inaplicável em relação a elas o disposto nos arts. 479 e 480 da CLT, conforme § 2º do referido dispositivo;

- (e) não admite prorrogação; sua duração está vinculada à duração do curso de aprendizagem, na qual o aprendiz deve estar inscrito obrigatoriamente e cujo conteúdo é organizado em grau de complexidade progressiva, conforme previsão em programa previamente elaborado pela entidade formadora validado no Cadastro Nacional de Aprendizagem;
- (f) obrigatoriedade de contratação pelos estabelecimentos de qualquer natureza, que deverão empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a 5% (cinco por cento), no mínimo, e 15% (quinze por cento), no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional (art. 429 da CLT); estão dispensados do cumprimento dessa cota legal as microempresas e as empresas de pequeno porte, bem como as entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a educação profissional;
- (g) para a definição das funções que demandem formação profissional será considerada a Classificação Brasileira de Ocupações do Ministério do Trabalho, ficando excluídas as funções que demandem, para o seu exercício, habilitação profissional de nível técnico ou superior, ou, ainda, as funções que estejam caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do disposto no inciso II do caput e no § único do art. 62 e no § 2º do art. 224 da CLT (art. 52, § 1º, do Decreto 9.579/2018);
- (h) garantia da aprendiz gestante à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT, conforme atual jurisprudência consolidada do TST.

Um aspecto digno de nota e que tem movimentado os pretórios trabalhistas diz respeito à forma e base de cálculo do número de aprendizes que os estabelecimentos são obrigados a contratar. O art. 429 da CLT estabelece que este número será o equivalente entre 5% e 15% dos trabalhadores em cada estabelecimento, “cujas funções demandem formação profissional”. Diante da generalidade da norma, discute-se quais atividades devem compor a base de cálculo para o número de contratação, o que leva a interpretações divergentes. O Decreto 5.598/2005, já revogado, previa

que para a definição das funções que demandem formação profissional deveria ser considerada a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), elaborada pelo então Ministério do Trabalho e Emprego. Muitas críticas foram feitas a essa normativa em razão de muitas das ocupações listadas na CBO serem impróprias ou desaconselháveis para menores. Ocorre que parte das críticas não faz sentido, pois a Lei 11.180 de 2005 elevou a idade máxima do aprendiz de 18 para 24 anos, de maneira que aquelas atividades consideradas impróprias para menores de 18 ou 21 anos (caso dos vigilantes) podem efetivamente ser preenchidas por aprendizes com idade superior.

Atualmente a matéria encontra-se regulamentada pelo Decreto 9.579/2018, que, interpretando a norma celetista e dissipando a controvérsia, passou a prever expressamente em seu art. 52, § 2º que “deverão ser incluídas na base de cálculo todas as funções que demandem formação profissional, independentemente de serem proibidas para menores de dezoito anos.” Ao mesmo tempo, o referido Decreto manteve a orientação quanto à utilização da Classificação Brasileira de Ocupações para definição das funções que demandam formação profissional, excepcionando-se do cálculo apenas “as funções que demandem, para o seu exercício, habilitação profissional de nível técnico ou superior, ou, ainda, as funções que estejam caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança”, além dos empregados sob regime de trabalho temporário e os aprendizes já contratados.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem caminhado na mesma direção traçada pelo Decreto 9.579/2018, embora seus julgados refiram-se ainda ao Decreto 5.598/2005. Significa dizer que não vem admitindo exclusões da base de cálculo, salvo aquelas funções definidas no Decreto regulamentador. À título ilustrativo, trago o seguinte acórdão:

2. BASE DE CÁLCULO DA COTA DE APRENDIZES. O art. 429 da CLT dispõe que os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a 5% (cinco por cento), no mínimo, e 15% (quinze por cento), no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento cujas funções demandem formação profissional. Nesse contexto, e ante as orientações que se extraem do Decreto nº 5.598/2005, é certo afirmar que apenas as funções que exigem habilitação de nível técnico ou superior, e cargos de direção, confiança ou gerência, além dos empregados que executem serviços sob o regime de trabalho temporário, são excluídos do cálculo do número de aprendizes a serem contratados. Desse

modo, as funções de ajudante de obras e servente não estão inseridas nas exceções previstas no art. 10, § 1º, do Decreto nº 5.598/2005. Por conseguinte, não há razão para excluir da base de cálculo do número de aprendizes a serem contratados os empregados que exercem as referidas funções. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR – 1309-66.2015.5.05.0034, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, julgado em 12.06.2019)

Por fim, o Ministério do Trabalho editou em 25.07.2018 a Instrução Normativa nº 146, que cuida da fiscalização do cumprimento das normas relativas à aprendizagem profissional.

Embora se trate de um mero ato administrativo que, como se sabe, não cria direitos ou obrigações, serve de orientação para o empregador quanto ao alcance e interpretação da legislação referente à contratação de aprendizes, sob o ponto de vista do Estado.

A Instrução prevê que a compulsoriedade na contratação abrange pessoas físicas que exerçam atividade econômica, inclusive o empregador rural, estabelecimentos condominiais, associações, sindicatos, igrejas, entidades filantrópicas, cartórios e afins, conselhos profissionais e outros, embora não exerçam atividades econômicas, estão enquadrados no conceito de estabelecimento, uma vez que exercem atividades sociais e contratam empregados pelo regime da CLT. Inclui, também, as “entidades da administração pública direta, autárquica e fundacional que contratem empregados de forma direta pelo regime celetista”.

Nenhum dos dois atos normativos – Decreto 9.579/2018 e Instrução Normativa 146/2018 do MTE – em que pese editados após a vigência da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), fazem menção se os empregados intermitentes integram ou não a base de cálculo da cota de aprendizes a serem contratados. Considerando que a regra geral é de que somente as exceções previstas podem ser consideradas e, como dito, não foram excepcionados, certamente o entendimento será de que devem também ser computados. Tal entendimento se robustece ainda pelo fato de que os intermitentes, apesar das peculiaridades de seu contrato, são empregados como os demais, inclusive fazendo parte no lançamento dos dados junto ao CAGED dos trabalhadores admitidos, sendo tal registro utilizado pelos Auditores Fiscais para apurar eventual cota de aprendizes.

1.3. Distinções entre os contratos de estágio e de aprendizagem

A evolução legislativa demonstra haver cada vez mais rigor em relação à utilização de estagiários e aprendizes nas empresas, prestigiando o intuito maior de tais institutos que é o de fornecer uma formação profissional e evitando-se o desvirtuamento de sua utilização como forma de prover mão de obra mais barata. Assim, podemos traçar uma distinção esquemática entre eles conforme os seguintes aspectos:

- (a) Existência de vínculo empregatício: o estágio, firmado e cumprido em observância aos requisitos legais, não configura relação de emprego, muito embora a lei que o rege tenha estabelecido algumas proteções trabalhistas como o “recesso remunerado”, que se assemelha às férias, limitação de jornada e aplicação da legislação referente a saúde e segurança no trabalho. A aprendizagem, por sua vez, é um contrato de trabalho especial, no qual incidem os direitos trabalhistas e previdenciários, porém, com algumas especificidades em relação ao contrato de trabalho comum, tanto em razão de ser um contrato a termo como por ter regras próprias como a alíquota reduzida do FGTS e consequências distintas nos casos de rescisão antecipada em relação aos demais contratos por prazo determinado. Frise-se que, conforme se verá mais adiante, em ambos os casos a consequência das irregularidades será o reconhecimento de um contrato de trabalho comum;
- (b) Obrigatoriedade da contratação: já vimos no tópico anterior que, ressalvadas as exceções legais, os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a 5% (cinco por cento), no mínimo, e 15% (quinze por cento), no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento cujas funções demandem formação profissional. A contratação de estagiário, ao contrário, não é obrigatória; todavia, o art. 17 da Lei 11.788/2008 estabelece o número máximo de estagiários que uma entidade concedente pode ter, em uma escala que varia conforme o número de empregados, obedecendo a um critério matemático de até 20% de estagiários em relação ao número total de empregados;

- (c) Remuneração mínima: a lei de estágio não fixa um valor mínimo a ser pago ao estagiário; na verdade, estabelece que somente no caso de estágio não obrigatório é que será compulsório o pagamento de uma bolsa ou outra contraprestação, cujo valor será livremente pactuado e deverá constar do termo de compromisso. Já ao aprendiz é assegurada uma remuneração correspondente ao salário mínimo-hora, salvo se houver condição mais favorável estabelecida no contrato de aprendizagem ou prevista em convenção ou acordo coletivo de trabalho, em que se especifique o salário mais favorável ao aprendiz e o piso regional, no caso de Estados que o adotem. Ao fazer menção ao salário mínimo-hora o legislador deixou claro que será devido o salário mínimo proporcional às horas trabalhadas;
- (d) Limite etário: somente pode ser contratado como aprendiz aquele que tenha entre 14 anos e 24 anos incompletos, enquanto que na condição de estagiário não há limitação de idade, podendo ser admitido qualquer estudante a partir dos 16 anos de idade;
- (e) Seguro contra acidentes pessoais: é obrigatória sua contratação nos contratos de estágio, inexistindo tal previsão para os aprendizes.

2. Direitos do estagiário e do aprendiz

São direitos do estagiário:

- (a) desenvolver atividades compatíveis com as previstas no termo de compromisso e com a programação curricular estabelecida para cada curso;
- (b) seguro obrigatório contra acidentes pessoais, cuja apólice seja compatível com valores de mercado, conforme fique estabelecido no termo de compromisso;
- (c) limitação da carga horária diária e semanal: 04 horas diárias e 20 semanais para estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos; 06 horas diárias e 30 semanais

para estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular; até 40 horas semanais quando se tratar de estágio relativo a cursos que alternam teoria e prática, nos períodos em que não estão programadas aulas presenciais, desde que isso esteja previsto no projeto pedagógico do curso e da instituição de ensino;

- (d) recebimento de bolsa ou outra forma de contraprestação e de auxílio-transporte, nas hipóteses de estágio não obrigatório, sem previsão de valor mínimo ou máximo, não incidindo encargos à título de FGTS ou contribuição previdenciária; todavia, poderá haver retenção do imposto de renda na fonte, quando a remuneração ultrapassar a faixa de isenção prevista na tabela definida pela Receita Federal, conforme previsão contida no art. 36, I, do Decreto nº 9.580, de 22.11.2018;
- (e) recesso de 30 (trinta) dias, a ser gozado preferencialmente durante suas férias escolares, para estágios de duração igual ou superior a 1(um) ano, assegurada sua concessão ou indenização de forma proporcional nos casos de duração inferior; o recesso será remunerado quando o estagiário receber bolsa ou outra forma de contraprestação;
- (f) aplicação de toda a legislação relacionada à saúde e segurança no trabalho;
- (g) reserva de 10% (dez por cento) das vagas aos portadores de deficiência;
- (h) contribuir como segurado facultativo do Regime Geral de Previdência Social.

São direitos do aprendiz:

- (a) receber formação técnico-profissional metódica compatível com seu desenvolvimento físico, moral e psicológico; esta formação técnico-profissional caracteriza-se por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho;

- (b) observância, pelos estabelecimentos ou empresas contratantes, dos bons costumes e da decência pública, bem como das regras da segurança e da medicina do trabalho, sendo que a omissão do empregador em seguir a recomendação da autoridade competente para que o menor mude de função, configurar-se-á hipótese de rescisão indireta do contrato de trabalho;
- (c) limitação da jornada em 6 (seis) horas diárias, sendo vedadas a prorrogação e a compensação de jornada; este limite poderá ser de até oito horas diárias para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica;
- (d) garantia de remuneração correspondente ao salário mínimo-hora, salvo se houver condição mais favorável estabelecida no contrato de aprendizagem ou prevista em convenção ou acordo coletivo de trabalho, em que se especifique o salário mais favorável ao aprendiz e o piso regional de que trata a Lei Complementar nº 103/2000;
- (e) aplicação de toda a legislação trabalhista e previdenciária, destacando-se que a alíquota de recolhimento do FGTS é reduzida para 2% (dois por cento), conforme §7º do art. 15 da Lei 8.036/90; portanto, em valor inferior ao contrato de trabalho comum;
- (f) gozo de férias, preferencialmente, com as férias escolares, sendo vedado ao empregador estabelecer período diverso daquele definido no programa de aprendizagem;
- (g) recebimento do vale-transporte, na forma da Lei 7.418/85;
- (h) inafastabilidade dos dispositivos tutelares por meio de convenção ou acordo coletivo;
- (i) aos aprendizes portadores de deficiência é permitido firmar contrato de aprendizagem sem limite de idade.

3. Requisitos para a adoção válida dos regimes de estágio e de aprendizagem

A observância dos requisitos para a contratação sob as formas de estágio e aprendizagem é fundamental, pois a ausência de qualquer um dos requisitos poderá levar à sua invalidade, com as consequências que serão vistas ao final deste Capítulo. Deve-se ter em mente que a legislação visa evitar o desvirtuamento da finalidade destes institutos para não haja apropriação de força de trabalho à margem da lei. Assim, não basta uma roupagem formal de “estágio”, quando a realidade evidenciar que no seu cumprimento não houve implementação de ensino e aprendizagem profissionalizante, mas mera utilização de trabalhador mais barato, em evidente burla aos preceitos trabalhistas.

São requisitos para a validade de um contrato de estágio:

- (a) celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;
- (b) este termo de compromisso deve especificar as atividades a serem desenvolvidas no estágio, as quais devem estar inseridas na contextualização curricular, conforme o tipo de ensino em que o aluno estiver matriculado;
- (c) correspondência entre a prática diária e as atividades previstas no termo de compromisso;
- (d) matrícula e frequência regular dos educandos mediante atestados fornecidos pelas instituições de ensino;
- (e) acompanhamento efetivo tanto pelo professor orientador da instituição de ensino como pelo supervisor da parte concedente, devidamente comprovado por vistos nos relatórios a serem apresentados pelo estagiário em periodicidade máxima de seis meses e por menção de aprovação final;
- (f) utilização de instalações que tenham condições de proporcionar ao educando atividades de aprendizagem social, profissional e cultural;
- (g) o supervisor da parte concedente deve ser empregado de seu quadro de pessoal, com formação ou experiência profissional

na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, podendo orientar e supervisionar no máximo dez estagiários;

- (h) contratar em favor do estagiário seguro contra acidentes pessoais, cuja apólice seja compatível com valores de mercado, conforme fique estabelecido no termo de compromisso; no caso de estágio obrigatório, a responsabilidade por essa contratação poderá ser assumida pela instituição de ensino, devendo tal obrigação constar do termo de compromisso;
- (i) a parte concedente deverá, por ocasião do desligamento do estagiário, entregar termo de realização do estágio com indicação resumida das atividades desenvolvidas, dos períodos e da avaliação de desempenho;
- (j) envio à instituição de ensino, pela parte concedente, com periodicidade mínima de seis meses, relatório de atividades, com vista obrigatória ao estagiário;
- (k) observância dos limites diário e semanal da carga horária, conforme art. 10 da Lei nº 11.788/2008;
- (l) observância da idade mínima de dezesseis anos e o limite máximo de duração do estágio de dois anos, salvo quando se tratar de portador de deficiência;
- (m) pagamento de bolsa, ou outra forma de contraprestação pactuada, e do auxílio-transporte, nas hipóteses de estágio não obrigatório.

3.1. Consequências da invalidade do Contrato de Estágio

A Lei do Estágio, em seu art. 3º, §2º, prevê que o descumprimento dos requisitos previstos nos incisos daquele artigo implicará na caracterização de vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária. Mais adiante, em seu art. 15, reafirma esta mesma consequência no caso de manutenção de estagiários em desconformidade com esta Lei. Significa dizer, reconhecida a invalidade do contrato de estágio, além de a parte concedente ficar sujeita à autuação pela fiscalização, a relação contratual passará ser a de um contrato de trabalho comum por prazo indeterminado. Ainda que o estágio tivesse

termo final estabelecido, com sua invalidade, não prevalece tal limitação, pois a relação passa a ser gerida pelas regras gerais da CLT, onde o contrato por prazo determinado somente é admitido em hipóteses específicas.

Sendo o contratante ente público a consequência é diversa, pois o art. 37, II, da Constituição Federal veda o reconhecimento da relação de emprego sem submissão a concurso público. Assim, nos termos da jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho, o estagiário somente fará jus às parcelas previstas na Súmula 363 do TST, ou seja, ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. Nesse sentido, dispõe a OJ 366 da SDI-I, do TST:

Ainda que desvirtuada a finalidade do contrato de estágio celebrado na vigência da Constituição Federal de 1988, é inviável o reconhecimento do vínculo empregatício com ente da Administração Pública direta ou indireta, por força do art. 37, II, da CF/1988, bem como o deferimento de indenização pecuniária, exceto em relação às parcelas previstas na Súmula nº 363 do TST, se requeridas .

Passamos agora à análise dos requisitos para validade do contrato de aprendizagem:

- (a) o aprendiz deve ser maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos;
- (b) programa de aprendizagem com formação técnico-profissional metódica, compatível com o desenvolvimento físico, moral e psicológico do aprendiz;
- (c) matrícula e frequência do aprendiz na escola, caso não haja concluído o ensino médio, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica; admite-se a contratação de aprendiz sem frequência à escola, desde que ele já tenha concluído o ensino fundamental e não haja oferta de ensino médio na localidade;
- (d) por se tratar de um contrato de trabalho especial, exige pactuação por escrito e anotação na CTPS, com indicação do termo inicial e final, que deverão coincidir com a duração do curso de aprendizagem, previsto no programa respectivo;

- (e) sempre por prazo determinado, com duração máxima de 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de aprendiz portador de deficiência;
- (f) observância do limite máximo de aprendizes no estabelecimento, que é de 15%(quinze por cento) dos trabalhadores, cujas funções demandem formação profissional;
- (g) observância da duração do trabalho, que não poderá exceder de 6 (seis) horas diárias, vedadas a prorrogação e a compensação de jornada, admitindo-se até 8 (oito) diárias desde que o aprendiz já tenha completado o ensino fundamental e que nessa jornada estejam computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica;
- (h) não impor ao aprendiz atividades diversas daquelas previstas no programa de aprendizagem.

3.2. Consequências da invalidade do Contrato de Aprendizagem

Dispõe o art. 47 do Decreto 9.579/2018 que o descumprimento das disposições legais e regulamentares importará a nulidade do contrato de aprendizagem, nos termos do disposto no art. 9º da CLT, situação em que fica estabelecido o vínculo empregatício diretamente com o empregador responsável pelo cumprimento da cota de aprendizagem.

Portanto, assim como no contrato de estágio, em havendo inobservância dos seus requisitos e desvirtuamento de sua finalidade, a consequência será sua conversão em um contrato de trabalho comum por prazo determinado. O mesmo ocorrerá na hipótese de o aprendiz permanecer na empresa após o término do contrato. O próprio Decreto 9.579 ressalva a impossibilidade de reconhecimento de vínculo com a pessoa jurídica de direito público (§ único do art. 45), o que se dá pelos mesmos motivos já expostos em relação ao estágio em ente público, cuja consequência será o direito apenas ao recebimento das parcelas previstas na Súmula 363 do TST.

ASPECTO SOCIAL DA REFORMA TRABALHISTA NO AVANÇO DA UBERIZAÇÃO NO BRASIL

Cleidiane Custódio Borges¹

Resumo

Ao promover uma discussão sobre a uberização do trabalho no Brasil, tendo como centralidade a reforma trabalhista de 2017, tem-se como objetivo, evidenciar o modo como o avanço das políticas neoliberais no país intensificou a precarização do trabalho. Como procedimento teórico e metodológico, procedeu-se da revisão bibliográfica de artigos e livros que se referem ao assunto, complementados pela análise de reportagens e documentos estatísticos que suportaram o raciocínio formulado. O resultado dessa discussão aponta que a uberização é significado maior da exploração do trabalho na atualidade, resultado do crescimento do desemprego no país, que foi intensificada pela reforma trabalhista.

Palavras-chave: reforma trabalhista; precarização do trabalho; desemprego; Uberização.

Abstract

By promoting a discussion on the uberization of work in Brazil, having as centrality the labor reform provided 2017, the objective is to highlight how the advance of neoliberal policies in the country intensified the precariousness of work. As a

¹ Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Verbo Jurídico em parceria com TRT18 (2021) e em Supervisão Educacional pela Universo (1997), com Graduação em Direito pela Faculdade de Anicuns (2010) e em Geografia pela UFG (1995). Analista Judiciária do TRT da 18ª Região.

theoretical and methodological procedure, we proceeded from the bibliographic review of articles and books that refer to the subject, complemented by the analysis of reports and statistical documents that supported the reasoning formulated. The result of this discussion points out that uberization is a greater meaning of the exploitation of labor today, a result of the growth of unemployment in the country, which was intensified by the labor reform.

Keywords: labor reform; precarious work; unemployment; Uberization.

Sumário: 1. Introdução. 2. A relação capital x trabalho no Brasil pós reforma trabalhista de 2017. 3. Reforma trabalhista, informalidade, empreendedorismo e Uberização. 4. Considerações finais.

1. Introdução

A reforma trabalhista promovida pela Lei 13.467 de 2017² se deu em contexto geopolítico e estratégico que intensificou a adequação do Brasil às diretrizes neoliberais. Esse processo de ajuste neoliberal teve início no Governo de Fernando Collor de Melo (1990-1992), foi acelerado pelo Governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2003) e arrefecido, mas, não anulado, pelos governos de Lula e Dilma Rousseff; condição determinante para a ocorrência do “golpe” de 2016, culminando no impedimento de Dilma no contínuo da presidência da República.

O referido “golpe” abriu as portas para as reformas almeçadas pela elite econômica nacional e pelas grandes corporações internacionais, intentando o aumento da acumulação ampliada de capital, via incremento da exploração do trabalho e dos fundos territoriais³ do país.

Para a discussão e o entendimento dos impactos da reforma trabalhista nos âmbitos jurídico e social é necessário o esclarecimento do contexto de

² Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

³ Fundos territoriais é uma expressão utilizada pelo Geógrafo Antônio Carlos Robert de Moraes (2005), ao se referir as reservas naturais de um determinado país. No caso do Brasil as terras amazônicas e as reservas de petróleo descobertas no Pré-sal são expoentes máximos e de grande interesse econômico. Elementos também direcionadores do Golpe de 2016.

seu surgimento, assim como, a tramitação de sua aprovação. Reafirmando que, nos contextos político e econômico, trata-se de uma adequação das diretrizes neoliberais no direcionamento da relação capital x trabalho no Brasil a partir de então.

Em 2016 o então presidente da república, Michel Temer, apresenta a intitulada “Minirreforma Trabalhista”, pautada no projeto de lei nº 6787 que alterava dez (10) dispositivos da CLT. Dá-se início, então, à legalização da propalada reforma trabalhista, a qual, foi aprovada pela Câmara dos Deputados em abril de 2017 e referendada, em caráter de urgência, pelo Senado, e, logo sancionada pela presidência da república. Essa lei passou a vigorar a partir de 11\11\2017, alterando substancialmente as regulações dos direitos trabalhistas.

A dimensão e complexidade da reforma trabalhista, se tornaram pauta de diversos campos da ciência e de inúmeros debates e controvérsias no meio jurídico e social em geral. Esse quadro se deve aos impactos causados a trabalhadores e empregadores no que tange a direitos e deveres, assim como, para os operadores da justiça, no que se refere aos novos liames do direito do trabalho. Condição que permitiu o desenvolvimento de diversas teorias, quase sempre enviesadas pelo debate ideológico que movimentou o mundo das ciências sociais, do político, assim como, dos setores da sociedade envolvidos.

Destaca-se que, no contexto dessa miríade, a centralidade da discussão desenvolvida nesse artigo é decorrente do impacto da reforma trabalhista no avanço da Uberização no Brasil, a qual, intensificou a precarização do trabalho e, portanto, a exploração do trabalhador brasileiro, em detrimento do exponencial aumento dos lucros dos empregadores. Condição que cumpre com eficiência a agenda neoliberal para o país a partir do golpe de 2016. Nessa condição, busca-se responder como a reforma trabalhista contribuiu para o avanço da Uberização no Brasil.

2. A relação capital x trabalho no Brasil pós reforma trabalhista de 2017

A relação capital x trabalho tem passado por intensas transformações, principalmente com a Revolução Industrial. Conjuntura em que, a intensificação da exploração do trabalho diluiu o que, segundo Engels (2010), era uma vida simples, mas honrada, em detrimento da sujeição de grande

parte da população a formas de trabalho degradantes. A partir de então o ser humano tem sido visto como uma máquina fornecedora de força física e promotora de renda e lucro aos donos dos meios de produção. De acordo com Engels (2010), antes da Revolução industrial,

[...] os trabalhadores sobreviviam suportavelmente e levavam uma vida honesta e tranquila, piedosa e honrada; sua situação material era bem superior à de seus sucessores: não precisavam matar-se de trabalhar, não faziam mais do que desejavam e, no entanto, ganhavam para cobrir suas necessidades e dispunham de tempo para um trabalho sadio em seu jardim ou em seu campo, trabalho que para eles era uma forma de descanso; e podiam, ainda, participar com seus vizinhos de passatempos e distrações – jogos que contribuíam para a manutenção de sua saúde e para o revigoramento de seu corpo. (ENGELS, 2010, p. 46)

A relação com o trabalho era de complemento da renda junto com o que se produzia nas pequenas propriedades para a manutenção do lar. A jornada de trabalho variava em torno de seis horas diárias nas fábricas de tecelagem. O restante do dia era para cuidar dos ofícios da propriedade e momentos de socialização com os vizinhos. Mas, com a Revolução Industrial, este modelo foi sendo alterado para acompanhar as novas diretrizes da acumulação capitalista.

Para Marx (1974), essas mudanças direcionaram para intensificação da exploração do trabalho na geração do lucro, pela via da *mais valia*, ou seja, pelo *trabalho excedente*. Seguindo a perspectiva do autor, atenta-se para o fato de que o trabalho é, no modo de produção capitalista, o grande gerador de riqueza, devido sua condição de produtor de mercadorias, as quais, via circulação, realiza o ciclo de reprodução de capital, e, portanto, do lucro e da acumulação.

Defende-se que essa equação consiste na base da relação capital x trabalho dos dias atuais. Embora aprimorada, a exploração do trabalho continua sendo o principal viés da acumulação ampliada do capital. Portanto, entende-se que esse seja um caminho salutar para a análise da influência das reformas trabalhistas brasileiras no avanço e nos efeitos da Uberização no Brasil.

Se no período inicial pós Revolução industrial as bases da relação entre capital trabalho se pautavam na lógica da *mais valia absoluta*, caracterizada pela intensificação da exploração direta da força de trabalho, na

atualidade, há certa diferença, principalmente pós globalização; o conceito de *mais valia relativa*, caracterizada pelo aumento da produção via avanço da tecnologia nos meios de produção, garante plausibilidade para a discussão aqui proposta. O que justifica essa afirmação é o fato de a tecnologia estar diretamente ligada à superexploração do trabalhador uberizado.

Uma vertente indispensável para o entendimento dessa discussão é o viés político. Principalmente no que se refere à atuação do Estado na regulação do trabalho, via leis trabalhistas. Seguindo a perspectiva de Poulantzas (1980) entende-se que o Estado é um representante político de classe pois,

Os aparelhos de Estado consagram e reproduzem a hegemonia ao estabelecer um jogo (variável) de compromissos provisórios entre o bloco no poder e determinadas classes dominadas. Os aparelhos de Estado organizam-unificam o bloco no poder ao desorganizar-dividir continuamente as classes dominadas, polarizando-as para o bloco no poder e ao curto circuitar suas organizações políticas específicas. (POULANTZAS, 1980, p. 161)

A concepção de Poulantzas remete à diferenciação da relação entre Estado e trabalhador e Estado e empregador. No segundo caso, há uma total atenção para o cumprimento, por parte do Estado, dos interesses do empregador, os quais, são antagônicos aos interesses do trabalhador, alijados por esse Estado. Essa condição é evidenciada, justamente na reforma trabalhista de 2017, na qual, os direitos trabalhistas foram suprimidos pelos interesses patronais. Cumpriram-se então, as diretrizes da relação capital x trabalho na lógica do neoliberalismo.

Destaca-se, com apoio em Raffestin (1993), que o poder não é apenas estatal, mas, também, uma produção social. Nesse sentido, atenta-se para o poder pela coletividade que age por um determinado objetivo em comum acordo. Assim, de acordo com Arendt (1985) o poder não é apenas de um indivíduo, mas sim, de um grupo. Essa teorização, remete à importância da atuação coletiva da classe trabalhadora na conquista dos seus direitos, fato comprovado pelas lutas sindicais no decorrer dos anos de 1980, o que mais tarde, acarretou na façanha de eleger um representante da classe trabalhadora para presidente da república brasileira em plena ascensão do neoliberalismo no país.

Diante dessa realidade, ressalta-se a importante atuação das associações e sindicatos na representação dos interesses dos trabalhadores. Fato que merece destaque é que esses representantes, apesar das negociações

espúrias, enfrentaram o Estado representante de classe, e, garantiu melhorias para a classe trabalhadora. Embora tais conquistas tenham se dado, ficaram mais retidas ao âmbito das categorias, do que, da classe, já que, segundo Thomaz Jr (2002) não há uma consciência de classe por parte dos trabalhadores no Brasil.

Acrescenta-se a essa ideia, o fato de que não há um entendimento mínimo do que seja relação de classe (capital x trabalho) por parte dos trabalhadores e, mesmo, por grande parte das lideranças trabalhadoras no Brasil. Entende-se que essa condição resulta de um exitoso projeto de educação brasileira, notadamente denunciado por Paulo Freire, como pedagogia da opressão, onde é ensinado ao trabalhador defender seu opressor, negando a sua máxima importância na geração de riqueza.

Os idealizadores da reforma trabalhista, sabedores do poder da coletividade, incluíram na pauta uma estratégia de enfraquecimento da representação coletiva, ou seja, dos sindicatos. É o que se observa com o fim da contribuição sindical obrigatória, bem como, com a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção coletiva e também com a prevalência do negociado sobre o legislado.

A prevalência do negociado sobre o legislado, mesmo sendo um dos pontos mais criticados da reforma, teve tamanha importância que ganhou um capítulo exclusivo; foi inserido o capítulo III-A com inclusão dos artigos 855-B a 855-E, que recebeu o título: *Do Processo de Jurisdição Voluntária para Homologação de Acordo Extrajudicial*. Tendo como base a prerrogativa do direito à manifestação da vontade pelo empregado, essa retórica desconsidera a óbvia vulnerabilidade do trabalhador na mesa de negociação, dada as desigualdades estruturais de negociação individual entre as partes.

Embora o princípio da negociação individual seja polêmico e, com certeza, prejudicial ao trabalhador, na tentativa de proteção do trabalhador hipossuficiente, foi mantida a redação do Art. 468, no qual: “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

A condição supracitada, de maneira nenhuma, garante uma equidade de negociação entre patrão e empregado. Tendo em vista as ações de inconstitucionalidade a serem julgadas pelo Superior Tribunal Federal inerentes a essa matéria, percebe-se que sequer é respeitada.

O fato a destacar é que a reforma trabalhista ao cumprir a agenda neoliberal de crescimento do lucro em detrimento da superexploração do trabalhador direcionou o país para o caos social. O discurso de modernização das relações de trabalho que geraria 6 milhões de empregos, sabidamente uma falácia, não se concretizou; pelo contrário, o que houve foi o crescimento do desemprego, da informalidade e, evidentemente da pobreza.

3. Reforma trabalhista, informalidade, empreendedorismo e Uberização

Os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad. 2020) do IBGE, referente a 2020, destaca o crescimento do trabalho informal. Em 2016, ano anterior ao da “reforma”, o país tinha 10,1 milhões de empregados sem carteira no setor privado e 22,4 milhões de trabalhadores por conta própria. No ano passado, eles eram 11,6 milhões e 24,2 milhões, respectivamente. Os dados também revelam o crescimento do desemprego pós reforma. Em 2017 o país registrava 12,6 milhões de desempregados; em 2020 esse número atinge 14,1%, aproximadamente 14 milhões de brasileiros. Os subutilizados, os que gostariam de trabalhar, estão estimados em 33,3 milhões de pessoas, um número recorde. De igual modo, a taxa de informalidade cresceu 38%, o que equivale aproximadamente a 31 milhões de trabalhadores.

Os números supracitados apresentam uma realidade de crise social no Brasil. Chama a atenção os 31 milhões de trabalhadores informais, resultado do aumento do desemprego. Condição, como demonstrada pelos dados apresentados, intensificada pela reforma trabalhista. Esse cenário “coloca-nos diante de algo que, nas análises e nos horizontes do desenvolvimento brasileiro, era comumente reconhecido como exceção, mas que agora se apresenta como regra: a informalidade” (ABÍLIO, 2020, p. 1).

De acordo com Abílio (2020) mais do que regra, a informalidade é uma política de governo, ao apontar que “em um de seus primeiros discursos após a eleição, o atual presidente da República afirmou com todas as letras que o horizonte para as novas regulações do trabalho formal é a informalidade”. Esse discurso é uma clara justificativa e defesa das regulações que retiram direitos e garantias duramente conquistados pelos trabalhadores. Segundo Krein, Santos e Marcci (2018) se trata da legalização da transferência de riscos e custos para os trabalhadores, consistindo em um

processo de informalização por dentro do trabalho formal. Nesse contexto está inserida a lógica da Uberização.

Hoje, assistimos a um novo tipo de 'informalização' do trabalho, que podemos definir como Uberização. Ela se apresenta como regra e tendência que permeia o mundo do trabalho de alto a baixo. Podemos compreendê-la como uma nova forma de controle, gerenciamento e organização (Abílio, 2020) que pressiona o mundo do trabalho como realidade ou futuro possível, tornando potencialmente uberizáveis todos trabalhadores e trabalhadoras. Essa tendência agora é promovida pelo próprio Estado brasileiro, e está na espinha dorsal da Reforma Trabalhista. (ABÍLIO, 2020, p. 112)

Seguindo a perspectiva da pesquisadora, nota-se a servidão do Estado brasileiro, pela via da reforma trabalhista, aos perversos preceitos neoliberais para a superexploração do trabalho, da qual a Uberização é expoente. Nessa condição o trabalhador não é visto como ser humano, mais sim como força de trabalho, desprovido de direitos e garantias, um trabalhador just-in-time.⁴

A figura do trabalhador just-in-time consolida a redução do trabalhador à força de trabalho. Não há mais garantias nem limites sobre a duração ou distribuição de sua jornada, nem mesmo sobre a remuneração por dia de trabalho. O trabalhador está à disposição, mas é usado como um fator de produção, de acordo com as determinações e os interesses das empresas. (ABÍLIO, 2020, p. 113)

O trabalhador Just-in-time é legalizado pela Reforma Trabalhista, via reconhecimento do trabalho intermitente (Art. 452-A) que legitima a condição do trabalhador sob demanda. Categoria que está disponível para o trabalho mas, não tem garantia de quanto trabalha por dia ou ganha no final do mês.

[...] não há garantia alguma. Se houver trabalho, você terá uma parte daquilo que você veio a realizar. É uma total instabilidade [...]. Agora ele [trabalhador] não tem condições de garantir o pagamento da previdência se não sabe nem se vai receber salário. Está exposto a um contrato de zero hora que pode ter uma hora, duas horas, dez horas, sem garantia alguma. (POCHMANN, 2016, p. 16)

⁴ *Just in time* é um sistema de administração da produção que determina que nada deve ser produzido, transportado ou comprado antes da hora certa. *Just in time* é uma expressão em inglês que significa literalmente "na hora certa" ou "no momento certo".

O que Pochmann (2016) reflete é que a maioria dos trabalhadores intermitentes estão expostos a incertezas. Uma jornada diária pode ser menor ou superior a oito horas, o que reverbera na variação do seu rendimento financeiro. Junto à incerteza está a não garantia de pagamento da previdência apontada por Pochmann, o que vem acompanhado também da perda de direitos tais como: seguro desemprego, auxílio-doença, entre outros garantidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Ser um trabalhador sob demanda é ser um trabalhador que recebe estritamente pelo que produz. Todo o tempo de não-produção dentro da jornada – os poros do trabalho – é transferido para o trabalhador. Nos detalhes da Reforma Trabalhista vemos também a busca pela igualação de tempo de trabalho a tempo efetivo de produção, por dentro do trabalho formal. O tempo que o trabalhador usa para se deslocar da entrada do estabelecimento até seu posto de trabalho, o tempo para a troca de uniformes já dentro do local de trabalho agora são transferidos para ele, na medida em que não se constituem mais como tempo efetivo de produção. (ABÍLIO, 2020, p. 113)

Atrelado ao pensamento exarado por Abílio, está a transferência de responsabilidade ao trabalhador uberizado. "O que se observa são trabalhadores que arcam com riscos e custos e se autogerenciam subordinadamente" (ABÍLIO, 2019). É o que a pesquisadora denomina de autogerenciamento subordinado. Essa condição é intrínseca à falácia do empreendedorismo, a qual, desloca a atenção da precarização do trabalho para o sentido de liberdade. O trabalhador é induzido a pensar ser dono do seu tempo, portanto, autogerencia seu trabalho. No entanto, a realidade é muito diferente, pois, as decisões dos trabalhadores são subordinadas às determinações que definem seu tempo de trabalho, os riscos e custos que irão assumir.⁵

Na verdade, há "uma expansão trágica de um mosaico de trabalhos: os intermitentes, os flexíveis, os temporários, os informais, que hoje se expandem nos serviços" (ANTUNES 2019). Condição que está enviesada no discurso do empreendedorismo, o que o pesquisador considera que é um "mito", o qual, se fortalece em uma conjuntura em que o desemprego é uma crescente, ao tempo que há o enfraquecimento das políticas sociais, assim como do Estado do bem estar social. Ainda de acordo como o autor:

⁵ O trabalhador define para si metas, que em realidade dizem respeito a quanto é preciso trabalhar para sobreviver até o final do mês. Fica disponível e à espera de trabalho, submetendo-se aos riscos e arcando com os custos que a necessidade de alcançar essa meta impõe. Torna-se um gerente de si mesmo, que está subordinado, mas nada mais está garantido (ABÍLIO, 2020, p. 113).

Em uma sociedade na qual o desemprego, o subemprego e a precarização são imensos, há um chão social que permite que o empreendedorismo ganhe força... O empreendedorismo é uma forma mistificadora que imagina poder eliminar o desemprego, em uma sociedade que é incapaz de preservar trabalho digno com direitos. E, como essas novas modalidades de trabalho são deprimentes, a mistificação torna-se o remédio que só fará alimentar a doença. (ANTUNES, 2019, p. 2)

O empreendedorismo é a retórica neoliberal para justificar a Uberização. O que foi legitimado pelo Ministério da Economia do Brasil, ao autorizar que os motoristas de aplicativo, se formalizem por meio do MEI (microempreendedor individual). Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou que os motoristas que prestam serviço por meio da Uber não têm vínculo trabalhista. Nessa perspectiva ocorre a

[...] eliminação do vínculo empregatício. O trabalhador é um nanoempreendedor, e a empresa não é uma empregadora, mas uma parceira, não há qualquer tipo de contrato de trabalho, nem mesmo de prestação de serviços. Este trabalhador passa a ser definido como um microempreendedor, que tem liberdade sobre seu próprio trabalho, que não tem patrão, que administra sua própria vida para sobreviver. Um trabalhador que arca ele próprio com os riscos, com uma série de custos, e não conta com os direitos que vinham associados à exploração de seu trabalho. (MACHADO, 2017, p. 4-5)

O termo Uberização é utilizado para se referir ao serviço prestado de maneira intermitente, pois o vínculo empregatício entre a *Startup* e o trabalhador é por meio de um contrato. Nele se estabelece que todos os gastos com o carro como combustível, manutenção, seguro, tudo fica a cargo do trabalhador que se associa à empresa que recebe cerca de 25% do lucro sobre cada viagem realizada pelo motorista. Em troca o trabalhador recebe a autorização para se vincular à plataforma do aplicativo tornando-se um motorista parceiro.

[...] Uberização expressa uma crescente adesão ao trabalho que vai perdendo suas formas socialmente reguladas e estabelecidas que lhe conferem a concretude de ser trabalho. Temos aí de recorrer à categoria de trabalho amador, ou seja, um trabalho que é trabalho, mas que não confere identidade profissional, que não tem alguns dos elementos socialmente estabelecidos que envolvem as regulações do Estado, que envolvem elementos que estruturam a identidade do trabalhador enquanto tal. (MACHADO, 2017, p. 10)

Nesta forma de trabalho o sujeito não possui uma identidade profissional, tampouco recebe atenção do Estado para suas necessidades. Este modelo sem vínculo e que atende a lógica de um capital totalmente globalizado gera o que Bauman (2001) dizia sobre as relações líquidas que vivenciamos no século XX. Para ele, as relações que eram solidificadas, com o avançar do tempo se perderam.

Os sólidos que estão para ser lançados no cadinho e os que estão derretendo neste momento, o momento da modernidade fluida, são os elos que entrelaçam as escolhas individuais em projetos e ações coletivas – os padrões de comunicação e coordenação entre as políticas de vida conduzidas individualmente, de um lado, e as ações políticas de coletividade humanas, de outro. (BAUMAN, 2001, p. 12)

Pautando nesta realidade nefasta e perversa fica evidente o projeto de individualismo das relações humanas. A Uberização apresenta de forma totalmente visível este individualismo ao contribuir para o lucro das empresas que precarizam e fomentam a redução do emprego formal.

A Uberização é resultado de um processo de anos degradando o mundo e as formas de trabalho. Ela se apresenta sedutora para aqueles que se encontram desempregados ou com a gana de se tornarem empreendedores, seus patrões. Mas, ela tende a utilizar da força de trabalho dos sujeitos na medida que o capital necessita, depois os descarta como um objeto qualquer.

O fato de já não se manter uma relação de empregador e funcionário exige a empresa de quaisquer responsabilidades sobre o trabalhador em questão. Deste modo, o patrão é o sujeito que se dispõe e aceita esta relação precária de trabalho. Em associação com este novo modelo de trabalho, as políticas estabelecidas promovem a seletividade contemplando apenas uma parcela da população trabalhadora.

Os trabalhadores envolvidos neste processo possuem o risco cada vez mais crescente de não ter rendimentos para manutenção de necessidades básicas como alimentação e moradia. A reforma propunha, de início, que seria um benefício para ambas as partes, pois o acordo de horas trabalhadas e o pagamento seria negociado diretamente com o empregador. Mas a relação se voltou de maneira perversa contra o trabalhador.

Os riscos são dispostos diretamente aos trabalhadores que se lançam ao acaso com esperança de melhores condições de trabalho por serem seus patrões e donos de seu tempo. No entanto, de forma totalmente omissa, a

Uberização sedutora, nada mais é que uma parte do processo de redução dos pontos de trabalho promovendo a automatização da indústria 4.0. Neste segmento, os trabalhadores são descartados e direcionados para os empregos sem vínculos e com os encargos e custeio todo para o trabalhador. Neste caso, o Estado se desvincula de sua obrigação para com o trabalhador.

4. Considerações finais

A discussão apresentada nesse artigo permite o entendimento da atual conjuntura do Brasil, a qual, tem como mote a reforma trabalhista de 2017 e seu reverberar no desenvolvimento da Uberização do trabalho no país. Como já referido, essa condição alterou a relação capital x trabalho, elevando a ampliação da acumulação do capital em detrimento da intensificação da exploração do trabalho.

Cabe dizer que a reforma trabalhista de 2017 foi o cumprimento da agenda neoliberal para o Brasil. Agenda que promoveu a redução do Estado do bem estar social e, concomitantemente, intensificou sua atuação para o aumento da rentabilidade capitalista. Configura-se então o Estado representante de classe e, portanto, algoz da classe trabalhadora. Condição evidenciada pelo desmantelamento dos direitos trabalhistas, sacramentado pelo fim do Ministério do Trabalho.

O crescimento do desemprego e da informalidade foi o resultado dessa intencional e desastrosa política. É nesse cenário que a Uberização do trabalho emerge. Dado o desespero por trabalho e renda, entre a fome e a extrema exploração do trabalho, o trabalhador aceita e é subjugado a condições de precariedade elevada, que é o caso do uberizado.

Destaca-se que o entendimento dessa realidade passa pela análise do avanço capitalista no Brasil, o qual, na atualidade consiste em cumprir a agenda neoliberal no país. Essa agenda está atrelada a rentabilidade do capital em detrimento da intensificação da exploração do trabalho. A reforma trabalhista de 2017 é parte significativa desse processo, a qual ergueu um cenário de desemprego e informalidade, culminando na precarização de trabalho, a qual, a Uberização é expoente máximo.

Referências

- ABÍLIO, Ludmila C. Uberização: do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. **Psicoperspectivas: Individuo y Sociedad**, v. 18, n. 3, p.1-11, nov. 2019.
- ABÍLIO, Ludmila C. Uberização: A era do trabalhador just-in-time? **Revista de Estudos Avançados**, São Paulo, v. 34, n. 98, p.111-126, 2020.
- ANTUNES, Ricardo. **Empreendedorismo e Mito**. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2019>>. Acesso em: mar. 2021
- ARENDDT, Hannah. **Sobre a violência**. Rio de Janeiro: Ed. Relume-Dumará, 1985.
- KREIN, José D.; SANTOS, Anselmo L.; MARACCI, Denis. (Orgs.) **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.
- BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: mar. 2021.
- ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Trad. B. A. Schumann. São Paulo: Boitempo, 2010.
- MACHADO, Ricardo. Uberização traz ao debate a relação entre precarização do trabalho e tecnologia. **Revista do Instituto Humanistas Unisinos**, ed. 503, 2017. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/6826-uberizacao-traz-ao-debate-a-relacao-entre-precariozacao-do-trabalho-e-tecnologia>>. Acesso em: mar. 2021.
- MARX, K. Introdução de 1857. **Manuscritos econômico-filosóficos e outros textos escolhidos**. São Paulo: Abril Cultural, 1974.
- MORAES, Antônio Carlos Robert de. **Território e História no Brasil**. São Paulo: HICITEC 2005.
- PNAD. Pesquisa Nacional por Amostragem e Pesquisa. **IBGE Diretoria de Pesquisas, Coordenação de trabalho e Rendimento 2020**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivo>. Acesso em: mar. 2021.
- POCHMANN, Marcio. A Uberização leva à intensificação do trabalho e da competição entre os trabalhadores. **Revista POLI: Saúde, Educação e Trabalho**, ano IX, n. 48, nov.-dez. 2016.
- POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder e o socialismo**. Rio de Janeiro: Graal, 1980.
- RAFFESTIN, Claude. **Por uma Geografia do Poder**. Tradução de Maria Cecília França. São Paulo (SP): Ática, 1993.
- THOMAZ JÚNIOR, A. **Por uma Geografia do Trabalho**, v. 3, número especial, ago. 2002. Presidente Prudente, CEGET, 2002. Disponível em: <www.prudente.unesp.br/ceget>.

SÚMULA COMO MATERIALIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: NOVA CONCEPÇÃO A PARTIR DA REFORMA TRABALHISTA?

Eliza Fantin de Magalhães Silva¹

Resumo

Observamos uma tendência crescente de vinculação das decisões em enunciados de jurisprudência uniforme estabelecidos por tribunais superiores. Assim, utilizamos análises doutrinárias e de normas jurídicas pertinentes ao assunto para apresentar uma breve exposição a respeito do direito brasileiro, seguida da formação da jurisprudência no Brasil, bem como do histórico da súmula brasileira. Ainda, apresentamos as alterações no processo de edição de súmulas trazidas pela Reforma Trabalhista, após o que desenvolvemos uma argumentação a respeito de uma nova concepção de formação da jurisprudência consolidada dos tribunais trabalhistas a partir da vigência da Lei 13.467/17.

Palavras-chave: *súmula; reforma trabalhista; jurisprudência.*

Abstract

We have observed an increasing tendency for decisions to be linked to uniform jurisprudence statements established by higher courts. Thus, we use doctrinal analyzes and legal norms pertinent to the subject to present a brief exposition about Brazilian

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Verbo Jurídico. Servidora pública federal. Assistente de Juíza no TRT da 18ª Região.

law, followed by the formation of jurisprudence in Brazil, as well as the history of the Brazilian precedent. Still, we present the changes in the process of editing precedents brought by the Labor Reform, after which we developed an argument regarding a new conception of the formation of the consolidated jurisprudence of the labor courts as from the validity of Law 13.467/17.

Keywords: precedent; labor reform; jurisprudence.

Sumário: 1. Introdução. 2. Diagnóstico do direito brasileiro. 3. A formação da jurisprudência no Brasil. 4. Histórico da súmula no Brasil. 5. A Reforma Trabalhista e as alterações relacionadas ao processo de edição de súmulas. 6. Uma nova concepção de formação da jurisprudência consolidada trabalhista? 7. Considerações finais.

1. Introdução

O direito brasileiro, de forma geral, possui características próprias, detendo, portanto, uma dinâmica particular quando da sua aplicação em cada caso. Uma das formas observadas para aplicação do direito no Brasil é a súmula.

Com o Direito do Trabalho não seria diferente. A edição e a respectiva aplicação das súmulas no âmbito trabalhista são realidade tanto nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) quanto no Tribunal Superior do Trabalho (TST), tendo por finalidade orientar a aplicação dos direitos trabalhistas.

Contudo, é notório que a Lei 13.467/2017 modificou diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o que ficou conhecido como “Reforma Trabalhista”, que trouxe alterações legislativas tanto no âmbito do Direito Material do Trabalho como no Direito Processual do Trabalho, sendo objeto de estudo e gerando várias discussões a respeito da sua constitucionalidade, da aplicação da lei no tempo e, ainda, do possível retrocesso social que podem acarretar.

Diante desse contexto, as alterações legislativas relacionadas ao processo de edição e modificação de súmulas trabalhistas chamam a atenção por, aparentemente, inibirem drasticamente tais possibilidades. Isso porque a alínea “f” do inciso I do art. 702 da CLT passou a exigir uma uniformidade de entendimento jurisprudencial até então não observada pelas cortes brasileiras. Pelo menos não como regra a ser obedecida por imposição legal.

Teria a Reforma Trabalhista inaugurado uma nova concepção de formação da jurisprudência consolidada no âmbito do Direito do Trabalho? Para tentar responder a essa pergunta, nos utilizamos de análises doutrinárias e legais pertinentes ao assunto, apresentando, inicialmente, uma breve exposição a respeito do direito brasileiro, seguida da análise quanto à formação da jurisprudência no Brasil, bem como do histórico da súmula brasileira. Ainda, serão apresentadas as alterações relacionadas ao processo de edição de súmulas trazidas pela Reforma Trabalhista, após o que tentaremos construir uma argumentação relacionada à problemática apresentada.

Dessa forma, buscamos dar evidência ao estudo a respeito da súmula como materialização da jurisprudência consolidada brasileira e a forma como foi impactada pela Reforma Trabalhista.

2. Diagnóstico do direito brasileiro

Para subsidiar a análise a respeito de uma possível mudança de paradigma em relação às súmulas trabalhistas, será iniciada uma exposição sobre a ideia de direito a que o Brasil se submete, utilizando-se os argumentos apresentados pelo jurista brasileiro José Rodrigo Rodriguez em sua obra *Como Decidem as Cortes* (2013).

Rodriguez (ibidem, p. 26) defende que o Brasil possui um direito único e rebete, entre outras, a crítica recorrente ao direito brasileiro que se resume em negar sua efetividade ou mesmo sua existência.

Para Rodriguez (ibidem, p. 30), a discussão da especificidade da formação nacional relacionada com a incorporação das instituições jurídicas liberal-burguesas oriundas da Europa é um problema fundamental para o estudo do direito no Brasil. Afinal, as noções de funções e poderes do Estado à época da administração colonial brasileira ainda estavam sendo construídas e eram totalmente desconhecidas pela administração portuguesa, como alerta Prado Jr. (1999, *apud* RODRIGUEZ, 2013, p. 29-30).

Em virtude disso, para se pensar o direito no Brasil, Rodriguez (2013, p. 30) aponta para a importância de que sejam estabelecidos: 1) o momento em que as noções de funções e poderes do Estado se consolidaram na Europa; 2) como essas noções migraram para o Brasil; 3) como ocorreu o processo de enraizamento no solo brasileiro e se ele realmente aconteceu; 4) o momento em que as noções ora expostas se tornaram pertinentes para

interpretar a realidade brasileira; e 5) se tais noções podem ser utilizadas no Brasil sem qualquer ressalva.

Embora o objetivo da obra em comento não seja encontrar as respostas para tais questionamentos, o autor estabelece como hipótese central de sua obra o fato de que a formação histórica do Brasil teve influência determinante na conformação do que conhecemos como “direito brasileiro”.

Com o fim de apresentar o elemento que reúne direito e sociedade brasileiros, José Rodriguez passa à análise do conceito de “favor” de Schwarz. Rodriguez (2013, p. 37) explica que o “favor”, segundo Schwarz, “é o conceito-chave para compreender relações sociais no Brasil: a cidadania não é considerada um direito de todos, mas sim um privilégio concedido e controlado pela classe dominante”. Nesse sentido, o conceito de “favor” é justamente o que une o direito à sociedade brasileira e permeia as relações sociais não apenas do ponto de vista da mitigação de direitos, mas de construção da própria jurisprudência brasileira.

Assim, Rodriguez (ibidem, p. 23) defende que o direito brasileiro apresenta sua própria modernidade, podendo ser visto como uma variação proveniente tanto do direito anglo-saxão quanto do direito alemão, não sendo correto compará-lo ou desqualificá-lo chamando-o de arcaico em relação a algum “padrão” à ordem jurídica de outros países ocidentais.

Para o autor, eventual reforma ou ruptura em nome de um modelo diferente de direito, de democracia e de Estado somente será possível após um bom diagnóstico das instituições brasileiras e não em razão de um modelo alienígena para servir de norte para o desenho institucional único que o Brasil tem (idem, ibidem).

3. A formação da jurisprudência no Brasil

Segundo a leitura de Rodriguez (2013), portanto, o Brasil conta com um direito próprio e que funciona de acordo com a nossa formação nacional. Sobre a construção da jurisprudência no Brasil, o autor explica o seguinte:

[...] a formação de jurisprudência no Brasil se faz principalmente pela via de súmulas e enunciados e não pela reconstrução argumentativa de casos paradigmáticos que constituam uma tradição, como ocorre no direito anglo-saxão. As súmulas e enunciados são, com efeito, *opiniões* dos tribunais sobre determinados problemas jurídicos, expressas em fórmulas gerais abstratas que apontam para um determinado *resultado*. Não formam um corpo de argumentos organizados, mas

um conjunto de diretivas com a forma de *sim/não*. Por esta razão, a ideia de precedente é inadequada, ao menos neste momento histórico, para descrever o funcionamento do direito brasileiro. (RODRIGUEZ, 2013, p. 14-15, grifos do autor).

Segundo Rodriguez (2013, p. 15), os acórdãos proferidos no âmbito dos tribunais superiores e Supremo Tribunal Federal (STF) costumam apresentar referências de casos anteriores considerando apenas os seus resultados, não havendo preocupação com a qualidade da fundamentação do órgão julgador, tanto em relação à decisão atual quanto àquela utilizada como referência.

Para o autor, sequer existe uma coesão entre os votos de cada ministro, a fim de que se evidencie uma razão de decidir da corte, ou seja, tal instituição não é dotada de uma racionalidade jurídica própria. Ao contrário, o que se verifica é a opinião de seus integrantes individualmente considerados que, ao fim do julgamento, se resumirá a um placar, deixando a argumentação em segundo plano, como de menor importância, uma vez que é a quantidade de votos que decidirá a questão apresentada no processo. Com essa dinâmica, o autor afirma a possibilidade de uma decisão no STF ser unânime, mas contar com onze fundamentações diferentes para o mesmo caso (RODRIGUEZ, 2013, p. 23).

Por consequência de uma tradição opinativa e personalista, além de não argumentativa, o autor tende a concluir que o Brasil possui um direito que se legitima por uma “[...] *argumentação não sistemática*, fundada na *autoridade dos juízes e dos tribunais*; mais preocupada com o *resultado do julgamento* do que com a reconstrução argumentativa de seus fundamentos e do fundamento dos casos anteriores” (ibidem, p. 15, grifos do autor). Para o autor, a fundamentação de um voto que se baseia em argumentos de autoridade² não tem o compromisso de demonstrar a “[...] coerência entre leis, casos e doutrinadores que cita. Com efeito, ela não se sente limitada por nenhum ônus argumentativo” (ibidem, p. 73). Nesse contexto, Rodriguez (2013, p. 73-76) evidencia que o resultado da decisão e a pessoa

² O enfoque dado por Rodriguez (2013, p. 73-74) ao tratar sobre os argumentos de autoridade é de que tais argumentos têm como único objetivo o convencimento do destinatário ao mesmo modo de pensar do julgador, não importando se há coerência entre outros elementos da decisão, mas apenas a obtenção de um resultado. No sentido dado pelo autor, nem sequer é preciso que o “especialista” assim o seja quanto ao assunto abordado, bastando que o trecho recortado do seu escrito encaixe no sentido que se quer dar ao caso analisado.

responsável por proferi-la são mais importantes do que o raciocínio para se chegar ao melhor desfecho possível do caso.

Rodriguez (ibidem, p. 78) não nega que a decisão proferida advém de um ser humano, passível de erros e acertos e com qualidades e defeitos próprios, tendo afirmado que é o indivíduo que reconstrói o sistema. Entretanto, aquele que julga por meio de uma argumentação racional desprende-se do seu individualismo e atua de forma descentrada, justificando os seus argumentos de modo impessoal. Isso desconstrói a ideia de “autoridade” atrelada à pessoa que ocupa certa “posição de autoridade” e desloca o foco para o seu devido lugar, que é a qualidade da argumentação da decisão, criando padrões decisórios que vão além das pessoas por detrás das decisões e, por consequência, o que o autor denomina de modelo de racionalidade judicial: “conjunto de raciocínios utilizados para resolver casos concretos a partir do direito posto, ou seja, do material jurídico à disposição do juízo” (ibidem, p. 65).

Importante ressaltar que, para Rodriguez (ibidem, p. 65-66), este modelo não se confunde com padronização rígida da maneira de se decidir. No direito, sempre deve haver espaços para decisões variadas para o mesmo assunto, a fim de que sua adaptação a novas demandas seja efetiva e plena, o que implica, necessariamente, a modificação do modelo de racionalidade judicial, que não deve ser mantido inalterável. Afinal, o direito e seus institutos precisam se transformar para atender às demandas sociais que surgem a cada momento, o que implica a transformação e adaptação das instituições e a própria concepção de estado de direito.

4. Histórico da súmula no Brasil

De um ponto de vista estritamente formal, podemos extrair o conceito jurídico da súmula a partir do art. 926 do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, que estabelece que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Além disso, consta do § 1º do referido dispositivo legal: “Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”.

Concluimos, assim, que a súmula é o documento editado e publicado que descreve o entendimento pacificado dos desembargadores de um tribunal regional – ou dos ministros dos tribunais superiores e STF – sobre um dado assunto.

A instituição da súmula no Brasil decorreu da sugestão do então Ministro do STF Victor Nunes Leal³. Segundo Arantes (2010, p. 13, nota 11), “as súmulas foram instituídas para dar estabilidade à jurisprudência do Supremo e auxiliar na simplificação dos julgamentos de causas idênticas sem, entretanto, caráter impositivo e obrigatório para as instâncias inferiores do Judiciário”.

Em um discurso proferido no Instituto dos Advogados de Santa Catarina em quatro de setembro de 1981, o próprio Ministro Victor Nunes Leal relata sobre a instituição da súmula no Brasil. Narra Leal (1981, p. 1) que a súmula foi instituída no Brasil em 30 de agosto de 1963, por meio de emenda ao regimento daquela corte. Segundo o ministro, já em 13 de dezembro de 1963, em sessão plenária, houve a aprovação das primeiras 370 ementas, que entraram em vigor no início do ano judiciário de 1964, tendo sido resumidas, contudo, em 1970. A partir daí, afirma o ministro que outros órgãos julgadores da época passaram a fazer uso do instituto:

4. Com esta qualificação de método destinado a ordenar melhor e facilitar a tarefa judicante, a *Súmula* foi, sucessivamente, adotada no Tribunal Federal de Recursos, no Tribunal Superior do Trabalho e nos Tribunais de Alçada de São Paulo, devendo estender-se aos Tribunais de Justiça (pelo menos, como imperativo do Código de Processo Civil). Também foram criados sistemas congêneres, pelo DASP, nas suas *Formulações*, relativas à legislação dos servidores civis, e pela Receita Federal, nos seus *Pareceres normativos*, cujo exemplo foi seguido pela Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. (LEAL, 1981, p. 2, grifos do autor)

Leal (ibidem, p. 1) faz esse relato 17 anos depois do início da aplicação da súmula no Brasil, afirmando que a experiência, como método de trabalho, foi bem-sucedida, embora não tivesse satisfeito com a quantidade de enunciados publicados (que, para ele, deveria contar com, no mínimo, dois ou três mil enunciados). O ministro relembra que a ideia de criação da súmula decorreu da necessidade de “sistematizar os julgamentos do Tribunal, para se localizarem os precedentes com menor dificuldade”, sendo um subproduto da sua falta de memória, afinal foi ele o relator, “não só da

³ Nomeado Ministro do STF por decreto do Presidente Juscelino Kubitschek de Oliveira. Tomou posse em 7 de dezembro de 1960 e aposentou-se em 16 de janeiro de 1969. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=108>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

respectiva emenda regimental, como dos seus primeiros 370 enunciados” (ibidem, p. 14). Ainda, o ministro registra o seguinte:

19. Importante ressaltar a difusão que teve a Súmula, como método de trabalho, pois este parece ser o seu aspecto de maior eficácia, suplantando mesmo a sua condição de repertório oficial de jurisprudência da Alta Corte. Em certo sentido, pode-se dizer que o conteúdo da Súmula passa para segundo plano, quando o comparamos com a sua função de método de trabalho, revestido de alguns efeitos processuais, que contribuem para o melhor funcionamento da Justiça. (LEAL, 1981, p. 4)

Diante da narrativa supratranscrita, nota-se a supervalorização da súmula como método de trabalho. Essa funcionalidade da súmula é observada com mais evidência a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), tendo em vista que, como mencionado por Rodriguez (2013, p. 39): “A partir deste momento histórico, o direito passa a estar no centro de qualquer análise de nossa sociedade”, o que acarretou um aumento substancial no número das demandas judiciais no Brasil.

Posteriormente, já com o discurso de que seria necessário conter o número de processos a serem analisados pelos tribunais superiores, sob pena de inviabilizar o funcionamento desses órgãos, surge a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 96/1992, com a previsão de se adotar um instituto que subordinasse os órgãos julgadores de instância inferior: a chamada súmula vinculante.

Ao narrar as discussões levantadas por ocasião da tramitação da PEC 96/1992 – que posteriormente veio a se tornar a Emenda Constitucional (EC) 45/2004, trazendo diversas alterações no âmbito do Poder Judiciário – na Câmara dos Deputados, Arantes (2010) evidencia o movimento político no sentido de que as decisões prolatadas pelo STF vinculassem a Administração Pública direta e indireta e toda a estrutura judiciária, limitando a atuação dos juízes e tribunais de instâncias inferiores.

Arantes (2010, p. 13) registra que o relator da revisão constitucional de 1993/1994, o deputado Nelson Jobim, defendeu a extensão do efeito vinculante das decisões do STF nas ações diretas de inconstitucionalidade, como já ocorria em relação às ações declaratórias de constitucionalidade. Além disso, do parecer do relator constava a proposta da súmula vinculante, não apenas as editadas pelo STF, mas por todos os tribunais superiores, que subordinariam as instâncias inferiores no âmbito de suas respectivas jurisdições, dando, conforme expressão do próprio relator, força de lei às

súmulas dos tribunais superiores e STF, além de gerar uma centralização geral da máquina judiciária.

Segundo Arantes (ibidem, p. 14), a justificativa apresentada para a instituição da súmula vinculante foi de que seria uma forma de resolver a sobrecarga de processos nos tribunais superiores, que se acentuou na década de 1990, após a redemocratização possibilitada pela Constituição de 1988. O autor aponta que a proposta foi objeto de críticas desde o início, por limitar a atuação dos juízes em todos os ramos do direito, questionando o nível de isenção dos ministros dos tribunais superiores, especialmente os do STF, em razão da maneira como ingressam nesses órgãos: nomeação feita pelo Presidente da República e aprovação pelo Senado Federal.

Contudo, o que o debate tornou evidente, de acordo com Arantes (ibidem, p. 17), foi o fato de que as decisões proferidas pelos tribunais superiores e STF não eram, de fato, superiores. Isso porque não havia, até então, uma vinculação das instâncias judiciárias inferiores, o que gerava a interposição de recursos com caráter nitidamente protelatório, beneficiando, muitas vezes, o próprio Estado, quando era parte nas ações processuais.

Assim, o debate se tornou um embate entre governo e oposição. Por um lado, o governo impunha a vinculação das decisões como meio de reforçar a sua governabilidade, já que o fim desejado não era consolidar entendimentos jurisdicionais já pacificados, mas “pacificar à força” as controvérsias existentes que poderiam ameaçar a segurança jurídica. Por sua vez, a oposição defendia a autonomia dos juízes como forma de garantir o acesso à Justiça a todos, inclusive à própria oposição, tendo em vista que, quando “derrotados na esfera político-representativa, os partidos de oposição encontram na judicialização da política a possibilidade de reverter ou no mínimo adiar a implementação de medidas de interesse do governo” (ibidem, p. 18).

O autor analisou as discussões que serviram de pano de fundo à “reforma do Judiciário” até a votação da PEC 96/1992 em dois turnos na Câmara dos Deputados. No Senado, a proposta recebeu o número 29/2000 e foi aprovada em 8 de dezembro de 2004, com publicação em 31 de dezembro de 2004,⁴ quando entrou em vigor. Entre outras alterações, a EC

⁴ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

45/2004 incluiu o art. 103-A⁵ no texto constitucional, instituindo a chamada súmula vinculante do STF.

Embora a previsão de vinculação seja expressamente quanto às súmulas editadas pelo STF e, portanto, referentes às matérias constitucionais, a exposição feita por Arantes (2010) evidencia o movimento de vinculação de decisões relativas a outros ramos do direito. Afinal, não é apenas nos tribunais superiores que se observam demandas repetitivas e sobrecarga de processos.

As alterações legislativas infraconstitucionais ocorridas nos últimos anos reforçam a percepção supramencionada. Na esfera civil, observamos que o art. 926 do CPC/2015, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho por força do art. 769 da CLT, impõe a uniformização das decisões no âmbito dos tribunais, tendo o CPC/2015 apresentado a previsão dos seguintes institutos: incidentes de assunção de competência,⁶ de arguição de constitucionalidade⁷ e de resolução de demandas repetitivas.⁸

5. A Reforma Trabalhista e as alterações relacionadas ao processo de edição de súmulas

As alterações legislativas trazidas pela Reforma Trabalhista, realizada por meio da Lei 13.467/2017, ocorreram tanto no âmbito do Direito Material do Trabalho como no Direito Processual do Trabalho, sendo objeto de estudo e de várias discussões a respeito da sua constitucionalidade, da aplicação da lei no tempo e, ainda, do possível retrocesso social que podem acarretar.

⁵ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei". Dispositivo incluído pela EC 45/2004 e regulamentado pela Lei 11.417/2006.

⁶ A assunção de competência é admissível "quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos" (art. 947 do CPC/2015).

⁷ Os arts. 948 a 950 do CPC/2015 tratam a respeito da arguição de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público em controle difuso de constitucionalidade.

⁸ O incidente de resolução de demandas repetitivas é tema do capítulo VIII do CPC/2015, arts. 976 a 987.

Em razão do objeto da análise proposta neste artigo, trataremos apenas a respeito das alterações que afetam o procedimento de construção do entendimento consolidado dos tribunais trabalhistas brasileiros, sem a pretensão de esgotar o assunto.

Pouco tempo antes do início da vigência do CPC/2015, a Lei 13.015/2014 havia inserido na CLT o Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ), advindo do CPC/1973, cuja sistemática estava prevista nos parágrafos 3º ao 6º do art. 896 da CLT⁹, os quais foram revogados pela Reforma Trabalhista em 11 de novembro de 2017.

A respeito, Delgado e Delgado mencionam o seguinte:

Com a revogação efetuada, a uniformização da jurisprudência nos TRTs continua possível, é claro. Porém, deverá ser feita apenas mediante a aprovação de súmulas ou por meio de incidentes de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987 do CPC-2015, combinados com art. 15 do mesmo Código de Processo Civil, além de art. 769 da CLT).

Tal uniformização não mais poderá ocorrer, entretanto, por intermédio da fórmula instituída pela Lei n. 13.015/2015 no interior dos §§ 3º até 6º do art. 896 da CLT. Essa fórmula legal foi revogada. (DELGADO & DELGADO, 2017, p. 363-364)

Já Cassar (2017, p. 120) defende que o IUJ, que gerava um precedente vinculante, de observação obrigatória, estava "trazendo mais insegurança que segurança, mais instabilidade que estabilidade, situação oposta à recomendada pelo art. 926 do CPC".

O autor explica que, na dinâmica utilizada de forma equivocada pelos tribunais, havia súmulas que estavam sendo superadas por teses vinculantes fixadas por um órgão fracionário ou por quórum inferior ao exigido pela edição de súmulas, ainda que estas representassem a maioria de um tribunal pleno, tendo concluído, em razão disso, pela necessidade da reformulação do procedimento até então adotado, defendendo, com o

⁹ Art. 896, § 3º, CLT: "Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicarão, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil)". Este dispositivo foi revogado pela Lei 13.467/2017 juntamente com os demais parágrafos que tratavam a respeito da sistemática da uniformização jurisprudencial dos TRTs por intermédio da devolução de processos pelo TST.

mesmo fundamento, a alteração realizada no art. 702 da CLT pela Reforma Trabalhista (*ibidem*, p. 120).

Isso porque, segundo Cassar (*ibidem*, p. 120-121), as alterações serviram “para estabilizar a jurisprudência dificultando mudanças tão drásticas e repentinas dos entendimentos majoritários dos tribunais”, ressaltando, por fim, que “o art. 702, *f*, da CLT deu poder exclusivo ao Tribunal Pleno de uniformizar a jurisprudência, retirando da SDI e da SDC a possibilidade de confeccionar as OJs (orientações jurisprudenciais) e teses vinculantes”.

No particular, com a Reforma Trabalhista, o texto do art. 702, I, “*f*”, da CLT passou de “estabelecer súmulas de jurisprudência uniforme, na forma prescrita no Regimento Interno” para

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial.

Além disso, a Lei 13.467/2017 inseriu os §§ 3º e 4º ao art. 702 da CLT, com o seguinte teor:

§ 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea *f* do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária.

Em relação à alteração realizada no art. 702, I, “*f*”, da CLT, a qual é objeto de Ação Direta de Constitucionalidade e de Ação Direta de Incons-

titucionalidade¹⁰ perante o STF, Delgado e Delgado (2017) demonstram percepção diferente a de Cassar (2017), considerando-a como uma das “Restrições graves à atuação da Justiça do Trabalho e de seus Magistrados e Tribunais”.

Delgado e Delgado (2017, p. 315-319) afirmam que houve restrição acentuada do papel uniformizador da jurisprudência trabalhista na República e na Federação, que transparece tanto em relação ao quórum de 2/3 dos membros do Tribunal Pleno quanto à imposição de diversos requisitos formais e procedimentais. Os autores apontam, ainda, diversos problemas apresentados pela restrição ao papel uniformizador da jurisprudência do TST, tais como:

1. desrespeito à norma disposta no art. 2º da CRFB (princípio constitucional da separação dos Poderes da União);
2. desrespeito às regras dos arts. 92 e 96, I, da CRFB (princípio constitucional da autonomia dos Tribunais);
3. pulverização da jurisprudência trabalhista em um universo de ilhas interpretativas, formadas por 24 Tribunais Regionais do Trabalho, além das Varas do Trabalho e dos Magistrados titulares e auxiliares e/ou substitutos, o que, segundo os autores, “expressa política pública sem proporcionalidade, razoabilidade e equilíbrio, além de ferir os princípios constitucionais da segurança e da igualdade”;
4. estímulo à dispersão e regionalização jurídicas, uma vez que, de acordo com os autores, “em cada local do País, da economia, da sociedade, da Federação, haverá um específico Direito do Trabalho e um específico Direito Processual do Trabalho, sem qualquer linha de uniformização racional e objetiva”, o que entram em choque também com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; e
5. desrespeito ao art. 22, I, da CRFB (pugna pela existência de campos jurídicos efetivamente federais no Brasil - e não campos jurídicos estaduais ou regionais), como consequência da interpretação distinta realizada pela instância ordinária das várias regiões trabalhistas existentes, pois, após sedimentada ao longo do tempo, dará origem a verdadeiros campos jurídicos trabalhistas regionais, ao invés de um único Direito do Trabalho e um único Direito Processual do Trabalho no País.

Para Delgado e Delgado (2017 p. 319), os problemas mencionados não são apenas restritos ao TST, mas também repercutem no âmbito dos

¹⁰ ADC 62 e ADI 6188, respectivamente.

24 TRTs, sendo simplesmente impossível para os grandes TRTs do Brasil a realização da uniformização de sua jurisprudência por meio de súmulas, considerado pelos autores o mais democrático dos caminhos existentes. Entretanto, Delgado e Delgado (2017 p. 319) concluem prevendo um risco ainda maior: “o resultado da uniformização regional poderá ser – e tenderá a ser – diametralmente oposto ao estabelecido pelos verbetes sumulares do Tribunal Superior do Trabalho”.

Cassar (2017, p. 94) entende que a alínea “f” do inciso I do art. 702 da CLT passou a dificultar a criação, alteração e supressão de súmulas, orientações jurisprudenciais e outras teses vinculantes emitidas pelos tribunais regionais e pelo TST, afirmando que “O objetivo da medida foi frear o ativismo judicial. Por isso, esse dispositivo deve ser complementado pelo § 2º do art. 8º da CLT, que proíbe o Judiciário Trabalhista de criar ou restringir direito por meio de sua jurisprudência”.

Quanto à inserção do § 2º ao art. 8º da CLT pela Reforma Trabalhista, Cassar (2017, p. 22-23) explica que sua redação conflita com os artigos do CPC/2015 que tratam a respeito da observação de preceitos obrigatórios e da uniformização da jurisprudência, de modo que a solução, segundo a autora, é compatibilizar as normas sobre a utilização de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pela Justiça do Trabalho em suas decisões, “obedecendo o novo comando legal de restringir o ativismo judicial”.

Por seu turno, Delgado e Delgado (2017, p. 305-306) afirmam que:

Em um segundo plano, os novos §§ 2º e 3º do art. 8º da CLT – que foram inseridos pela Lei n. 13.467/2017 – buscam fixar restrições à atuação da Justiça do Trabalho, com limitações à interpretação jurídica realizada por esse segmento do Poder Judiciário Federal. Esta é a dimensão mais propriamente processual que será enfatizada no presente item III deste Capítulo VI.

O § 2º do art. 8º, entretanto, revela mais uma incompreensão acerca da função judicial do que efetivamente enuncia uma restrição interpretativa. Ao estatuir que as súmulas e outros enunciados de jurisprudência (OJ’s, por exemplo) editados pelo TST e pelos TRT’s ‘não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei’, o novo dispositivo, naturalmente, não formula revolta contra a Ciência do Direito e a Hermenêutica Jurídica, qualificadas por seus métodos científicos de interpretação e suas tipologias da interpretação jurídica; muito menos erige regra contra o Poder Judiciário, sua independência institucional e sua função jurisdicional específica.

Ora, não se podendo – conforme ensina a Ciência do Direito e a Hermenêutica Jurídica – interpretar a regra legal de maneira a atingir um resultado interpretativo absurdo, cabe se entender que o novo preceito do art. 8º, § 2º, da CLT apenas enfatiza à Justiça do Trabalho que deve interpretar as regras jurídicas mediante o manejo adequado dos critérios científicos da Hermenêutica Jurídica – os quais, relembre-se, já foram analisados no item II do presente Capítulo VI.

Não cabe ao Poder Judiciário, evidentemente, em sua dinâmica interpretativa, diminuir, de maneira arbitrária, irracional e inadequada, direitos previstos em lei; nem cabe a ele, de maneira irracional, arbitrária e inadequada, criar obrigações não previstas em lei. Isso não quer dizer, é claro, que não deva exercer a sua função judicial, mediante o manejo ponderado e razoável das técnicas científicas da Hermenêutica Jurídica, tais como os métodos de interpretação denominados de lógico-racional, sistemático e teleológico, cumprindo também, no que for pertinente, as denominadas interpretações extensivas, restritivas e/ou literais. (DELGADO & DELGADO, 2017, p. 305-306)

Por fim, destacamos como modificação relevante trazida pela Lei 13.467/2017 o art. 896-A da CLT. Com a inserção dos parágrafos 1º ao 6º ao referido dispositivo legal, o instituto da transcendência como requisito para apreciação do recurso de revista pelo TST passou a ter efetividade, conforme explicam Delgado e Delgado:

O requisito processual da transcendência foi inserido na CLT, no então novo art. 896-A pela Medida Provisória n. 2.226, de 4 de setembro de 2001, que se tomou definitiva em decorrência da Emenda Constitucional n. 32, de 2001.

A Medida Provisória n. 2.226/2001, em seu art. 2º, delegava ao Regimento Interno do TST a regulamentação do processamento da transcendência. O Tribunal Pleno do TST, contudo, não explicitou essa regulamentação ao longo do tempo.

A Lei n. 13.467/2017 realizou a regulamentação da transcendência, nos seis parágrafos que inseriu no texto do art. 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho, revogando, em contrapartida, o art. 2º da Medida Provisória n. 2.226/2001. (ibidem, 2017, p. 365)

Cassar (2017, p. 121-122) demonstra o entendimento de que tal modificação legislativa gera, como consequência, a diminuição do número de ações a serem apreciadas pelo TST ao mencionar o seguinte:

O TST goza da mesma natureza do STJ, isto é, de instância extraordinária, atuando na interpretação final do ordenamento jurídico-trabalhista infraconstitucional. Para adotar medida drástica que reduza a enorme quantidade de processos no TST, o § 1º do art. 896-A apontou os casos de relevância das causas, medida que já estava prevista no *caput* do artigo.

A aplicação do princípio da transcendência, previsto no art. 896-A da CLT, ainda não estava regulamentada, apesar da necessidade de fazê-lo em virtude do comando contido no art. 2º da Medida Provisória 2.226/2001, revogado pela Lei 13.467/2017.

Com isso, ainda mais difícil será o conhecimento dos recursos de revista, pois extremamente restritivas as hipóteses. Além disso, é irreversível a decisão que negar seguimento ao agravo de instrumento em recurso de revista que recusar a transcendência. (CASSAR, 2017, P. 121-122)

Feitas as exposições quanto às alterações trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro pela Reforma Trabalhista, relacionadas ao tema ora apresentado, passaremos à análise sobre o conteúdo até aqui exposto.

6. Uma nova concepção de formação da jurisprudência consolidada trabalhista?

A partir das exposições feitas até aqui, podemos concluir que as especificidades do direito brasileiro, o qual é construído levando em conta a sua historiografia (permeada pelo conceito de “favor” de Schwarz, bem como pela importação de modelos jurídicos que não mantiveram a sua forma ao serem inseridos na realidade institucional brasileira), influenciam o modo como são julgados os conflitos nas cortes brasileiras, ou seja, com a observação apenas do somatório dos votos dos seus integrantes, sem a preocupação de se criar uma racionalidade própria do órgão julgador, de maneira que uma decisão poderá ser unânime, embora conte com diversas fundamentações diferentes.

Tal circunstância afeta diretamente a formação da jurisprudência brasileira, que encontra dificuldades em se firmar na segurança jurídica justamente porque vários entendimentos podem chegar a um mesmo resultado, sendo que apenas a soma do resultado é levada em consideração na solução do conflito, como se fosse um placar.

E é nesse contexto que surge a súmula no Brasil: como um mero resumo dos resultados de diversos julgados, com o propósito de alcançar o “melhor funcionamento da Justiça” (LEAL, 1981, p. 4), o que pode ser lido como “maior número de processos julgados em menos tempo”. Isso porque a súmula foi instituída como mera ferramenta de trabalho, sem a preocupação com a formação de uma racionalidade própria da corte ou mesmo com a vinculação da razão de decidir, mas apenas com o resultado dos julgados, o que faz com que a qualidade da análise do caso concreto fique em segundo plano.

Contudo, com o aumento exponencial dos processos a serem julgados pelos tribunais, surgiu a necessidade de se transformar a súmula – simples resumo do resultado reiterado da corte –, em um instituto que teria a pretensão de solucionar a sobrecarga de processos nos tribunais superiores. Para tanto, observamos que foi necessário atribuir à súmula efeito vinculante. Isso por meio de alteração legislativa, uma vez que a nossa formação nacional não permitiu que ela detivesse tal atributo espontaneamente.

Embora o efeito vinculante tenha sido estabelecido com a inserção do art. 103-A na CRFB por meio da EC 45/2004 apenas em relação às súmulas vinculantes do STF, as alterações legislativas infraconstitucionais demonstram o movimento de estender tal atributo às súmulas dos demais tribunais superiores, o que já era discutido desde os debates que antecederam à promulgação da EC 45/2004.

Por seu turno, as mudanças relativas ao procedimento de edição e alteração de súmulas no âmbito trabalhista, trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 13.467/2017, parecem demonstrar um movimento paralelo, no sentido de, por imposição legal, determinar a formação de um entendimento unificado e efetivamente consolidado de cada tribunal trabalhista para que, apenas assim, ele possa vir a se beneficiar com a celeridade e/ou redução na apreciação de processos de sua competência.

Notamos que essa imposição à formação de uma racionalidade pacificada do tribunal, necessária para a edição de novas súmulas, com a exigência do mesmo quórum de 2/3 necessário à edição de súmulas vinculantes (art. 103-A, *caput*, da CRFB), parece estar ocorrendo apenas no âmbito trabalhista, uma vez que o § 1º do art. 926 do CPC/2015 continua a prever que as súmulas correspondentes à jurisprudência dominante dos tribunais serão editadas segundo os pressupostos fixados no seu regimento interno.

Embora essa circunstância não possa ser explicada detalhadamente neste artigo, dado o recorte do seu objeto de estudo, é possível perceber que a historiografia do Brasil, com sua visão particular a respeito de tudo o que envolve o direito de propriedade e o direito social, é um elemento que a influencia bastante.

Além disso, Cassar (2017) evidencia a preocupação com a segurança jurídica no que respeita à forma de edição de enunciados que tenham efeito vinculante sobre as decisões dos demais julgadores, o que pode explicar a necessidade de se fortalecer a ideia de consolidação do entendimento do tribunal trabalhista.

Somado a isso, observamos que a inserção dos parágrafos 1º ao 6º ao art. 896-A deu efetividade ao instituto da transcendência como requisito para apreciação do recurso de revista pelo TST, o que possibilita o controle da demanda de processos a serem julgados pelo referido tribunal, sendo “irrecorrível a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria” (art. 896-A, § 5º, da CLT).

Diante dessas alterações legislativas, bem como dos efeitos gerados por elas, podemos concluir que a Reforma Trabalhista trouxe uma nova concepção de formação da jurisprudência consolidada trabalhista, tendo sido utilizado como meio de implantação aquilo que se entendeu oportuno a um Estado Democrático de Direito, observadas as suas especificidades históricas.

Com essa afirmação não defendemos nem condenamos a forma como surgiu o movimento de criação de um entendimento consolidado de cada tribunal trabalhista. Apenas tentamos demonstrar que a alteração legislativa ocorrida na CLT parece ter sido a única forma encontrada para a implantação de uma nova ideia de formação da jurisprudência consolidada no âmbito do Direito do Trabalho. Isso em razão do tipo de direito a que o Brasil se submete, direito esse que não pode ser comparado com nenhum outro.

Por fim, quanto às *percepções de Delgado e Delgado (2017) a respeito do novo modo de alteração e edição de súmulas no âmbito trabalhista*, teremos de aguardar o passar do tempo para futura análise dos efeitos gerados por essa alteração legislativa, a qual pode – quem sabe? – oportunizar o desenvolvimento de uma verdadeira racionalidade própria da corte, como defende Rodriguez (2013).

7. Considerações finais

O Brasil está submetido a um direito próprio, construído a partir da sua historiografia, a qual é permeada pelo conceito de “favor” de Schwarz, bem como pela importação de modelos jurídicos que não mantiveram a sua forma ao serem inseridos na realidade institucional brasileira. Tais características influenciaram a aplicação do direito brasileiro no caso concreto e, conseqüentemente, na formação da jurisprudência consolidada dos tribunais brasileiros.

Conforme afirma Rodriguez (2013), a formação de jurisprudência brasileira se faz principalmente pela via de súmulas e enunciados, que representam a opinião dos tribunais sobre determinadas questões jurídicas sem a construção de uma unidade argumentativa, mas apenas um conjunto de diretivas que aponta para um determinado resultado.

Nota-se da fala de Leal (1981) que a súmula teria sido instituída no Brasil (em 1963) como uma facilitadora do trabalho dos ministros do STF. Contudo, a partir das exposições de Arantes (2010) sobre a súmula vinculante inserida no ordenamento jurídico por meio da EC 45/2004, percebemos que a ideia da utilização da súmula é de subordinar as decisões proferidas no âmbito das instâncias inferiores, independentemente do ramo do direito discutido.

Tal movimento é observado a partir das alterações legislativas infraconstitucionais ocorridas nos últimos anos, com enfoque na uniformização das decisões no âmbito dos tribunais, como se nota do extinto IUJ, inserido na CLT pela Lei 13.015/2014, e dos vigentes institutos previstos no CPC/2015: os incidentes de assunção de competência, de arguição de constitucionalidade e de resolução de demandas repetitivas.

Na esfera do Direito do Trabalho, a Lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, demonstra um movimento paralelo, no sentido de, por imposição legal, determinar a formação de entendimento jurisprudencial único da corte julgadora, com a pretensão de fazer com que os seus ocupantes passem a decidir da forma mais convergente e consolidada possível, sob pena de não se beneficiarem da utilização desse instituto, o qual vem ganhando cada vez mais força vinculante.

Diante das alterações legislativas trazidas pela Lei 13.467/2017, bem como dos efeitos gerados por elas, concluímos que a Reforma Trabalhista trouxe uma nova concepção de formação da jurisprudência consolidada

trabalhista, a qual pode oportunizar o desenvolvimento de uma verdadeira racionalidade própria da corte, como defende Rodriguez (2013), respeitado o tipo de direito a que o Brasil se submete, o qual *não pode ser comparado com nenhum outro*.

Referências

ARANTES, Rogério Bastos. Jurisdição política constitucional. In: SADEK, MT. (Org.) **Reforma do judiciário**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/6kf82/pdf/sadek-9788579820335-02.pdf>>. Acesso em: 1º abr. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988). 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, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 3 abr. 2021.

_____. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Brasília: Diário Oficial da União, 9 ago. 1943, retificado pelo Decreto-Lei nº 6.353, de 1944, e pelo Decreto-Lei nº 9.797, de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 3 abr. 2021.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília: Diário Oficial da União, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 3 abr. 2021.

CASSAR, Vólia Bonfim. Parte I. In: CASSAR, Vólia Bonfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista: lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 145, p. 1-20, jul.-set. 1981. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43387/42051>>. Acesso em 1º abr. 2021.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. 1ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

UMA ANÁLISE ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 844, §§ 2º E 3º DA CLT, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 13.467/2017¹

Johnny Gonçalves Vieira²

Resumo

O presente artigo analisará constitucionalidade do art. 844, §§ 2º e 3º da CLT, a partir da leitura conjunta do art. 5º, XXXV e LXXIV e 37, caput, da CRFB/88, levando-se em conta ainda a vedação ao abuso de direito. Busca-se analisar os dispositivos celetistas suprarreferidos a partir da ideia de litigância responsável.

Palavras-chave: *arquivamento; custas processuais; Justiça Gratuita; acesso à Justiça; litigância responsável.*

Abstract

This article will analyze the constitutionality of art. 844, §§ 2º and 3º of the CLT, from the joint reading of art. 5, XXXV and LXXIV and 37, caput, of CRFB / 88, taking into account also the prohibition against abuse of rights. The aim is to analyze the aforementioned celetist devices based on the idea of responsible litigation.

Keywords: *archiving; procedural costs; free justice; access to justice; responsible litigation.*

¹ Artigo elaborado antes do julgamento da ADI 5766, no qual o Eg. STF confirmou a constitucionalidade do art. 844, § 2º da CLT.

² Juiz do Trabalho do TRT da 18ª Região – Goiás. Especialista em Direito Público.

Sumário: 1. Introdução. 2. Da gratuidade da justiça no processo civil e no processo do trabalho. 3. Das consequências da ausência do reclamante à audiência una ou inaugural antes da lei n.º 13.467/2017. 4. Dos transtornos advindos do arquivamento da reclamação. Os custos do processo e a constitucionalidade 844, §§ 2º e 3º da CLT. 5. Conclusão.

1. Introdução

Em vigor desde 11/11/2017, a Lei n.º 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”, trouxe diversas alterações tanto no Direito Material quanto no Direito Processual do Trabalho.

O presente artigo trata de uma dessas novidades em especial, qual seja, o art. 844, §§ 2º e 3º da CLT, os quais, em síntese, impõem ao reclamante, ainda que beneficiário da justiça gratuita, o ônus de arcar com as custas calculadas sobre o valor da causa em caso de arquivamento do processo por ausência injustificada na audiência inaugural ou una, e estabelecem que o recolhimento em questão é condição para o ajuizamento de uma segunda reclamatória.

O primeiro capítulo é destinado ao estudo dos aspectos principais do benefício da justiça gratuita, tanto no processo civil quanto no processo do trabalho.

Já o segundo capítulo tem por objetivo rememorar as consequências, para o reclamante, do arquivamento da reclamação trabalhista na sistemática anterior à Lei n.º 13.467/2017.

Por fim, o terceiro capítulo analisará as consequências do arquivamento da reclamação para a parte contrária, o Poder Judiciário Trabalhista, os demais jurisdicionados e o Erário e, nesse contexto, avaliará a constitucionalidade ou não do art. 844, §§ 2º e 3º da CLT.

A pesquisa foi realizada com amparo na doutrina e jurisprudência nacionais, bem como na análise de dispositivos da Constituição Federal de 1988 e da legislação infraconstitucional.

2. Da gratuidade da Justiça no processo civil e no processo do trabalho

Nos termos do art. 5º, LXXIV da CF/88: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de

recursos”. Trata-se de previsão salutar, na medida em que a exigência do prévio recolhimento de custas e emolumentos – muitas vezes de valor elevado – pelas partes pode, em muitos casos, inviabilizar o próprio acesso ao Poder Judiciário, em afronta ao disposto no art. 5º, XXXV da CF/88, segundo o qual: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Nesse sentido, ensinam Didier Jr. e Alexandria:

Antes de colocar os necessitados em situação material de igualdade, no processo, urge fornecer-lhes meios mínimos para ingressar na Justiça, sem embargo da ulterior necessidade de recursos e armas técnicas, promovendo o equilíbrio concreto. Neste sentido, a gratuidade é essencial à garantia do acesso à justiça. (DIDIER JR., 2016, p. 20)

Ademais, os mesmos autores nos trazem uma importante diferenciação: o benefício da justiça gratuita abrange em síntese, isenção de despesas processuais; a assistência judiciária significa a assistência técnica (por advogado particular ou defensor público) sem custos. Já a assistência jurídica é um conceito mais amplo, abrangendo os dois anteriores, além de iniciativas que visem promover uma aproximação da sociedade com os serviços jurídicos, como, por exemplo, as campanhas de conscientização de direitos do consumidor promovidas por órgãos administrativos e os serviços jurídicos prestados à população carente (ibidem, p. 23-24).

A nível infraconstitucional, o CPC de 1973 não regulava os requisitos para a concessão da Justiça Gratuita, incumbência que cabia à Lei n.º 1.060/50. Porém, alguns dispositivos da lei em questão foram revogados pelo CPC/2015 (Lei n.º 13.105/2015), que passou a tratar do tema com riqueza de detalhes nos arts. 98 a 102. Assim, preceitua o art. 98, *caput* do CPC/2015:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Já o parágrafo primeiro do dispositivo em questão delimita o alcance da gratuidade da justiça:

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Estabelece ainda o art. 99, caput do CPC/2015 que a justiça gratuita pode ser requerida na inicial, na contestação, na peça de ingresso de terceiro ou em recurso e, da leitura em conjunto dos §§ 2º a 3º do mesmo artigo, emerge que há presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência formulada por pessoa física, sendo que, nesse caso, o juiz somente poderá indeferir o benefício se houver nos autos elementos que evidenciem a ausência dos pressupostos legais para a concessão da benesse.

Já no âmbito do Processo do Trabalho, o art. 790, § 3º da CLT, com a redação anterior à Lei n.º 13.467/2017, dispunha:

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Logo, independente da renda do trabalhador reclamante, bastava uma declaração de hipossuficiência por parte dele para a consecução da justiça gratuita.

Ademais, o TST (Tribunal Superior do Trabalho) já admitia que a declaração fosse firmada pelo advogado do autor, desde que, na vigência do CPC/2015, tivesse poderes específicos para tanto. É o que se extrai da Súmula n.º 463, I, do TST:

Súmula n.º 463 do TST

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO.

I – A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015) [...].

Com a “Reforma Trabalhista” os requisitos para a concessão da benesse passaram a constar no art. 790, §§ 3º e 4º da CLT:

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Portanto, para os que percebam salário igual ou inferior a 40% do teto do RPPS, a concessão da justiça gratuita é automática, podendo se dar até mesmo de ofício. Já quem possuir salário superior, precisará comprovar a insuficiência de recursos, o que pode ocorrer, por exemplo, com a demonstração de elevadas despesas médicas mensais.

Por outro lado, o TST firmou entendimento no sentido de que, embora a pessoa jurídica possa obter os benefícios da justiça gratuita, não basta a simples declaração: é necessário que faça prova de sua hipossuficiência econômica, conforme Súmula n.º 463, II daquele tribunal superior:

Súmula n.º 463 do TST

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO.

(...)

II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

Quanto ao momento para requerer os benefícios da justiça gratuita, vale destacar a OJ SBDI1 n.º 269:

OJ SBDI1 N.º 269. JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. MOMENTO OPORTUNO.

I - O benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso;

II - Indeferido o requerimento de justiça gratuita formulado na fase recursal, cumpre ao relator fixar prazo para que o recorrente efetue o preparo (art. 99, § 7º, do CPC de 2015).

Até 11/11/2017 (data da entrada em vigor da Lei n.º 13.467/2017), a justiça gratuita tinha um alcance deveras amplo no Processo do Trabalho, pois abrangia, de forma incondicionada, as custas (art. 790-A da CLT), os honorários periciais (art. 790-B da CLT) os emolumentos (art. 790, § 3º da CLT), e o depósito recursal (art. 98, VIII do CPC c/c art. 769 da CLT).

Porém, a “Reforma Trabalhista” trouxe sensíveis alterações nessa sistemática, de modo que, atualmente, mesmo o beneficiário da Justiça Gratuita pode, se obtiver créditos suficientes, ainda que em outro processo, ser condenado a pagar honorários advocatícios de sucumbência (art. 791-A, § 4º da CLT) e honorários do perito (art. 790-B, § 4º da CLT).

Ademais, adentrando no tema específico do presente estudo, o reclamante também pode vir a ser condenado em custas no caso de “arquivamento” da reclamação trabalhista, ainda que beneficiário da Justiça Gratuita.

3. Das consequências da ausência do reclamante à audiência una ou inaugural antes da lei n.º 13.467/2017

Ante a natureza alimentar dos créditos discutidos, o Processo do Trabalho foi pensado com vistas à celeridade, à simplicidade e à concentração dos atos em audiência. Como nos ensina Mauro Schiavi:

O Processo do Trabalho, na expressão popular, é um processo de audiência, pois os atos principais da fase de conhecimento se desenvolvem neste ato. Além disso, a lei determina que todos os atos principais do processo estejam presentes na audiência. De outro lado, o Juiz do Trabalho, como regra geral, toma contato com a inicial pela primeira vez na audiência e também com a defesa, que é apresentada em audiência (escrita ou verbal), tenta a conciliação, instrui e julga a causa. (SCHIAVI, 2019, p. 598)

Ainda segundo o mesmo autor, a audiência trabalhista traz os seguintes benefícios:

- a) torna o processo do trabalho mais democrático e humanizado;
- b) economia dos atos processuais pela concentração deles na audiência una;
- c) maior potencialidade de obtenção da conciliação;
- d) maior publicidade do procedimento;
- e) participação mais ativa das partes e advogado, tornando o contraditório mais visível e efetivo;
- f) maior interação do juiz com as partes e advogados;
- g) melhor conhecimento da causa por todos que nela atuam;
- h) maior efetividade na colheita e valoração da prova... (idem, ibidem)

Ademais, a CLT foi concebida com a ideia de que a audiência fosse una, ou seja, em uma única assentada haveria a primeira tentativa de conciliação, e, caso infrutífera, o recebimento da defesa, a produção de todas as provas necessárias, a última tentativa de conciliação e, caso infrutífera, a prolação da sentença (arts. 843 e seguintes da CLT).

No entanto, a complexidade e o volume cada vez maiores das demandas faz com que em boa parte dos juízos se adote o fracionamento da audiência. Assim, há um primeiro ato, de tentativa de conciliação e recebimento da defesa e, em sendo necessário, um segundo ato, onde será produzida a prova oral. Não raro, dispensa-se a designação de audiência de julgamento, de modo que as partes são intimadas da sentença por meio do Diário Oficial da União.

Pois bem. Até o advento da Lei n.º 13.467/2017, o não comparecimento da reclamada à audiência una (ou inicial) importava em revelia. Já a ausência do reclamante importava no “arquivamento” da reclamação, conforme art. 844, caput, da CLT: “Art. 844. O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.”

A doutrina sempre criticou a expressão “arquivamento da reclamação”, que na verdade significa extinção do processo sem resolução de mérito. Por todos, cite-se Bezerra Leite:

Diz o art. 844 da CLT que o não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação. Há errônea técnica no emprego do termo “arquivamento da reclamação”. Na linguagem da ciência processual, a reclamação é a ação, sendo que esta não é arquivada, pois é um direito da parte (...); os autos do processo é que são arquivados.

Tecnicamente, portanto, ocorre, na hipótese em tela, a extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI; CPC art. 485, VI), por ausência de interesse de agir do autor, ou seja, trata-se de uma carência de ação superveniente por perda de objeto da demanda. (BEZERRA LEITE, 2019, p. 695)

Uma vez que no “arquivamento” o juiz não adentra no mérito da demanda, não há impedimento para que o autor ajuíze uma nova reclamação. Assim, antes da “Reforma Trabalhista”, somente ocorreria efetivo prejuízo para o trabalhador que desse ensejo a dois arquivamentos consecutivos, oportunidade em que ficaria impedido de ajuizar uma nova reclamação por seis meses, conforme arts. 731 e 732 da CLT:

Art. 731 - Aquele que, tendo apresentado ao distribuidor reclamação verbal, não se apresentar, no prazo estabelecido no parágrafo único do art. 786, à Junta ou Juízo para fazê-lo tomar por termo, incorrerá na pena de perda, pelo prazo de 6 (seis) meses, do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho.

Art. 732 - Na mesma pena do artigo anterior incorrerá o reclamante que, por 2 (duas) vezes seguidas, der causa ao arquivamento de que trata o art. 844.

No mesmo sentido, Jorge Neto e Cavalcante: “O arquivamento da demanda não obsta que o autor intente nova reclamatória. Se for o caso de segundo arquivamento, deverá observar o prazo de seis meses, de acordo com os arts. 731 e 732 da CLT” (JORGE NETO & CAVALCANTE, 2019, p. 600). Porém, entendeu o legislador que a relativa ausência de consequências para o arquivamento da reclamatória não se coaduna com os tempos atuais, conforme se verá no próximo item.

4. Dos transtornos advindos do arquivamento da reclamação. Os custos do processo e a constitucionalidade 844, §§ 2º e 3º da CLT

Preceitua o art. 844, §§ 2º e 3º da CLT, com a redação dada pela Lei n.º 13.467/2017:

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

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

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

Trata-se de verdadeira mudança de paradigma, que encontrou diversas críticas na doutrina. Para Fernandes e Silva, os dispositivos se mostram totalmente contrários aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade:

(...) ainda que o reclamante tenha cometido um ato processualmente reprovável ao se ausentar da audiência inicial sem justo motivo, não pode ter tolhido pelo próprio Estado o seu direito de ingressar com uma nova ação trabalhista, ficando assim, vulnerável as discricionariedades do empregador, sem que possa discutir direitos eventualmente violados, deste modo o artigo 844, §§ 2º e 3º da CLT deve ter a sua inconstitucionalidade formalmente declarada. (SILVA & FERNANDES, 2019)

No mesmo sentido, SEVERO invoca o art. 9º da Lei n.º 1.060/50 para afirmar que tanto o art. 790-B da CLT, que responsabiliza o reclamante sucumbente no objeto da perícia pelos honorários do perito, mesmo em caso de justiça gratuita, quanto o art. 844, §§ 2º e 3º da CLT contrariam a ordem jurídica como um todo:

No âmbito processual, o art. 790-B estabelece que a “responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita”. No mesmo sentido, estabelece a sucumbência recíproca, dispondo no art. 791A que “vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não

tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade”. Aplicar esses dispositivos implicaria negar verdadeira gratuidade da justiça para o trabalhador. Pior, representa a entronização de paradoxos de ordem lógica, infensos à aplicação do direito.

Ocorre, ademais, que a Lei 1.060, que disciplina a assistência judiciária gratuita, não foi revogada e estabelece que “os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias” (art. 9º). Novamente, serão os interpretes aplicadores dessa lei nefasta que terão o desafio de compatibilizá-la com a ordem jurídica vigente, a partir do pressuposto da proteção que – recordemos – os defensores da “reforma” insistem em dizer que não foi afetado pelo texto da Lei 13.467.

Portanto, essa norma, assim como aquela do art. 844, que estabelece o pagamento das custas de processo arquivado pela ausência do reclamante à audiência como condição para o ajuizamento de nova demanda, não resistem à legislação vigente, na medida em que contrariam não apenas norma ordinária, mas também o direito fundamental de acesso à justiça previsto tanto no art. 5º, quanto no inciso XXIX do art. 7º da Constituição. (SEVERO, 2019)

Também invocando o acesso ao judiciário, Bezerra Leite critica essa novidade trazida pela “Reforma Trabalhista”:

Da mesma forma, parece-nos inconstitucional, por criar obstáculos ao exercício do direito fundamental de acesso à Justiça do Trabalho, o disposto no § 3º do art. 844 da CLT (com redação dada pela Lei n.º 13.467/2017), pois inviabiliza a propositura de nova ação quando o trabalhador não comprovar que pagou as custas do processo arquivado pelo seu não comparecimento à chamada audiência inaugural, ainda que lhe tenha sido concedido o benefício da justiça gratuita. (BEZERRA LEITE, 2019, p. 199)

Igualmente, alguns Tribunais Regionais do Trabalho já se manifestaram pela inconstitucionalidade dos dispositivos em questão, como o TRT da 9ª Região³ e o TRT da 1ª Região.⁴

³ ARGINC n.º 0001397.93.2018.5.09.0000; Rel Des. Célio Horst Waldruff, Tribunal Pleno. DEJT de 14/6/2019

⁴ ARG. INC 0101572-20.2018.5.01.0000; Rel. Des. Giselle Bondim Lopes Ribeiro. Tribunal Pleno. DEJT de 15/6/2019

O tema também chegou ao STF, por meio de diversas ADIs (exemplificativamente, ADI n.º 5.766), sendo que ainda não houve julgamento do mérito.

No entanto, o que se pretende nesse breve estudo é uma leitura dos dispositivos combatidos a partir da ideia de litigância responsável, pois o mesmo ordenamento que garante o acesso à justiça a todos e a justiça gratuita a quem dela necessita veda o abuso de direito, conforme art. 187 do CC/2002: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

De fato, à primeira vista, o arquivamento da reclamação trabalhista pode soar como algo que não traz prejuízo a ninguém, já que a reclamada terá nova oportunidade de se defender quando do ajuizamento da nova reclamação. Mas não é bem assim.

Com efeito, embora o *jus postulandi* (art. 791 da CLT) ainda prevaleça no Processo do Trabalho, o mais comum é que tanto reclamante quando reclamada estejam assistidos por advogado e, não raro, os patronos da reclamada cobram por ato praticado. Assim, quando da audiência inaugural, a reclamada já teve despesas com o seu causídico, e as terá de novo quando da possível segunda reclamationária.

Não bastasse isso, a própria reclamada tem de se fazer presente naquele ato, seja por meio de um dos sócios ou por preposto e, embora já não seja obrigatório (art. 843, § 3º da CLT), o mais comum é que esse preposto seja um empregado, que muitas vezes perde horas de trabalho para o comparecimento em juízo.

Ademais, ao vaticinar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o art. 5º, XXXV da CF/88 não proibiu que a legislação infraconstitucional crie mecanismos para racionalizar o sistema.

Da mesma forma, a “assistência jurídica integral e gratuita” prevista no inciso LXXIV da mesma CF/88 não pode significar uma autorização para o desperdício de recursos públicos, o que iria de encontro, como já dito, a outra disposição constitucional, constante no art. 37, caput, da CF/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

Nas palavras de Carvalho Filho:

O núcleo do princípio é a procura da produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 33)

Nesse contexto, a depender da movimentação processual da vara do trabalho, entre o ajuizamento da reclamação e a audiência inaugural podem se passar vários meses, de modo que o reclamante faltoso ocupou desnecessariamente uma vaga da pauta que poderia ter sido utilizada em outro processo.

Não bastasse isso, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Justiça do Trabalho encerrou o ano de 2018 com um estoque de 4.861.352 (quatro milhões, oitocentos e sessenta e um mil e trezentos e cinquenta e dois) processos.⁵

Já no ano de 2019 o judiciário trabalhista brasileiro recebeu 3.530.197 (três milhões, quinhentos e trinta mil e cento e noventa e sete) novos processos em 2019, e teve uma despesa de R\$ 20.540.947,778 (vinte bilhões, quinhentos e quarenta milhões, novecentos e quarenta e sete mil reais e setenta e oito centavos).⁶

Portanto, se dividirmos o orçamento total do judiciário trabalhista de 2019 pela soma dos novos processos daquele ano com acervo processual de 2018, chegaremos ao valor de R\$ 2.447,81 (dois mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e oitenta e um centavos) por reclamatória, o que é uma considerável quantia de dinheiro do contribuinte desperdiçada a cada arquivamento.

Ademais, o art. 844, § 2º da CLT não preceitua simplesmente que o reclamante que faltar à audiência una ou inaugural será condenado em

custas. Muito pelo contrário, a norma concede prazo de quinze dias (que são úteis, conforme art. 775 da CLT) para que o autor apresente motivo “legalmente justificável” para sua ausência.

Na inexistência de um rol taxativo de motivos admissíveis, pode-se invocar ao menos a aplicação analógica do art. 473 da CLT:

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica;

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana;

IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;

V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva.

VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra “c” do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar).

VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.

VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a júri.

IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro.

X - até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira;

XI - por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica.

XII - até 3 (três) dias, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de realização de exames preventivos de câncer devidamente comprovada.

⁵ Relatório “Justiça em Números” de 2019 (ano-base 2018) do CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 19.10.2020.

⁶ Relatório “Justiça em Números” de 2020 (ano-base 2019) do CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 19.10.2020.

Para além das hipóteses acima previstas, há de se esperar razoabilidade do juiz do trabalho, o qual, diante das circunstâncias, deverá analisar se outros motivos são legítimos. Pode-se imaginar, por exemplo: a mãe ou pai que não tinham com quem deixar o filho doente; a impossibilidade de se deslocar até a vara do trabalho porque as fortes chuvas da madrugada tornaram o trânsito de um grande centro urbano ainda mais caótico no início da manhã etc.

Logo, em regra, apenas em caso de verdadeira negligência é que os reclamantes serão penalizados pelos arts. 844, §§ 2º e 3º da CLT. Os que agirem com seriedade verão suas reclusórias prosseguirem normalmente, ou, em havendo necessidade, poderão ajuizar uma segunda reclamação sem o recolhimento das custas da ação anterior.

A novidade legislativa visa demonstrar para os interessados os custos do litígio, de forma a se obter deles uma litigância responsável, conforme nos ensina Pimentel:

Os custos do conflito impactam na decisão das partes de litigar, como indica a teoria e sugere a pesquisa realizada, de modo que é preciso que se tenha consciência da sua importância quando se trata de resolução de disputas. É necessário, portanto, que se tenha consciência e controle dos custos do processo em todas as ações judiciais, inclusive naquelas em que as partes gozam do benefício da gratuidade de justiça, ou que, por lei, o procedimento é gratuito (rectius, subsidiado) para as partes litigantes (como no caso dos juizados especiais, em primeira instância). Esse, pois, o primeiro passo, bastante simples, para se caminhar na linha de um acesso responsável à justiça. (PIMENTEL, on-line)

Muito embora o autor não estivesse tratando especificamente do art. 844, §§ 2º e 3º da CLT, mas dos limites à justiça gratuita de uma forma geral, como visto, o seu raciocínio se amolda perfeitamente ao tema central desse estudo.

Por fim, ainda que o tema não tenha sido enfrentado pela SBDI-1 do TST, há algumas decisões, especialmente da 4ª Turma daquela Corte Superior, onde se expõe o mesmo raciocínio aqui defendido. Cite-se:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS NOS 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. ARQUIVAMENTO DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DA RECLAMANTE

NA AUDIÊNCIA. PAGAMENTO DECUSTASPROCESSUAIS PREVISTAS NO ART.844, §§ 2º e 3º, DA CLT. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. NÃO CONHECIMENTO. I. A Corte Regional manteve a sentença em que se extinguiu o feito sem resolução do mérito por ausência do pagamento de custas processuais, com base no art. 844, §§ 2º e 3º, da CLT. II. Pelo prisma da transcendência, tem-se questão jurídica nova, uma vez que se refere à interpretação da legislação trabalhista (art. 844, § 2º, da CLT) em relação ao qual ainda não há jurisprudência pacificada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho ou em decisão de efeito vinculante no Supremo Tribunal Federal. Reconhecida, portanto, a transcendência jurídica da causa (art. 896-A, § 1º, IV, da CLT). III. No caso, a reclamação trabalhista foi ajuizada em 21/06/2019, já na vigência da Reforma Trabalhista introduzida pela Lei nº 13.467/2017. A referida reforma, com o objetivo de inibir lides temerárias e de estimular uma atuação mais compromissada das partes, evitando a mobilização irresponsável da máquina judiciária, introduziu o art. 844, § 2º, na CLT. IV. Se por um lado o supracitado dispositivo legal prevê a condenação do Reclamante que falta injustificadamente à audiência ao pagamento de custas processuais, ainda que seja beneficiário da justiça gratuita. De outro, isenta deste pagamento aquele que, em quinze dias, comprove que o não comparecimento ocorreu por motivo legalmente justificável. V. Sob esse enfoque, fixa-se o seguinte entendimento: a imposição de recolhimento das custas processuais em virtude do arquivamento, como condição para ajuizamento do presente feito, está em consonância com a disposição dos §§ 2º e 3º do art. 844 da CLT, inexistindo incompatibilidade com as garantias constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita e integral prestada pelo Estado, dispostas no art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF. VI. Recurso de revista de que não se conhece “ (há negritos no original)⁷

5. Conclusão

Não existe Justiça Gratuita. Pelo contrário, o funcionamento do Poder Judiciário, inclusive o Trabalhista, custa caro para todos os contribuintes.

Nesse contexto, os arts. 5º XXXV e LXXIV da CRFB/88 e todos os dispositivos infraconstitucionais que regulamentam o benefício suprarreferido precisam ser lidos em consonância com outras normas de igual relevância, como o princípio da eficiência na Administração Pública (art. 37, caput, da CRFB/88) e a vedação ao abuso de direito (art. 187 do CC/2002).

⁷ RR-1000807-14.2019.5.02.0080, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 23.10.2020.

Assim, nenhum dispositivo, seja do plano constitucional ou legal, deve ser lido no sentido de cancelar atitudes que tragam injustos prejuízos à parte contrária, aos demais jurisdicionados e ao Erário.

Por todo o exposto, conclui-se que o art. 844, §§ 2º e 3º da CLT que impõem ao reclamante, ainda que beneficiário da justiça gratuita, o ônus de arcar com as custas processuais em caso de arquivamento do da reclamação por ausência injustificada na audiência inaugural ou una, e estabelecem que o recolhimento em questão é condição para o ajuizamento de uma segunda reclamatória são constitucionais, e destinados a racionalizar o uso da Justiça do Trabalho com base na ideia de litigância responsável.

Referências

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 17ª edição. Saraiva.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DIDIER JR. Fredie. ALEXANDRIA, Rafael Alexandria de Oliveira. **Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC**. 6ª ed. ver. e atual. Salvador: Ef. Jus Podivm, 2016.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo, Atlas, 2019.

PIMENTEL, Wilson. **Acesso responsável à Justiça: o impacto dos custos na decisão de litigar**, on-line. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/21988/Pimentel%2c%20Wilson.%20Acesso%20respons%2c%20a%20vel%20c%20a%20justi%2c%20a%20UL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20.10.2020.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

SEVERO, Valdete Souto. E agora, José? A “reforma” trabalhista diante da ordem constitucional. **Justificando**, 17 jul. 2019. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/07/17/e-agora-jose-reforma-trabalhista-diante-da-ordem-constitucional>>. Acesso em: 20.10.2020.

SILVA, Diego Delai da; FERNANDES, Juliano Gianechini. Das limitações ao acesso à justiça após as alterações realizadas pela lei nº 13.467/2017. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 19, n. 1386, 24 set. 2019. Disponível em: <<https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/407-artigos-set-2019/7940-das-limitacoes-ao-acesso-a-justica-apos-as-alteracoes-realizadas-pela-lei-n-13-467-2017>>. Acesso em: 20.10.2020.

REGIME DE TRABALHO INTERMITENTE: O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE À LUZ DA REFORMA TRABALHISTA¹

Larissa Marques Gonçalves²

Resumo

A Reforma Trabalhista implementada pela Lei nº 13.467/2017 trouxe inúmeras novidades. Entre elas, a nova modalidade de contrato de trabalho do tipo intermitente. Neste estudo se pretende analisar sua compatibilidade com os preceitos constitucionais e convenções da OIT e, se referido contrato retira a dignidade do trabalhador ao reduzir seu status civilizatório, suprimindo-lhe o direito à jornada e salário mínimo e, ainda, indiretamente, o 13º salário, férias e previdência.

Palavras-chave: reforma trabalhista; contrato de trabalho intermitente; inconstitucionalidade; inconveniência; precarização; retrocesso social.

Abstract

The Labor Reform implemented by Law nº. 13.467/2017 brought numerous news. Among them, the new modality of employment contract of the intermittent type. This study aims to analyze its compatibility with the constitutional precepts and conventions of the OIT and, if mentioned contract removes the dignity of the worker

¹ Artigo de conclusão da Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho promovido pela empresa Verbo Jurídico Educacional, destinado à Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

² Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Goiás (UFG), bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Anápolis (UniEvangélica) e analista judiciária no Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

by reducing his civilizing status, by suppressing the right to the day and minimum wage and, indirectly, the 13th salary, vacation and social security.

Keywords: *labor reform; intermittent employment contract; unconstitutionality; unconventionality; precariousness; social regression.*

Sumário: 1. Considerações iniciais sobre as alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017. 2. Contrato de trabalho intermitente: definição, elementos caracterizadores, formalidades legais e direitos. 3. Inconstitucionalidade e inconvencionalidade. 4. Jurisprudência relacionada a aspectos do contrato de trabalho intermitente. 5. Considerações finais.

1. Considerações iniciais sobre as alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017

O princípio da dignidade da pessoa humana foi positivado na Constituição Federal de 1988 (doravante CF/88) como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III).

O art. 3º da CF/88 elege como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e marginalização, a redução de desigualdades sociais, além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de qualquer natureza. O art. 7º da CF prevê um rol de direitos trabalhistas e previdenciários que elevaram o Direito do Trabalho ao status constitucional, estabelecendo direitos mínimos “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Outrossim, a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput*, da CF/88). A ordem social, por sua vez, tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

O princípio da vedação do retrocesso social consubstancia limite à desregulamentação da ordem socioeconômica, ou seja, o núcleo essencial de direitos fundamentais já consagrados na ordem jurídica deve ser garantido, sendo inconstitucional a conduta estatal consistente na anulação, revogação ou aniquilação desse núcleo essencial.

A partir de tais premissas constitucionais, estabelecidas pelo Estado Democrático de Direito, muito se discute sobre as inovações inseridas

pela Lei nº 13.467, de 13/07/2017, dentre as quais o contrato de trabalho intermitente. Com efeito, a Reforma Trabalhista promovida pela Lei nº 13.467, de 2017, alterou os arts. 443, 452-A e 611-A, da CLT, a fim de instituir mais uma categoria de contrato de trabalho no direito brasileiro: o contrato de trabalho intermitente.

Durante curto lapso temporal, de 14/11/2017 até 23/04/2018, a MP nº 808, editada em 14/11/2017, inseriu mudanças e acréscimos na CLT no tocante ao recém-instituído contrato de trabalho intermitente. Porém, não tendo sido convertida em lei ou explicitamente rejeitada pelo Congresso Nacional, a MP esgotou a sua vigência em 23/04/2018. Desse modo, prevalece na CLT o texto original da Lei nº 13.467/2017.

Tal figura foi criada como tipo de trabalho sob vínculo de emprego, com jornada e salário variáveis, de acordo com a demanda do empregador, e justificado pelo legislador como meio de retirar o trabalhador da informalidade, promovendo o avanço econômico e social e, diminuindo as estatísticas de desemprego no país.

Apesar de ser novo no Brasil, o contrato de trabalho intermitente já existe e é muito utilizado em vários países, tal como Inglaterra, Itália, Portugal, Alemanha e Estados Unidos, visando uma flexibilização trabalhista, sobretudo em momentos de crise econômica.

Contudo, diferentemente do que ocorre nos países supracitados, em que a legislação impõe algumas contenções ao seu uso, como por exemplo, em razão da natureza da atividade empresarial sazonal, cíclica e descontínua, estabelecimento de prazo máximo de duração do pacto, limitação dos tipos de trabalhadores que podem ser sujeitos ao pacto e, garantias mínimas de ordem material, o Brasil optou por uma modelagem mais radical e liberal.

Especificando a discussão, neste artigo serão abordados de modo singelo, a definição do contrato de trabalho intermitente, alcance, elementos caracterizados e formalidades legais, direitos previstos aos trabalhadores, além de analisar aspectos sobre a inconstitucionalidade e a inconvencionalidade desta modalidade contratual.

2. Contrato de trabalho intermitente: definição, elementos caracterizadores, formalidades legais e direitos

Em linhas gerais, intermitente, para Houaiss, é situação “em que ocorrem interrupções; que cessa e recomeça por intervalos; intervalado,

descontínuo” (HOUAISS, 2009. p. 1434). Assim, o trabalho intermitente é entendido como aquele prestado de forma descontínua em certos dias da semana, mês ou ano, ou em épocas estipuladas, dependendo de eventos que apenas acontecem nessas ocasiões.

O art. 443 da CLT sofreu o acréscimo do § 3º (redação da Lei nº 13.467, de 13/07/2017), trazendo a seguinte definição legal para o contrato de trabalho intermitente:

Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Desse modo, o trabalho intermitente é aquele no qual a prestação de serviços não é contínua, embora com subordinação. Trata-se de contrato por tempo indeterminado e sem jornada definida, com alternância de períodos de prestação de serviços com períodos de inatividade, os quais podem ser de horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, com exceção para os aeronautas, que continuam regidos por legislação própria.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado compreendem o trabalho intermitente, em interpretação “lógico-racional, sistemática e teleológica do art. 443, *caput* e parágrafo 3º, combinado com o art. 452-A da CLT, *caput*, e seus parágrafos e incisos” não como uma nova modalidade contratual celetista, mas como uma nova modalidade de salário por unidade de obra ou salário-tarefa, *in verbis*:

A interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do art. 443, *caput* e parágrafo 3º, combinado com o art. 452-A da CLT, *caput* e seus parágrafos e incisos diversos, conduz, naturalmente, a resultado interpretativo diverso.

O que os preceitos legais fazem é, nada mais nada menos, do que criar mais uma modalidade de salário por unidade de obra ou, pelo menos, de salário-tarefa: o salário contratual será calculado em função da produção do trabalhador no respectivo mês, produção a ser estimada pelo número de horas em que se colocou, efetivamente, à disposição do empregador no ambiente de trabalho, segundo a convocação feita por esse empregador.

Tratando-se, pois, de salário por unidade de obra ou de salário-tarefa, tem o empregado garantido, sem dúvida, o mínimo fixado em lei

(salário mínimo legal), em periodicidade mensal. É o que assegura a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 78, *caput* e parágrafo único, CLT); com mais clareza, a propósito, é o que assegura também a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 7º, VII. (...)

Ou seja: em conformidade com o Direito do Trabalho, quer por preceitos da CLT (art. 78, *caput* e parágrafo único), quer por preceito constitucional (art. 7º, VII), é assegurado aos empregados que percebam remuneração variável, a garantia de salário nunca inferior ao mínimo legal – ou seja, o salário mínimo imperativo vigente no País durante a existência do respectivo contrato de trabalho.

Essa garantia constitucional, aliás, é reconhecida por diversos julgados do Supremo Tribunal Federal com respeito aos servidores celetistas da Administração Pública direta, autárquica e fundacional – ou seja, empregados estatais, naturalmente regidos pela CLT (OJ 358, II, do TST). (DELGADO & DELGADO, 2017, p. 155)

Enfim, da definição legal acima transcrita, se extrai os seguintes elementos característicos: a) a prestação de serviços é subordinada; b) a prestação de serviços não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade; c) a prestação de serviços é mensurada em horas, dias ou meses; d) a prestação de serviços independe do tipo de atividade do empregado e do empregador; e) exclui-se dessa definição os aeronautas, que são regidos por legislação própria.

Já o art. 452-A da CLT, também com redação pela Lei 13.467, de 13/07/2017, passou a exigir expressamente o cumprimento das seguintes formalidades legais para a validade dos contratos de trabalho intermitente:

O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário-mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º (...) outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

I – remuneração;

II – férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III – décimo terceiro salário proporcional;

IV – repouso semanal remunerado; e

V – adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire o direito de usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

Depreende-se da análise do texto legal que o contrato de trabalho intermitente é aquele no qual o empregado presta seu serviço com as mesmas características dos demais trabalhadores por tempo indeterminado, exceto quanto à não eventualidade. Isto porque o trabalhador intermitente terá jornada flexível e variável, conforme chamada de seu empregador.

De acordo com Homero Batista Mateus da Silva, são características do contrato de trabalho intermitente:

6. São características do contrato de trabalho intermitente:

a) forma escrita obrigatória;

b) ajuste à base do salário-hora, para que possa ser aferida com mais clareza a comparação ao salário mínimo e, sobretudo, ao salário pago pelos trabalhadores efetivos, com carga integral, que atuam no mesmo estabelecimento (salário análogo);

c) convocação pelo empregado com três dias corridos de antecedência e possibilidade de recusa em um dia;

d) autorização legal para multa pecuniária para o empregado que faltar ao chamado, no valor de metade da diária a que teria direito se houvesse comparecido;

e) por se tratar de contrato precário e com rendimentos baixos, a indenização de metade da diária a ser paga ao empregador tem duvidosa

constitucionalidade e gera embaraços para a cobrança; não está claro se o empregador pode reter da próxima diária o valor da multa pela ausência em dia anterior, porque, neste caso, ele estará retendo nada menos do que 50% da paga ao empregado;

f) se o empregado comparecer e não houver serviço no dia apurado, ele terá direito à metade da diária, o que também se mostra injusto para quem, dentre opções de rendimento extremamente baixo, deixou outra oferta por acreditar que o chamado de determinada empresa era verdadeiro;

g) embora a lei não diga expressamente, há direito ao vale-transporte para o deslocamento do empregado, inclusive para esse dia em que o chamado não se concretizou, conforme se extrai da legislação aplicável (Lei 7.418/1985);

h) o legislador considera o período sem chamado como uma grande suspensão contratual, sem salário e sem trabalho (§ 5º), fora do conceito de tempo à disposição do empregador, de modo que são possíveis cenários de dias, semanas, meses e anos sem prestação de serviços e sem encargos;

i) a ideia do legislador é que a diária seja paga ao final do expediente, se os bicos forem esparsos, ou ao final da semana ou do mês, se forem mais regulares; a expressão utilizada é pagamento “ao final de cada período de prestação de serviço” (§ 6º); de toda forma, a CLT veda pagamento em base superior ao módulo mensal e limita o pagamento ao quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços (art. 459, § 1º). (SILVA, 2019, p. 181)

Portanto, caberá ao empregador notificar o trabalhador para que compareça ao serviço com determinada antecedência, oportunidade em que este saberá quais serão os dias a trabalhar, bem como qual será seu horário de entrada e saída neste dia. Haverá alternância de períodos em que o trabalhador prestará seus serviços, e aqueles em que não haverá a referida prestação. A legislação não assegura um número de horas mínimas para a prestação de serviço, mas apenas o pagamento do valor do salário mínimo proporcional às horas trabalhadas.

É garantida também a isonomia salarial em relação aos empregados contínuos que desempenham as mesmas funções. Além disso, faz-se mister registrar que quando do pagamento, conforme previsão do art. 452-A, § 6º, o empregado receberá de imediato as seguintes parcelas: remuneração, férias proporcionais acrescidas de 1/3, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais.

O recibo de pagamento deve ser fornecido pelo empregador, contendo a discriminação dos valores pagos relativos a cada parcela devida.

Nesse sentido, o pagamento é efetuado conforme o trabalho é realizado, observando os períodos de prestação de serviços, que podem ser em horas, dias ou meses.

Isto significa dizer que o trabalhador poderá em um mês trabalhar 30 horas semanais, no mês seguinte, apenas 4 horas, ou não trabalhar nenhuma hora, hipóteses em que receberá o valor da hora mínima, recebendo salário inferior ao salário mínimo integral, ou nada.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves consideram que o rol de garantias do art. 452-A, § 6º, da CLT é exemplificativo, de forma que outras parcelas poderão incidir, como por exemplo, o adicional noturno, adicional de insalubridade, periculosidade, entre outros.

Ainda, consideram que o vale transporte é devido, sendo concedido em todos os dias de convocação, mesmo sem trabalho efetivo, conforme prevê o art. 1º da Lei nº 7.419/1985.

Outrossim, a cada doze meses, o empregado tem direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, de um mês de férias. Enquanto estiver em gozo das férias, o empregado não pode ser convocado para prestar serviços para o mesmo empregador.

O empregador deverá efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias do empregado e o depósito do FGTS, com base nos valores pagos no mês, além de fornecer ao empregado o comprovante do cumprimento dessas obrigações.

Ressalta-se que a cessação de contrato de trabalho intermitente permitirá a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, limitada a até 80% do valor dos depósitos.

Com relação ao recolhimento das contribuições previdenciárias, tendo em vista que a MP 808/2017 perdeu a eficácia em abril de 2018, em 28/01/2019, a Receita Federal publicou a Instrução Normativa nº 1.867/19, que regulamentou a contribuição previdenciária dos trabalhadores intermitentes.

A IN nº 1.867/19 prevê que o trabalhador intermitente é segurado obrigatório da Previdência Social. Contudo, para que o tempo de trabalho seja computado no cálculo da aposentadoria, é preciso que o empregado pague a contribuição previdenciária equivalente a um salário mínimo.

Assim, se o empregado admitido sob regime de trabalho intermitente receber valores inferiores a um salário mínimo, pode fazer a complementação da diferença entre a remuneração recebida e o valor do mínimo mensal, para que o período trabalhado conte como tempo de serviço.

Ora, percebe-se a gravidade da situação, pois, se o trabalhador não complementar sua contribuição previdenciária em determinado mês, não será computado como tempo de contribuição, inclusive para manutenção da condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social e cumprimento de prazo de carência para concessão de benefícios previdenciários.

Por fim, com relação à jornada de trabalho, embora não seja fixada jornada mínima para o trabalho intermitente, são estendidos aos trabalhadores intermitentes os limites garantidos pela Constituição Federal, quais sejam, 44 horas semanais e 220 horas mensais.

3. Inconstitucionalidade e inconveniência

Depreende-se da análise dos aspectos legais acima lançados, que a celebração do contrato de trabalho intermitente impõe ao empregado situação prejudicial em termos de posição na relação jurídica, haja vista a imprevisão quanto ao chamado e ao montante salarial a ser auferido ao final do mês.

De fato, o regime do contrato de trabalho intermitente não oferece proteção remuneratória mínima ao obreiro, garantindo-lhe apenas o pagamento “valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não” (art. 452-A, *caput*, da CLT), em inobservância as garantias constantes do art. 7º, inciso, VII, da CF/88, que assegura a percepção de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável e, das características inerentes ao salário mínimo (periodicidade e persistência), constantes das Convenções 95 (que trata da proteção do salário) e 131 da Organização Internacional do Trabalho - OIT (que trata da fixação de salários mínimos, ratificada pelo Brasil em 1983), estas dotadas, no mínimo, de supralegalidade normativa.

Aceitar que o obreiro se sujeite a uma relação laboral sem jornada e salário previsível, viola diretamente sua dignidade humana, porque o coloca de volta à posição de coisa, reduzindo seu *status* civilizatório.

Enfim, o contrato de trabalho intermitente é inconstitucional e, não apenas na questão da falta de jornada mínima e remuneração abaixo do salário mínimo. Há outros pontos igualmente inconstitucionais.

O primeiro deles diz respeito ao pagamento antecipado de férias e 13º salário. Ora, ambos veem suas finalidades totalmente esvaziadas ao

terem seus pagamentos antecipados mês a mês, pois o trabalhador que sequer está recebendo o salário mínimo mensal não poupará parte de seus ganhos para garantir um 13º salário a ser usufruído ao final do ano. O mesmo se diga em relação às férias. Logo, o pagamento antecipado do 13º salário e férias, na prática, suprime direito constitucionalmente previsto.

Quanto ao FGTS a inconstitucionalidade se evidencia no que diz respeito à multa do FGTS para a dispensa sem justa causa e movimentação do saldo de FGTS, restrita a apenas 80% do valor disponível, óbice este até então inexistente, ou seja, retirou um direito já legalmente previsto, violando assim o princípio do não retrocesso de direitos sociais.

Insta analisar, ainda, a questão sob o ponto de vista previdenciário. O direito à Previdência Social é assegurado no próprio art. 7º, IV e art. 194 da CF. A Reforma Trabalhista previu que o trabalhador intermitente seria um segurado oficial da previdência, e criou aos empregadores a obrigação de comprovar constantemente os recolhimentos previdenciários ao trabalhador. Ocorre que, quando essa remuneração for menor que o salário mínimo legal, para que o período trabalhado conte como tempo de serviço, inclusive para manutenção da condição de segurado e cumprimento de prazo de carência para concessão de benefícios previdenciários, o empregado pode recolher a diferença entre a remuneração percebida e o recolhimento mínimo legal por sua própria conta. Em situações extremas, é possível ocorrer que o empregado esteja pagando para trabalhar.

Cumpra registrar que o modelo contratual vem sendo objeto de fortes críticas internacionais, inclusive pela OIT, haja vista as consequências decorrentes da incerteza e da insegurança relativamente à contratação e à renda a ser auferida pelo trabalhador, submetendo-lhe a situação de possível insubsistência financeira e alimentar, no plano pessoal, familiar e social. Conforme adverte a OIT:

O trabalho de pré-chamada, incluindo 'contratos de horário zero', pode representar desafios de horas de trabalho imprevisíveis e insuficientes e redução de ganhos - tanto mais se os trabalhadores não se beneficiam da igualdade de tratamento com trabalhadores em tempo integral em termos de remuneração. Os trabalhadores em turno também podem enfrentar dificuldades em equilibrar o trabalho com a vida pessoal devido à potencialmente alta variabilidade dos horários de trabalho.³

³ "What are part-time and on-call work". Disponível em: <http://www.ilo.org/global/topics/non-standardemployment/WCMS_534825/lang-en/index.htm>. Acesso em: 15.02.2018. A este respeito, cf. Bianvaschi (2017, p. 120 e seg).

Assim, o legislador ignorou os princípios e regras constitucionais e normas internacionais de tutela jurídica do trabalhador, tais como: princípio da proteção do empregado; princípio da valorização do trabalho humano; garantia de percepção mínima do salário mínimo mensal, mesmo para quem auferir remuneração variável; princípio da proteção da confiança e da segurança jurídica; garantia de proteção social do trabalhador nos casos de infortúnica e contagem de tempo de serviço, dentre outros que restringem a autonomia e a liberdade contratual plena.

4. Jurisprudência relacionada a aspectos do contrato de trabalho intermitente

O princípio da alteridade, disposto no art. 2º da CLT, estabelece que o empregador é quem deve assumir os riscos da atividade econômica.

Nesse sentido, os princípios da alteridade, da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e emprego, da justiça e, da vinculação da propriedade à sua função social, já foram utilizados pelo Col. Tribunal Superior do Trabalho como fundamento da ilegalidade da jornada de trabalho móvel e variável, em ações que questionaram a legalidade da adoção da modalidade contratual, anteriormente à Reforma Trabalhista.

No ano de 2013, o Ministério Público do Trabalho celebrou Termo de Ajustamento de Conduta, em Ação Civil Pública, no "caso *McDonald*", no qual se questionava a constitucionalidade de modalidade contratual semelhante, com fundamento na incompatibilidade com o princípio da alteridade. Transcrevo abaixo a seguinte ementa:

RECURSO DE EMBARGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DETERMINAÇÃO DE RESPEITO AO PISO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL INDEPENDENTEMENTE DO NÚMERO DE HORAS TRABALHADAS – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 358 DA SBDI-1. A controvérsia cinge-se à análise da licitude de cláusula de contratos individuais de trabalho, realizados entre os empregados da reclamada e suas franqueadas, que estabelecem jornada laboral semanal móvel e variável não superior ao limite de 44 horas e inferior ao mínimo de 8 horas, com o pagamento apenas das horas efetivamente trabalhadas. No caso, conforme se infere do acórdão do Tribunal a quo, é incontestado que os empregados sujeitos à jornada móvel e variável são horistas e recebem a remuneração de acordo com as horas trabalhadas. Consta no acórdão da Turma que a jornada "pode ser de oito horas diárias, bem como de apenas duas horas diárias" e, ainda, que "o salário-hora não foi reduzido pelo réu e que os trabalhadores sempre tiveram a garantia de receber a remuneração correspondente à jornada

da mínima”. Diante do contexto fático delineado pelo TRT, verifica-se que a situação examinada não envolve empregados cuja remuneração é fixada por produção, matéria versada especificamente na Lei nº 8.716/93. Repise-se, no caso, conforme estabelecido contratualmente, a remuneração é fixada por horas de trabalho, sendo incontroverso que houve pagamento de salário mínimo proporcional à duração do trabalho. Nos termos do disposto na Orientação Jurisprudencial nº 358 da SBDI-1, “Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado”. Esta é exatamente a hipótese versada nos presentes autos, em que a Turma desta Corte, contrariando os seus termos, deu provimento ao recurso de revista do Ministério Público do Trabalho da 9ª Região para julgar procedente a ação civil pública de forma a determinar que a reclamada garanta, “pelo menos, o pagamento do salário mínimo da categoria profissional, de acordo com a Convenção Coletiva do Trabalho, independentemente do número de horas trabalhadas”. Isto porque o principal argumento que levou a Turma a julgar procedente a presente ação coletiva – ilicitude da adoção, pela reclamada, de jornada móvel e variável, por submeter os trabalhadores ao seu puro arbítrio durante 44 horas semanais, o que, no seu entender, ensejou a nulidade de todo o regime de trabalho, inclusive no que tange ao pagamento de salário mínimo convencional proporcional à jornada de trabalho – não mais remanesce nos presentes autos, em razão de acordo de abrangência nacional firmado nos autos do processo nº 1040-74.2012.5.06.0011, perante a 11ª Vara do Trabalho do Recife. Tanto que mediante o despacho de fls. 957/957-v, julgou-se “extinto o processo, por perda de objeto, tão somente quanto à questão referente à obrigação de não contratar empregados mediante a adoção da chamada ‘jornada móvel variável’”. Assim, partindo-se do pressuposto da adoção de jornadas de trabalho fixas e compulsando os precedentes que levaram à edição da Orientação Jurisprudencial nº 358 da SBDI-1, verifica-se que se buscou, na ocasião, afastar a afronta ao artigo 7º, IV, da Constituição Federal – em razão do contido no inciso XIII do mesmo dispositivo – nas hipóteses em que a empresa tenha fixado salário inferior ao mínimo legal ou ao piso salarial em razão do estabelecimento de jornada inferior à prevista no artigo 7º, IV, da Constituição Federal, hipótese dos autos. Ora, se se considera lícito o pagamento de salário proporcional à jornada de trabalho, ainda que inferior ao mínimo legal e/ou convencional, não há amparo jurídico à pretensão do Ministério Público de ver remunerados de forma idêntica os trabalhadores sujeitos a jornadas de duas, quatro, seis e oito horas diárias, sob pena de contrariedade ao referido verbete e de ofensa ao princípio da isonomia insculpido no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, já que empregados sujeitos ao mesmo tipo de trabalho em jornadas distintas estariam recebendo a mesma contraprestação salarial. Recurso de embargos conhecido e provido. (E 9891900-16.2005.5.09.0004, Relator Renato De Lacerda Paiva, Data de Julgamento 26/11/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 18/12/2015)

O TST vem entendendo que este tipo de jornada transfere os riscos da atividade econômica para o empregado e que, o fato de o empregado se submeter ao livre arbítrio do empregador, em virtude da incerteza quanto à jornada e remuneração, ferem os preceitos protetivos do trabalho e atrai a aplicação da nulidade do contrato de trabalho. No mesmo sentido, cito:

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO MÓVEL E VARIÁVEL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. 1. Conquanto a Constituição da República, por meio do art. 7º, XXVI, prestigie a pactuação coletiva, impõe-se que os instrumentos autônomos observem as normas de ordem pública que garantem direitos mínimos dos trabalhadores. 2. Na hipótese, observa-se que a jornada de trabalho “móvel e variável”, prevista nos instrumentos coletivos, importa, efetivamente, em transferência ao empregado dos riscos econômicos da atividade. Isso porque tal prática submete o trabalhador ao puro alvitre da empresa no tocante à jornada a ser efetivamente cumprida, conforme a variação de movimento dos estabelecimentos comerciais da reclamada, exigindo-se que o empregado fique à disposição empresarial por 44 horas semanais, mas podendo, por decisão exclusiva da empregadora, laborar e obter remuneração - por qualquer período entre o máximo e o mínimo de 8 (oito) horas por semana. 3. Os preceitos protetivos do Direito do Trabalho não autorizam que o empregado se submeta, para mera salvaguarda do empregador contra as naturais oscilações de demanda produtiva, à incerteza da jornada de trabalho e da remuneração a ser percebida, em evidente prejuízo à sua vida particular e sua saúde financeira. 4. A prática em questão constitui evidente fraude à legislação trabalhista, atraindo a aplicação do art. 9º da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR 1293- 16.2012.5.04.0012, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 14/12/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016)

HORAS EXTRAS. JORNADA MÓVEL E VARIADA. INVALIDADE. Esta Corte vem entendendo no sentido de considerar ilegal a estipulação contratual de jornada móvel e variável, em que o trabalhador, ao ser contratado, desconhece os horários em que prestará o serviço, cabendo ao empregador a definição prévia de acordo com a sua necessidade e conveniência (precedentes). Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 482- 28.2010.5.01.0071, Relator 33 Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 15/03/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/03/2017)

Destaco que nesse mesmo sentido foi o posicionamento do Eg. TRT 18ª Região ao apreciar situação semelhante, no julgamento do RO-0011300-57.2015.5.18.0017, 14/12/2016, relatoria da Desembargadora Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, e RO-0010039-20.2016.5.18.0018, 05/05/2017, Rel. Desembargador Platon Teixeira de

Azevedo Filho. Logo, os fundamentos constitucionais que sustentaram a ACP mencionada devem nortear a interpretação da Lei 13.467/2017.

5. Considerações finais

Diante do exposto, o que se percebe é inconstitucionalidade da contratação na modalidade intermitente trazida pela Reforma Trabalhista, vez que autoriza a contratação sem fixação mínima de horas a serem trabalhadas, e conseqüentemente sem garantia de remuneração mínima, violando, portanto, direito constitucionalmente assegurado.

Outrossim, evidencia-se total desrespeito às convenções da OIT, com as quais o Brasil se comprometeu a criar mecanismos a fim de criar e manter critérios de fixação e garantia do salário mínimo, quando a nova legislação cria na verdade uma burla à garantia de pagamento mínimo mensal. De forma indireta, ainda esvaziou os institutos das férias e do 13º salário e, Previdência Social.

Assim, o trabalho intermitente no Brasil representa tentativa de legitimar o que se denomina informalmente de “bico”, vínculo empregatício precário, no qual o empregador se utiliza da mão de obra quando lhe convém, em desrespeito as garantias fundamentais de dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e das Normas e Tratados Internacionais.

Contrariamente a justificativa do legislador de que o contrato de trabalho intermitente visa retirar o trabalhador da informalidade, promovendo o avanço econômico, estudo realizado pelo DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos) e, divulgado em dezembro de 2020, mostra que 22% dos vínculos admitidos em 2019 não resultaram em qualquer rendimento para o trabalhador, não reduziu desemprego e rebaixou renda.

Portanto, o regime jurídico do contrato de trabalho intermitente é um sub-regime do regime celetista, uma tentativa descarada e direta de o legislador introduzir a precarização nas relações de trabalho no território brasileiro. Conseqüentemente, deve ser entendida como nula a contratação intermitente, por absoluta inconstitucionalidade, convertendo-se os contratos em contratação por tempo indeterminado na jornada de trabalho constitucional de 44 horas semanais, com garantia de pagamento do salário mínimo, e ainda de todos os consectários legais, com necessário abatimento de todos os valores pagos a fim de evitar o enriquecimento sem causa.

Referências

BIAVASCHI, Magda Barros. A reforma trabalhista no Brasil em tempos de acirramento das desigualdades sociais à ação de um capitalismo “sem peias”. In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Coords.). **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo/Brasília: LTr/FAPDF, 2017.

D'AMORIM, Mariana Correia. **O contrato de trabalho intermitente**. Salvador: Faculdade de Direito da UFBA, Universidade Federal da Bahia, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/26304/1/Mariana%20Correia%20D%27Amorim.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil com os comentários à lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

REDAÇÃO RBA. **Trabalho intermitente não reduz desemprego e rebaixa renda, aponta Dieese**. Disponível em: <<https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2020/12/trabalho-intermitente-renda-desemprego>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. rev. atual. 2ª tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitenteinconstitucional>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Lucila Passos Costa¹

Resumo

O presente artigo analisa o instituto da desconsideração da personalidade jurídica aplicado ao direito processual do trabalho e sua grande relevância enquanto instrumento que visa a efetiva e célere entrega da prestação jurisdicional, com a consequente satisfação do crédito do trabalhador, ao passo em que garante aos responsáveis patrimoniais atingidos pelo incidente o direito ao contraditório e à ampla defesa inerentes à fase de conhecimento.

Palavras-chave: *Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica; personalidade jurídica; execução trabalhista; responsabilidade patrimonial.*

Abstract

This article analyzes the institute of disregarding legal personality applied to procedural labor law and its great relevance as an instrument that aims at the effective and swift delivery of the judicial provision, with the consequent satisfaction of the worker's credit, while guaranteeing to those responsible assets affected by the incident, the right to contradict and the wide defense inherent to the knowledge phase.

¹ Bacharela em Direito, formada pela UFG/GO em 1996. Analista Judiciária do quadro permanente do TRT da 18ª Região desde 2005. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, em 2021.

Sumário: 1. Introdução. 2. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica – Teoria Maior e Teoria Menor. 3. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica – Conceito e Natureza Jurídica. 4. Aplicação e Instauração do Incidente de desconsideração da personalidade jurídica no Direito Processual do Trabalho. 5. O processamento do incidente de Desconsideração da personalidade jurídica na Execução Trabalhista. 6. Situações fático-processuais sujeitas à instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. 7. Considerações finais.

1. Introdução

A satisfação de um título executivo judicial proferido na Justiça do Trabalho, ou seja, de uma sentença condenatória ou uma decisão homologatória de acordo, culmina com a efetiva entrega do ‘bem da vida’ ao trabalhador, neste caso, os direitos trabalhistas salariais e indenizatórios reconhecidos em juízo, expressos em pecúnia, pagos pelo devedor reconhecido na decisão judicial.

E incumbe a este devedor principal o cumprimento voluntário da decisão judicial, sob pena de execução forçada, através da qual responderá “com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”, a teor do art. 789 do CPC ao dispor sobre a responsabilidade patrimonial do devedor.

Contudo, não raros são os casos em que o devedor principal torna-se insolvente, não possui bens para responder pela dívida, encerra irregularmente seu empreendimento, esvazia seu patrimônio ou utiliza-se de meios e artifícios para blindá-lo, por meio de terceiras pessoas jurídicas ou físicas interpostas, que não participaram da relação empregatícia de direito material trazida a juízo. Em tais situações, fica ao desamparo o crédito do trabalhador e frustrada, num primeiro momento, a tutela jurisdicional executiva.

Isso não obstante, no exercício da atividade executiva, a teor do art. 139, IV do CPC, incumbe ao juiz:

[...] IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; [...]

Trata-se de um poder-dever do juiz de dedicar-se à prática de atos executivos essenciais ao efetivo e célere cumprimento da obrigação constituída no título executivo e satisfazer o crédito obreiro, que mais ainda se justifica na seara laboral, dada a natureza alimentar da verba trabalhista e a reconhecida hipossuficiência do trabalhador na relação de direito material em relação ao seu tomador de serviços.

Para tanto, o ordenamento jurídico pátrio prevê o instituto da desconsideração da personalidade jurídica como um relevante instrumento processual para “levantar o véu da pessoa jurídica” (expressão originária da *disregard of legal entity*, de origem anglo-saxônica), de modo a afastar-se a autonomia patrimonial da empresa, temporariamente e nos limites do processo, sem afetar-lhe a existência material, com o único objetivo de alcançar direta e ilimitadamente os sócios e/ou administradores que dela se beneficiam.

A medida justifica-se na responsabilidade patrimonial secundária de certas pessoas que, embora não tenham participado da fase cognitiva do processo e não constem no título executivo, tornam-se sujeitos a responder pela execução com seu patrimônio particular, justamente porque possuem alguma estreita relação jurídica patrimonial com o devedor, capaz de afetar a eficácia da execução processual.

Na Justiça do Trabalho o instituto se destaca como importante ferramenta para direcionar a execução a diversos responsáveis patrimoniais, e não só os sócios, previstos em lei ou resultantes de fraudes devidamente comprovadas já na fase executiva, dando cumprimento ao preceito insculpido no art. 790, incisos II, III, IV e VII do CPC.

Este será o objeto deste artigo, apresentando as peculiaridades e aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista.

2. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica – Teoria Maior e Teoria Menor

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi positivada no art. 28 da Lei nº8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e no art. 50 do Código Civil de 2002, que assim dispõem:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos

estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

(...)

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. (Código de Defesa do Consumidor)

Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.” (Código Civil/2002)

E mais recentemente, na nova redação do art. 50 do Código Civil, conferida pela Lei nº 13.874/2019:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

Embora existentes as normas de direito material acerca da responsabilidade civil de sócios e administradores de pessoas jurídicas, não havia a correspondente posituação do instituto do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC de 1973, o que causava certa insegurança jurídica quanto aos requisitos e rito processual do incidente em juízo.

Por esta razão, doutrina e jurisprudência construíram duas teorias distintas para o processamento da desconsideração da personalidade jurídica, sendo a primeira de maior rigor procedimental, fundada no art. 50 do Código Civil, denominada de Teoria Maior, ou teoria subjetiva, e a segunda, mais branda, embasada no §5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, denominada Teoria Menor, ou teoria objetiva.

A incidência da Teoria Maior, embasada no art. 50 do Código Civil e no art. 5º, LV da CF/88, implicaria em instauração em processo autônomo e paralelo à execução da empresa, onde se garante o prévio exercício do

direito de defesa e contraditório dos sócios em um processo cognitivo, para que, ao final deste, fosse constituído um título executivo judicial em face dos sócios, que passariam a compor o polo passivo da execução.

Neste cenário, somente seria cabível e deferida a desconsideração da personalidade jurídica mediante a comprovação inequívoca dos requisitos fáticos elencados no referido preceito civilista que, em suma, exigem a prova do uso fraudulento ou abusivo da personalidade jurídica como causador da frustração de um direito reconhecido em juízo. Não basta, portanto, a existência do prejuízo do credor e o mero descumprimento de obrigação por parte da pessoa jurídica.

Por outro lado, a Teoria Menor, ou teoria objetiva, consagra os princípios da celeridade e efetividade jurisdicionais, também de ordem constitucional (art. 5º, LXXVIII, CF/88), e defende a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica assim que demonstrados nos autos os elementos do art. 28, §5º do CDC, incluindo os sócios como terceiros interessados e dirigindo-lhes de imediato a execução, de modo que estes poderão exercer o contraditório diferido no processo executivo, seja por meio de embargos à execução nos próprios autos, com posterior recurso, ou através da ação autônoma de embargos de terceiro.

Os requisitos legais exigidos para a aplicação da Teoria Menor são bem mais brandos e configuram-se “sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados” ao credor. Logo, os responsáveis patrimoniais subsidiários poderão ser executados caso a pessoa jurídica devedora torne-se insolvente ou não possua bens livres e desembargados para a satisfação do débito, e independentemente da existência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Importa registrar que a Teoria Menor foi concebida para atender o contexto de uma relação de direito material entre partes desiguais, em que uma delas é materialmente hipossuficiente em relação à outra, como ocorre no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental (artigo 4º da Lei n.º 9.605/98).

E na Justiça do Trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada tem sido a mais ampla possível, aplicando-se a Teoria Menor prevista no art. 28, §5º da Lei 8.078/90, por ser mais coerente com o princípio da proteção do trabalhador, em condição de hipossuficiência material em relação ao empregador. Trata-se de uma teoria que guarda maior convergência principiológica e ideológica com este ramo especializado.

Registre-se o notável escólio do i. jurista Manoel Antônio Teixeira Filho a respeito da aplicação da Teoria Menor no processo do trabalho, *in verbis*:

Abuso de direito. A legislação brasileira em vigor sói eleger o abuso como critério determinante da desconsideração da personalidade jurídica. Nos termos do CC, esse abuso se configura pelo desvio da finalidade da sociedade ou pela confusão patrimonial. Do ponto de vista do processo do trabalho esse critério é muito restritivo. É preferível, pois, o critério estampado no art. 28 do CDC, conforme o qual o abuso se caracteriza não apenas pelo abuso de direito, mas pelo excesso de poder, por infração à lei, por fato ou ato ilícito, pela violação dos estatutos ou do contrato social ou inatividade da pessoa jurídica acarretada por má administração, elucidando, no §5º, que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Aí está: com vistas ao processo do trabalho, poder-se-á desconsiderar a pessoa jurídica sempre que, de algum modo, a personalidade desta puder constituir empecilho à satisfação do direito dos trabalhadores ou dos prestadores de serviços, pessoas físicas. (TEIXEIRA FILHO, 2019, p. 178)

Também neste sentido já se manifestou o C. TST por sua 3ª Turma Julgadora:

I - AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA.(...) RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA PAQUETA CALÇADOS LTDA., INTEGRANTE DO GRUPO SOCIETÁRIO DA VIA UNO S.A. A personificação das sociedades empresárias possui incontestável relevância para o ordenamento jurídico e para a sociedade. De fato, a proteção do patrimônio dos sócios é medida que, por limitar os riscos do empreendimento, incentiva o desenvolvimento da atividade econômica, o que acaba por reverter em incremento da arrecadação tributária e da produção de empregos, dentre outros benefícios sociais. E justamente por se tratar de instrumento imprescindível ao progresso econômico e social é que a superação desse postulado deve ficar restrita a hipóteses especialíssimas. A primeira delas ocorre quando a personalidade jurídica é utilizada como uma espécie de escudo para a prática de atos ilícitos ou abusivos. O desvio dos princípios e finalidades da empresa e a promiscuidade entre os bens da entidade e de seus sócios ou administradores, via de regra, caracterizam conduta dolosa com a finalidade única de embaraçar interesses de credores. O ordenamento jurídico pátrio possui disciplina específica para essas situações no artigo 50 do CCB, que confere ao Poder Judiciário a prerrogativa de levantar o véu da pessoa jurídica para que as obrigações

desta sejam estendidas aos bens particulares dos integrantes de seus quadros societários e administrativos. Trata-se da positivação da chamada Teoria Maior, amplamente reconhecida pela doutrina civilista. A segunda possibilidade abraçada pela doutrina e pela jurisprudência encontra fundamento na desigualdade material intrínseca à relação entre a empresa devedora e seu credor. A hipossuficiência de quem persegue o crédito é considerada o único pressuposto do afastamento da personalidade jurídica por aqueles que defendem a Teoria Menor, formalizada, no plano legislativo, pelos artigos 28, §5º, do CDC e 4º da Lei nº 9.605/1998. Por não encontrarem disciplina específica no âmbito da CLT, os trabalhadores são jurisprudencialmente equiparados aos atores hipossuficientes do microsistema consumerista. A segunda parte do caput do supracitado artigo 28 do CDC determina que a desconsideração da personalidade jurídica também será reconhecida nas hipóteses de falência, insolvência, encerramento ou inatividade da empresa por má administração.(...). (ARR-3148-91.2014.5.05.0251, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 05/04/2019)

E na mesma linha segue o entendimento do Eg. Tribunal da 18ª Região, como se confere neste recente julgado:

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. Na jurisprudência trabalhista foi acolhida a Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica (art. 28, § 5º, do CDC), em detrimento da Teoria Maior (art. 50 do Código Civil), atribuindo aos sócios a responsabilidade pelo pagamento das dívidas da pessoa jurídica, no caso de insuficiência patrimonial desta, estando dispensada a necessidade de prova do desvio de finalidade, da confusão patrimonial ou do abuso de direito. (TRT18, AP - 0011807-2.2016.5.18.0011, Rel. ELVECIO MOURA DOS SANTOS, 3ª TURMA, 17/12/2020)

Por corolário, as recentes alterações legislativas no art. 50 do Código Civil, implementadas pela MP 881/2019 convertida na Lei 13.784/2019, em nada alteram a incidência da Teoria Menor no direito processual trabalhista, fundada no art. 28, §5º do CDC.

3. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica – conceito e natureza jurídica

O Código de Processo Civil de 2015 introduziu o instituto do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no ordenamento jurídico pátrio, em seus arts. 133 a 137.

Para os civilistas, o instituto tem a natureza jurídica de uma intervenção de terceiros, tendo em vista que alguém que não é parte do processo, nem consta no título executivo, é chamado em juízo para responder pela satisfação da dívida, podendo defender-se da responsabilidade patrimonial que lhe é atribuída. Assim, ingressará como parte se restar reconhecida sua responsabilidade patrimonial, formando-se um litisconsórcio no polo passivo, ou será excluído caso seja absolvido de qualquer responsabilidade no incidente.

Trata-se, portanto, de um incidente processual, não uma ação autônoma, que visa decidir a responsabilidade patrimonial de terceiros em relação ao crédito postulado ou já reconhecido em juízo, podendo ser proposto em qualquer fase processual.

Se, contudo, for postulado já na petição inicial não se tratará de um típico incidente processual, na medida em que o litisconsórcio passivo forma-se desde o princípio do processo e a decisão de mérito proferida no processo de conhecimento definirá se estão presentes os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica e sobre a responsabilidade patrimonial dos litisconsortes. A situação assemelha-se, na verdade, a um pedido de responsabilidade subsidiária ou solidária, conforme o caso.

Como visto, o incidente ora em estudo é o meio processual próprio que instrumentaliza a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, visando o reconhecimento judicial de responsáveis patrimoniais pela entrega satisfativa da tutela jurisdicional ao credor, nos próprios autos em que reconhecido o seu direito.

4. Aplicação e Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Processual do Trabalho

Consoante narra o i. Jurista Manoel Antônio Teixeira Filho:

Muito antes de essa doutrina penetrar o direito positivo brasileiro, a Justiça do Trabalho, com seu caráter vanguardeiro, autorizava, em determinadas situações, a penhora de bens dos sócios nas causas em que figurava como devedora a sociedade a qual pertencia ou pertencera. Pragmática, essa Justiça já questionava se teria havido, ou não, abuso da personalidade jurídica, preferindo colocar à frente o fato objetivo de que o patrimônio dos sócios havia sido beneficiado, de algum modo, pela força de trabalho dos empregados, motivo por que esse patrimônio deveria suportar os atos de execução. (TEIXEIRA FILHO, 2019, p. 178)

Convém registrar que mais recentemente, mas ainda antes do advento do CPC/2015 e da Lei nº13.467/2017 (Reforma Trabalhista), ao constatar a inadimplência do devedor e a insuficiência de bens para satisfação do crédito exequendo, comprovadas pelo insucesso de medidas executivas em face do devedor principal, o juiz do trabalho proferia simples decisão interlocutória, amparado no art. 28, *caput* e §5º do CPC e no art. 878 da CLT, aplicando *ex officio* a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, e direcionando a execução a sócios e outros responsáveis subsidiários, em relação aos quais já era iniciada a execução, abrindo-se a oportunidade para o exercício do contraditório diferido, típico da execução trabalhista.

O regramento do incidente trazido pelo novo Código de Processo Civil, por força do art. 15 do CPC e art. 769 da CLT, e conforme constou expressamente no art. 6º da Instrução Normativa nº39/2016 do TST, tornou-se aplicável ao processo do trabalho, “assegurada a iniciativa do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878)”, ou seja, preservando-se a instauração *ex officio* do incidente pelo juiz.

Ocorre que com a Reforma Trabalhista implementada pela Lei nº13.467 de 13 de julho de 2017, com vigência a partir de 11/11/2017, foi acrescido o artigo 855-A que disciplinou o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, adotando expressamente e na íntegra o procedimento insculpido nos arts. 133 a 137 do CPC, além de dispor sobre os recursos cabíveis contra a decisão proferida no incidente e a concessão de tutela de urgência de natureza cautelar prevista no art. 301 do CPC.

Em princípio, formaram-se duas posições doutrinárias e jurisprudenciais distintas. A primeira, no sentido de que o incidente somente poderia ser instaurado a pedido do exequente, mediante fundamentação, como expressamente determinado no art. 133 do CPC, ressalvado o caso de exequente não representado por advogado, quando a execução deve ser promovida de ofício pelo Juízo. E a segunda, persistindo na possibilidade de instauração do incidente de ofício pelo Juízo, bastando que o exequente promovesse a execução de modo genérico, no início da fase executiva, em atenção ao art. 878 da CLT, desenvolvendo-se todos os demais atos executivos pelo princípio do impulso oficial, inspirado nos arts. 2º, 8º, 15 e 139, IV do CPC/15 e art. 765 da CLT.

Os filiados a esta segunda corrente sustentavam-se no argumento de que a interpretação literal da nova redação conferida ao art. 878 da CLT,

excluindo a possibilidade da execução de ofício do crédito trabalhista da parte assistida por advogado, ofenderia o princípio da igualdade previsto no art. 5º da CF, e das garantias constitucionais da efetividade e da razoável duração do processo (art. 5º, XXXV e LXXVIII, CF/88), na medida em que trataria processualmente de modo desigual o crédito trabalhista de empregados com direitos igualmente reconhecidos em título executivo judicial, dando apenas a alguns (exequentes sem advogado nos autos) um tratamento processual mais célere e efetivo.

Convém transcrever, neste sentido, o escólio do eminente Ministro Maurício Godinho Delgado, ao discorrer sobre a nova redação do art. 878 da CLT:

(...) não restam dúvidas de que pode e deve o Magistrado assegurar eficiência e efetividade ao processo do trabalho, após decidido o título jurídico exequendo. Nesse quadro, concluída a decisão desse título jurídico, deve o Juiz tomar as medidas necessárias para concretizar aquilo que foi explicitado no título jurídico exequendo, na forma dos preceitos constitucionais e legais supra citados (art. 5º, LXXVIII, Constituição da República; art. 765, CLT; arts. 2º, 8º, 15 e 139, IV, CPC-2015). Deve o Magistrado, inclusive, manejar os modernos instrumentos de consulta, restrição, bloqueio, indisponibilidade e penhora de bens reconhecidos, oficialmente, por intermédio de convênios celebrados pelo Poder Judiciário com órgãos de entidades estatais e de entidades privadas (BACEN-JUD e outros veículos oficialmente consagrados). (DELGADO, 2017, p. 356)

Inclusive neste sentido, foram aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela ANAMATRA em outubro/2017, os seguintes enunciados a respeito deste tema alterado na Reforma Trabalhista promovida pela Lei nº 13.467/17, confira-se:

113 - EXECUÇÃO DE OFÍCIO E ART. 878 DA CLT. Em razão das garantias constitucionais da efetividade (CF, art. 5º, XXXV), da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) e em face da determinação constitucional da execução de ofício das contribuições previdenciárias, parcelas estas acessórias das obrigações trabalhistas (CF, art. 114, VIII), o art. 878 da CLT deve ser interpretado conforme a Constituição, de modo a permitir a execução de ofício dos créditos trabalhistas, ainda que a parte esteja assistida por advogado.”

“115 – EXECUÇÃO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. A teor do art. 794 da CLT, não há nulidade processual quando o Juízo realiza a execução de ofício, porque inexistente manifesto prejuízo processual.

É cediço que as nulidades processuais no processo do trabalho são regidas pelo princípio da transcendência, segundo o qual somente será declarada a nulidade quando “resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes”, consoante dispõe o art. 794 da CLT. E a novel redação do art. 878 da CLT, ao prescrever que a execução será promovida por iniciativa das partes, assim o fez no interesse particular das próprias partes, sem cominar de nulidade em caso de inobservância do dispositivo.

Em sendo assim, a inobservância desta regra processual implicaria em nulidade relativa, sujeita à convalidação e somente seria declarada caso demonstrado o manifesto prejuízo da parte litigante, que no caso do incidente de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, seria, em tese, das pessoas físicas ou jurídicas suscitados no incidente e em relação a quem se busca a responsabilidade patrimonial para responder pela dívida.

Ocorre que, em regra e na prática, observado o procedimento legal que rege este incidente processual, tão logo instaurado, as pessoas suscitadas são citadas e têm a oportunidade de exercer o contraditório por meio de defesa ao incidente, podendo produzir as provas que julgarem necessárias, e depois, em sede recursal, ainda podem buscar a reforma por agravo de petição ao órgão *ad quem* e sem a garantia do juízo.

Portanto, compreende-se como plenamente resguardado o direito do contraditório e ampla defesa dos suscitados no processo cognitivo instaurado pelo incidente de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica na execução trabalhista, quando estes são validamente citados para contestar o incidente.

Por corolário, não se configura o manifesto prejuízo ao direito dos suscitados, razão porque não haveria de se falar em nulidade processual caso o incidente tenha sido instaurado *ex officio* pelo juízo, ainda que tenha sido realizada tutela de urgência cautelar em desfavor do suscitado, fundada no art. 855-A, §2º da CLT e art. 301 do CPC, pois por sua própria natureza tem caráter provisório e somente é deferida quando não exista perigo de irreversibilidade dos efeitos de sua concessão antecipadamente.

Por fim, acrescente-se, como dito em linhas volvidas, que a instauração do incidente de ofício pelo juízo funda-se ainda no poder-dever inscrito no art. 139, IV do CPC, segundo o qual incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial.

Ou seja, incumbe também ao juiz adotar providências processuais para que o título executivo judicial seja satisfeito, no que deveriam inse-

rir-se as medidas necessárias à responsabilização patrimonial de terceiros, mediante a instauração do incidente próprio a este fim. Afinal, o juiz tem ampla liberdade para a direção do processo e poderá determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento da causa, a teor do art. 765 da CLT.

Ao comentar o art. 133 do CPC adotado expressamente pelo art. 855-A da CLT (introduzido pela Lei 13.467/2017), o nobre doutrinador Manoel Antônio Teixeira Filho defende:

“Em que pese ao fato de o CPC deixar claro que a desconsideração da personalidade jurídica deverá ser objeto de requerimento da parte ou do Ministério Público, estamos convencidos de que, no processo do trabalho, o juiz poderá agir *ex officio* em relação à matéria, por força do disposto no art. 765 da CLT, desde que haja nos autos elementos capazes de fundamentar a sua decisão (CF, art. 93, IX)” (ob. Cit. p. 179).

A despeito dos relevantes argumentos desta segunda posição, foi editada pelo C. Tribunal Superior do Trabalho a Instrução Normativa nº41/2018, que em seu art. 13 dispôs:

Art. 13. A partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, a iniciativa do juiz na execução de que trata o art. 878 da CLT e no incidente de desconsideração da personalidade jurídica a que alude o art. 855-A da CLT ficará limitada aos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.

A partir de então, a jurisprudência dominante caminhou no sentido da primeira corrente, firmando-se na imprescindibilidade do pedido expresse e específico do exequente para a instauração do incidente, ressalvados os casos em que ele não está representado por advogado, quando a execução pode ainda ser promovida *ex officio* pelo Juízo.

Estes julgados recentes corroboram a pacificação jurisprudencial neste sentido:

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INSTAURADO DE OFÍCIO. EXEQUENTE REPRESENTADO POR ADVOGADOS. NULIDADE. Conforme o art. 878 da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, a execução só pode ser promovida de ofício se a parte não estiver representada por advogado. A instauração de *incidente de desconsideração* da personalidade jurídica das empresas devedoras por iniciativa do órgão jurisdicional, quan-

do o credor conta com o patrocínio desses profissionais, afronta esse preceito legal, acarretando a nulidade da decisão e dos atos processuais subsequentes. Agravos de petição conhecidos e providos.” (TRT18, AP - 0010162-73.2014.5.18.0281, Rel. PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO, 2ª TURMA, 09/11/2020)

“INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (IDPJ). INSTAURAÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/17. EXIGÊNCIA LEGAL DE INICIATIVA DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO “DE OFÍCIO” DO JUIZ DA EXECUÇÃO QUANDO A PARTE CREDORA ESTÁ REGULARMENTE REPRESENTADA POR ADVOGADO. NULIDADE ARGUIDA QUE SE DECLARA. ARTIGO 855-A DA CLT C/C ARTIGO 133 DO CPC E ARTIGO 13 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 41/2018 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. (TRT-10 - AP: 0000609.08.2016.5.10.0102 DF, Data de Julgamento: 20/05/2020, Data de Publicação: 27/05/2020)

5. O processamento do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica na Execução Trabalhista

Em princípio, é importante ponderar sobre a real dificuldade do exequente em perquirir provas sobre responsáveis patrimoniais diversos que possam amparar seu pedido para instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, notadamente pelas variadas manobras e artifícios de que se utilizam alguns devedores para furtarem-se de suas obrigações e blindarem seu patrimônio.

Diante desta dificuldade, compreende-se como legítimo o pedido do credor para que o Juízo efetue consultas aos diversos convênios disponíveis ao Poder Judiciário Trabalhista, capazes de desvendar relações jurídicas entre pessoas físicas e jurídicas, até mesmo em busca de relações de fato (sócio oculto, pessoa física ou jurídica interposta como “laranja”) que justifiquem a responsabilização patrimonial de terceiros, com base no art. 790, VII, do CPC.

É a partir desta colheita de elementos e provas trazidas pelo próprio exequente ou ainda obtidas pelo Juízo por meio dos convênios é que se ampara o pedido de instauração do incidente para a responsabilização de terceiros, além dos próprios sócios já figurantes do contrato social.

Tratando-se de um incidente processual na fase executiva, ele é instaurado nos próprios autos, mediante pedido específico e fundamentado da parte exequente, conforme art. 133 do CPC.

Nesta decisão interlocutória de instauração do incidente, o magistrado avalia a presença de elementos indiciários da responsabilidade patrimonial das pessoas indicadas pelo exequente, pelo liame jurídico que as relaciona com o devedor principal, bem assim analisa, à luz da Teoria Menor do art. 28, §5º do Código de Defesa do Consumidor, a situação fático-processual de insolvência do devedor principal ou de insucesso de medidas executivas em seu desfavor, configurando-se sua inadimplência e inércia nos autos em satisfazer o título executivo ou de indicar bens à penhora.

Na instauração do incidente, os suscitados devem ser incluídos nos autos eletrônicos como terceiros interessados, e não já como integrantes do polo passivo da execução, posição que somente passarão a ocupar caso acolhido o incidente em seu desfavor, em decisão transitada em julgado.

Segundo a dicção do §2º do art. 855-A da CLT, a instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301, do CPC.

Assim, havendo pedido expresso do exequente (art. 299, *caput*, CPC), poderá ainda ser concedida a medida cautelar *inaudita altera pars*, fundada no art. 301 do CPC e no poder geral de cautela, visando assegurar o resultado útil do processo, por meio de arresto de dinheiro e veículos do suscitado no incidente, via convênios SISBAJUD e RENAJUD.

Verificando o juiz a existência da probabilidade do direito vindicado no incidente, ou seja, a probabilidade de que as pessoas suscitadas no incidente sejam responsáveis patrimoniais pela satisfação do crédito exequendo, e ainda a existência de perigo de dano ao credor trabalhista ou risco ao resultado útil do processo ocasionado por atos do suscitado, deverá conceder a tutela cautelar pretendida.

Em que pese a dificuldade da aferição da presença do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo em casos de pessoas suscitadas no IDPJ não integrantes do quadro societário da empresa executada, situação diversa é perfeitamente factível em caso de sócios que integram o contrato social da empresa e contemporâneos ao contrato de trabalho do exequente.

Isto porque, nesta qualidade, beneficiaram-se diretamente do labor do trabalhador, geriram o empreendimento ao tempo da relação de emprego e descumpriram leis trabalhistas cogentes, causando lesões aos direitos do empregado, conduzindo-o à instauração do litígio.

É inafastável a ilação de que estes sócios são cientes da sentença condenatória e da execução que se processa contra a empresa que integram,

e conforme o comportamento desta nos autos já se pode presumir o perigo de dano ao credor trabalhista, vez que os sócios adotarão o mesmo comportamento evasivo caso sejam intimados previamente do incidente instaurado em seu desfavor.

Veja-se o caso, por exemplo, de uma empresa que no curso da fase de conhecimento encerra irregularmente suas atividades, torna-se executada em local ignorado, não responde a execução e não indica bens à penhora, tampouco são localizados bens da empresa. Esta conduta negligente e esquivada da empresa, nunca se olvide, gerida por sócios pessoas físicas, já indica que estes responsáveis patrimoniais por força de lei (art. 790,II, CPC e art. 1.023 e 1.024 do Código Civil), não pretendem contribuir ou não se esforçam pela solvência das dívidas desta, máxime pelo cumprimento de um título executivo judicial, razão porque justifica-se a concessão da medida cautelar de arresto, *inaudita altera pars*, em desfavor de sócios.

Ademais, o arresto de dinheiro e de veículos é realizado apenas provisoriamente e para fins de garantia do juízo, sem liberação de qualquer valor ao exequente, o que não representa perigo de irreversibilidade dos efeitos da concessão da tutela de urgência cautelar antecipada em relação aos sócios, requisito negativo previsto no art. 300, §3º do CPC.

A decisão que defere a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, mesmo com a concessão da tutela de urgência cautelar de arresto de bens fundada no art. 301 do CPC no mesmo ato, é de natureza interlocutória e, portanto, irrecorrível de imediato, pois somente a decisão de mérito do incidente, que o acolhe ou o rejeita, será passível de recurso, nos termos do art. 855-A, II, da CLT.

Confira-se este recente julgado, no mesmo sentido:

DECISÃO QUE INSTAURA O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COM CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE. A decisão que determina a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, com a fixação de medidas cautelares, possui natureza interlocutória. Apenas a decisão que efetivamente acolhe ou rejeita o incidente, após a apreciação de seu mérito, é passível de imediato recurso, nos termos do art. 855-A, II, da CLT. Agravo de petição do qual não se conhece. (TRT18, AP - 0011089-89.2017.5.18.0004, Rel. CESAR SILVEIRA, 1ª TURMA, 11/12/2020)

Instaurado o incidente, as pessoas físicas e/ou jurídicas suscitadas

devem ser citadas para ofertar defesa no prazo de 15(quinze) dias, podendo produzir as provas que julgarem necessárias (art. 135, CPC).

Apresentada a defesa e documentos, deverá o exequente ser intimado para ter vista, no prazo fixado pelo juiz, podendo produzir contraprovas, preservando-se o contraditório e a dialeticidade processual.

A ausência de defesa do suscitado no incidente conduz à presunção de veracidade dos fatos pertinentes ao incidente, consoante art. 341, *caput*, CPC, aplicável por analogia, o que não necessariamente implicará em acolhimento do incidente.

Isto porque o julgamento do incidente deve pautar-se no conjunto de provas pertinentes, podendo ser rejeitado, seja porque não restou demonstrada satisfatoriamente a presença de elementos sobre a responsabilidade patrimonial do suscitado, ao encargo probatório do autor, seja porque o réu desincumbiu-se do encargo de demonstrar fato impeditivo, extintivo ou modificativo de sua responsabilidade patrimonial, ou ainda, porque o pedido era juridicamente impossível.

A instrução do procedimento, em regra, é precipuamente documental, ou seja, se cuida de matéria exclusivamente de interpretação jurídica, embora possam ser produzidas, excepcionalmente, prova oral que o Juízo repute essencial ao deslinde da relação jurídica entre as pessoas suscitadas e o devedor principal.

A decisão que acolhe ou rejeita o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no curso da fase executiva é recorrível por agravo de petição, sem a garantia do juízo, na forma do novel art. 855-A, §1º da CLT.

Acolhido o pedido e transitada em julgado a decisão, finda-se a suspensão processual e seguir-se-á a citação dos suscitados para pagamento ou garantia do juízo, que passarão a integrar o polo passivo da execução, de modo que sua inércia implicará na penhora de bens.

Outro importante efeito do acolhimento do pedido de desconconsideração é o que consta no art. 137 do CPC, de modo que “a alienação ou oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente”, no caso, o exequente.

E na aferição da existência de fraude à execução será observado se a alienação ou oneração do bem ocorreu após a citação da parte cuja personalidade se pretende desconosiderar, segundo dicção do art. 792, §3º do CPC, não merecendo amparo, portanto, eventual defesa da pessoa suscitada no sentido de que a alienação/oneração do bem ocorreu antes de sua citação para ofertar defesa ao Incidente de desconosideração.

Deste modo, os sócios ou outros responsáveis patrimoniais não podem desfazer-se de seu patrimônio ou onerá-lo quando já citado o devedor principal na ação em que constituído o título executivo judicial, salvo se resguardarem bens suficientes para satisfação da dívida, situação ao seu encargo probatório e na qual não se configurará a fraude à execução.

Não é despidendo ponderar que após o trânsito em julgado da decisão que acolheu o incidente, em que o suscitado teve a oportunidade de exercer o direito ao contraditório e ampla defesa, a sua responsabilidade patrimonial não poderá ser rediscutida na mesma relação processual, em embargos à execução após a garantia do juízo.

Isso porque a despeito de ser constituída em incidente processual, trata-se de uma decisão de mérito, imunizada por coisa julgada material, apenas suscetível de impugnação por meio de ação rescisória, incidindo, no caso, o disposto no art. 503, *caput* do CPC/2015.

6. Situações fático-processuais sujeitas à instauração do Incidente de Desconosideração da Personalidade Jurídica

A primeira e mais usual situação fático-processual para a adoção do incidente em estudo refere-se às sociedades por cotas de responsabilidade limitada, em que se busca a responsabilidade patrimonial de seus sócios, com base no art. 990 do CC, art. 790, II do CPC e art. 4º, V, da Lei nº6.830/80, independentemente da qualidade que ocupam, se administrador, majoritário ou minoritário, pois todos participam da gestão, sendo o sócio-administrador mero representante dos demais sócios (art. 1.011, §2º, CC).

Segundo Francisco Antônio de Oliveira: “Os bens do sócio poderão responder pelo crédito trabalhista, bastando para tanto que a pessoa jurídica tenha desaparecido com o fundo de comércio ou que o fundo existente seja insuficiente.”

Se todos os sócios que integram a sociedade auferem os lucros da atividade econômica, certamente devem responder pelo risco econômico do empreendimento, segundo o princípio da alteridade inscrito no art. 2º, *caput* da CLT. No mesmo sentido, pondera Ben-Hur Silveira Claus, que:

A opção por responsabilizar todos os sócios sem distinção inspira-se na boa-fé, na socialidade e na eticidade (CC, art. 422).1. Esses princípios fundam a matriz ideológica do Código Civil de 2002, realçando

a ideia de responsabilidade social que recai sobre os agentes econômicos. Portanto, nenhum dos sócios está isento de responsabilidade, nem mesmo os sócios minoritários, de modo que todos os sócios respondem pelas dívidas trabalhistas quando o patrimônio da sociedade for insuficiente. (CLAUS, 2010)

À luz deste mesmo princípio, a instauração do incidente também se faz necessária para afetar administradores não sócios de pessoas jurídicas, com base na responsabilidade que lhes é atribuída por lei, no art. 1.016 do Código Civil, o mesmo ocorrendo com “diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”, consoante art. 135, III, do CTN.

Em caso de sociedades anônimas genuínas, ou seja, de capital aberto, regidas pela Lei 6.404/76, respondem patrimonialmente e pessoalmente pelas obrigações da sociedade o acionista controlador da sociedade, com fulcro no art. 116, parágrafo único e art. 117 da Lei 6.404/76. O administrador da sociedade anônima também responde pessoalmente por atos praticados com culpa, dolo, violação da lei ou do estatuto social, como prevê o art. 158 da Lei 6.404/76, e ainda caso demonstrado o abuso de personalidade, fundado no art. 50 do CC.

Convém ressaltar que incumbe ao administrador de pessoa jurídica priorizar a satisfação do crédito trabalhista, de natureza superprivilegiada (art. 186, CTN), de modo que o inadimplemento deste revela a culpa por negligência do administrador, bem assim a caracterização de violação de lei trabalhista, atraindo a responsabilidade patrimonial prevista em lei.

Já as sociedades anônimas de capital fechado, se aproximam, no plano fático, às sociedades de pessoas, pois são constituídas com *intuitu personae*, em que os sócios/acionistas são escolhidos mutuamente, em razão de confiança ou laços familiares, podendo restringir a venda de ações da companhia, obstando o ingresso de terceiros na sociedade. Nesse passo, os acionistas e os dirigentes respondem pelas dívidas trabalhistas contraídas pela companhia, caso esta não possua bens suficientes para o cumprimento de suas obrigações.

Convém ressaltar o escólio de Ari Pedro Lorenzetti no sentido de que sociedades limitadas, para fugir às responsabilidades típicas desta forma societária, transformam-na em sociedade anônima, no plano formal, e até por vezes admitem outros sócios, mas não podem ser consideradas como sociedade puramente de capital, notadamente porque no plano da realidade, em primazia no Direito do Trabalho, os sócios/acionistas não podem se

esconder sob o véu da pessoa jurídica e auferir os lucros da atividade sem assunção de responsabilidades e riscos do empreendimento.

Ainda em relação à figura do sócio, impõe-se destacar o caso de sócio oculto ou sócio de fato, assim caracterizado aquele que embora não figure formalmente no quadro societário da empresa, administra, gere e conduz o empreendimento.

A Justiça do Trabalho conta com importantes ferramentas na perquirição de sócios ocultos, mediante o uso do convênio CENSEC, em busca de procurações outorgadas por pessoa jurídica ou por sócios formais e administradores a terceiros para administrarem o negócio, e do convênio CCS (Cadastro de Clientes do Sistema financeiro Nacional, vinculado ao BACEN), por meio do qual obtém-se informação sobre as pessoas físicas que movimentam contas bancárias da empresa executada, na medida em que a outorga de poderes para este fim gera presunção ordinária (art. 375, CPC) de que se trata de sócio oculto com poderes de gestão do empreendimento, auferindo os lucros daí advindos, e por consequência, atraindo, em contrapartida, os riscos e responsabilidades desta condição jurídica.

Também por meio do incidente de desconideração poderá ser aferida a responsabilidade patrimonial de sócio retirante da empresa executada, que deverá ser responsabilizado caso seja demonstrado que se subsume na regra do art. 10-A, caput, da CLT, ou em caso de comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato, como prevê o §1º do mesmo preceito celetista.

Situação que igualmente atrai a instauração do incidente de desconideração é a de empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI, na medida em que ela se caracteriza, a teor do art. 980-A, §7º, do Código Civil pela separação do patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física titular da empresa, revelando-se necessária a existência de prévia oportunidade para o exercício do contraditório e ampla defesa pelo sócio titular, para aferição de sua responsabilidade patrimonial.

É bastante comum nas execuções trabalhistas a instauração do incidente para a responsabilização de empresas integrantes de grupo econômico, assim caracterizado na forma do art. 2º, §§ 2º e 3º da CLT, tendo em vista a responsabilidade solidária que lhe é atribuída por lei, como empregador único, inspirando-se no princípio da primazia da realidade em benefício da tutela do trabalhador, a fim de que a existência de distintos entes empresariais no grupo beneficiário da força de trabalho de seus empregados

não representem óbice à satisfação de créditos trabalhistas. Neste sentido leciona Octavio Bueno Magano:

A apontada ideia de empregador único corresponde à concepção do empregador real, contraposto ao empregador aparente, consoante a qual a existência daquele fica geralmente encoberta pelo véu da personalidade jurídica atribuída a cada uma das empresas do grupo, ressurgindo, porém, toda vez que se levante o mesmo véu, *lifting the corporate veil*, para satisfazer tal ou qual interesse, como o da representação de trabalhadores no âmbito do grupo (...). (MAGANO, 1979)

Envolvendo também a responsabilidade patrimonial de pessoas jurídicas diversas, tem-se aquela que decorre dos arts. 10 e 448 da CLT, que regulam a sucessão de empresas, que segundo conceitua Maurício Godinho Delgado, “consiste no instituto justralista em virtude do qual se opera, no contexto de transferência de titularidade de empresa ou estabelecimento, uma completa transmissão de crédito e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos”.

A ideia de responsabilização da empresa sucessora advém do fato de que o empregado se vincula ao empreendimento, ou seja, ao conjunto de bens materiais e imateriais que o compõem, sendo este o patrimônio que será afetado para a satisfação do título executivo, não importando o trespasse de propriedade do empreendimento a outrem.

Logo, o incidente de desconconsideração é essencial para a verificação da existência de efetiva sucessão de empresas que ocorra no curso do processo ou em situação de fraude, e atrairá a responsabilidade patrimonial da sucessora já na fase de execução, caso demonstrados os elementos típicos da sucessão ou ainda em caso de fraude, situação em que ambas as empresas envolvidas responderão solidariamente, nos termos do art. 9º da CLT e art. 942 do CC.

Há casos ainda em que pessoa jurídica na qual figure como sócio ou titular uma pessoa física executada poderá ser chamada a juízo para responder patrimonialmente, mediante a instauração da desconconsideração inversa da personalidade jurídica, autorizada expressamente no art. 133, §2º do CPC.

Por meio da desconconsideração inversa, busca-se demonstrar que o sócio pessoa física esvazia seu patrimônio, transferindo seus bens à uma outra pessoa jurídica da qual seja também sócio, visando furtar-se das obrigações e responsabilidades que possui como sócio da pessoa jurídica executada. Trata-se de uso abusivo e fraudulento da sociedade por sócio

em execução, que não se livrará da responsabilidade patrimonial ao invocar em seu favor o óbice da separação patrimonial existente entre a sociedade e a pessoa física do sócio.

No uso de artifícios e ardis para furtarem-se da execução e blindarem seu patrimônio, devedores utilizam-se ainda de pessoas físicas ou jurídicas interpostas, como “testas de ferro” ou “laranjas”, para a aquisição e movimentação de bens e especialmente dinheiro da empresa executada ou de seus sócios.

A instauração do incidente é necessária ao deslinde desta situação, diante dos indícios averiguados no caso concreto, permitindo ao terceiro suscitado exercer o direito de contraditório e ampla defesa e produzir provas de que os bens e dinheiro que estão em seu poder não tem relação jurídica alguma com o devedor executado ou seus sócios.

Cite-se o exemplo em que um sócio executado adquire veículo e movimenta vultuosos valores em nome de um filho menor, seu dependente econômico na DIRPF, como ocorreu no seguinte caso julgado no Eg. Tribunal da 18ª Região:

FRAUDE À EXECUÇÃO. USO DE “TESTA DE FERRO”. A utilização de pessoa estranha para movimentar valores e adquirir bens, chamados “testa de ferro”, consiste em fraude, sendo que, no caso em apreço os documentos apresentados não foram convincentes de que menor, com 17 anos, sem economia própria, tivesse condições de movimentar grande quantidade de dinheiro em sua conta bancária, bem como adquirir veículo de valor expressivo. Agravo de petição conhecido e desprovido. (TRT18, AP - 0010518-91.2017.5.18.0013, Rel. GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO, 2ª TURMA, 18/08/2017)

Outra fraude pode ser desvendada pelo próprio Oficial de Justiça no cumprimento de mandado de penhora na boca do caixa da empresa executada, ocasião em que fica também determinado pelo Juízo a verificação da existência de máquina de pagamento a débito/crédito e do destinatário dos valores pagos no estabelecimento, não sendo rara a constatação imediata de que há pessoa jurídica interposta, como “testa de ferro”, para a percepção dos valores destinados, na verdade, à empresa executada.

Nestes casos, não se desincumbindo a pessoa física ou jurídica suscitada do encargo probatório de que os valores e bens decorrem de sua atividade econômica própria, restará caracterizada a fraude aos direitos trabalhistas e à satisfação do título executivo judicial, nula de pleno direito, com base

no art. 9º da CLT, segundo o qual: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

Por corolário, o incidente deverá ser acolhido e os atos executivos avançarão sobre o patrimônio da pessoa física ou jurídica interposta.

Há ainda a responsabilidade patrimonial do cônjuge ou companheiro de pessoa física executada, fundada no art. 790, IV do CPC, e os arts. 1658 e 1664 do Código Civil, e na presunção de que os cônjuges, na constância do casamento ou da união, beneficiam-se com o produto auferido pela atividade empresarial de um dos cônjuges e do labor dos seus respectivos empregados, visto que o resultado da atividade empresarial e econômica do casal (ou de apenas um dos cônjuges) é revertida em benefício da família. Assim, o fato de o cônjuge meeiro não integrar a relação processual não impede o prosseguimento da execução em relação aos seus bens.

É imprescindível, contudo, a instauração do incidente de desconconsideração em face do cônjuge ou companheiro, para que este possa defender-se e demonstrar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos de sua responsabilidade patrimonial, como por exemplo, o divórcio ou separação do casal em período anterior ao pacto laboral objeto da lide ou o desenvolvimento de economia própria e independente, capaz de suportar as despesas de manutenção da família. Caso contrário, prevalecerá a presunção ordinária de que o resultado econômico do empreendimento executado beneficiou ambos os cônjuges.

Não é despiciendo, por fim, mencionar que os responsáveis subsidiários, suscitados por meio de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podem invocar em seu favor o benefício de ordem estatuído no art. 795, §§1º e 2º, do CPC, para que sejam executados primeiro os bens do devedor principal, mas para tanto devem nomear bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, suficientes para satisfazer o débito. Sobre os bens indicados incidirão os atos executivos, mas não sendo suficientes para o pagamento integral da dívida, sucederá a penhora complementar de bens pessoais do responsável subsidiário assim reconhecido no incidente.

7. Considerações finais

A positivação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, no art. 855-A da CLT, é de grande importância no ordenamento jurídico laboral, porquanto de um lado traz segurança jurídica a responsáveis patrimoniais quanto à garantia do direito ao contraditório e ampla defesa, mediante prévio incidente de natureza cognitiva, antes de sua inclusão no polo passivo de execuções trabalhistas, e por outro lado possibilita ao credor trabalhista estender os efeitos da execução a outros responsáveis patrimoniais não constantes do título executivo, para que obtenha em juízo a máxima efetividade da tutela jurisdicional, mediante a entrega do “bem da vida” a que tem direito.

Como visto, na Justiça do Trabalho, a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica terá lugar sempre que o devedor principal não satisfaça o título executivo judicial, nem possua ou indique bens suficientes para este fim, ou seja, quando a personalidade jurídica se imponha, de alguma forma, como obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos trabalhadores, encampanando-se a Teoria Menor ou teoria objetiva da desconconsideração da personalidade jurídica, inscrita no art. 28, §5º do CDC.

Esta teoria melhor se harmoniza com o arcabouço principiológico do Direito do Trabalho, que busca compensar com uma desigualdade legal a desigualdade econômica que permeia as relações trabalhistas entre empregados e empregadores.

O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não afasta a concessão de tutelas de urgência que visem assegurar meios céleres e eficazes para a garantia do crédito exequendo por responsáveis patrimoniais suscitados no incidente. Ao contrário, a medida conta com amparo legal no § 2º do novel artigo 855-A da CLT, art. 301 do CPC e art. 139, IV do CPC, cabendo ao juiz da execução deferir a medida através do bloqueio de bens ou valores, sem importar em atos de alienação do bem constrito ou levantamento de quantia pelo exequente, concedendo-se, em seguida, a oportunidade para que a pessoa física ou jurídica suscitada no incidente exerça seu direito de defesa e contraditório, e, por fim, seja proferida a solução da controvérsia sobre a responsabilidade patrimonial do suscitado, o que atende plenamente aos comandos constitucionais principiológicos que asseguram o contraditório e a efetividade das decisões judiciais.

Nesse passo, o operador do direito deve buscar o equilíbrio entre o “direito fundamental à tutela executiva”, inscrita no art. 4º do CPC, na proteção de direitos sociais constitucionalmente assegurados e já deferidos em título executivo judicial, e o direito ao contraditório e ampla defesa de responsáveis patrimoniais não participantes do processo de conhecimento, sem olvidar-se que a execução trabalhista envolve créditos de natureza alimentar e se faz em benefício do credor, nos termos do art. 797 do CPC c/c o artigo 769 da CLT.

Assim o fazendo, na aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, deve-se inspirar ainda no princípio da vedação do retrocesso social mencionado por Mauro Schiavi, no sentido de que a execução trabalhista deve estar sempre em evolução, em melhoria constante, para assegurar o princípio da melhoria da condição social do trabalhador, prevista no art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, propiciando a efetividade do direito fundamental do trabalhador a tutela executiva célere e eficaz, entregando-lhe, no menor prazo possível, o bem da vida a que tem direito.

Referências

BRUSHI, G. G.; NOLASCO, R. D.; AMADEO, R. C. M. R. **Fraudes patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015**. 1ª ed. São Paulo: RT, 2016.

CLAUS, B. S. A desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista: alguns aspectos teóricos e aplicação prática. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre: n. 38, 2010.

DELGADO, M. G. **A Reforma Trabalhista no Brasil com os comentários à Lei 13.467/2017**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2002.

TEIXEIRA FILHO, M. A. **Comentários ao Código de Processo Civil, sob a perspectiva do processo do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

GIGLIO, W. D. **Direito Processual do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LORENZETTI, A. P. **A responsabilidade pelos créditos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2003.

MAGANO, O. B. **Os grupos de empresas no direito do Trabalho**. São Paulo: RT, 1979.

OLIVEIRA, F. A. **Execução na Justiça do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Editora RT, 2007.

SANTOS, José Aparecido dos (Coord.). **Execução trabalhista**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

SCHIAVI, M. **Execução no Processo do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

_____. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS CASOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA: DISCUSSÃO SOBRE OS CONFLITOS DE JURISPRUDÊNCIA ATÉ OS DIAS ATUAIS

Luiz Bertrand Abreu Pestana¹

Resumo

O artigo se inicia abordando o conceito do instituto da recuperação judicial e falência do empresário e da sociedade empresária no Brasil, nos termos da Lei nº 11.101/2005. Em seguida, analisa-se a competência da Justiça do Trabalho durante o processo falimentar e seus conflitos. Por fim, discorre-se sobre a consolidação da jurisprudência sobre o tema, bem como demonstra as alterações trazidas pela lei nº 11.112/2020.

Palavras-chave: competência; conflito de jurisprudência; consolidação; alterações legislativas.

Abstract

The article begins by addressing the concept of the institute of judicial reorganization and bankruptcy of the businessman and the business society in Brazil, under the terms of Law No. 11,101 / 2005. Then, the competence of the Labor Court during the bankruptcy process and its conflicts is analyzed. Finally, it discusses the consolidation of jurisprudence on the subject, as well as demonstrating the changes brought by Law No. 11,112 / 2020.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Iguacu. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. E-mail: luiz.pestana@trt18.jus.br.

Keywords: *competence; conflict of jurisprudence; consolidation; legislative changes.*

Sumário: 1. Introdução. 2. Competência. 3. Alterações promovidas pela Lei nº 14.112/2020. 4. Conclusão.

1. Introdução

A recuperação judicial, recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária no Brasil são regidas pela Lei nº 11.101/2005.

A recuperação judicial é o processo pelo qual o devedor empresário, em situação de crise econômico-financeira, obtém judicialmente autorização para adimplir suas obrigações de forma alternativa, com o objetivo de viabilizar a superação da crise, a mantendo a fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e os interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Na recuperação extrajudicial, as negociações com os credores ocorrem sem intermédio do Poder Judiciário, e somente após a celebração de acordo entre as partes é que os termos do acordo são submetidos à homologação judicial.

Por fim, a falência é o processo de afastamento do devedor de suas atividades, com o objetivo de “preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa; permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica” (art. 75 da Lei nº 11.101/2005, com redação dada pela Lei nº 14.112/2020).

A Lei nº 11.101/2005 mudou o tratamento dado ao estado de insolvência de quem exerce atividade empresarial no Brasil, conforme Chagas:

A mudança começa pela substituição da nomenclatura aplicada ao seu objeto, pois deixou de regular a situação fática deficitária apenas dos comerciantes, passando a alcançar todos os empresários. Abandonou nomear seu sujeito de falido ou concordatário, para chamá-lo de devedor, simplesmente. Substituiu a concordata pela recuperação. E, no

que se refere às circunstâncias que autorizam sua aplicação, a Lei n. 11.101/2005 deixou de lado a expressão “situação de insolvência”, para denominá-la “estado de crise econômico-financeira”.

As alterações não se limitaram apenas a uma transformação semântica, mas, sim, trouxeram uma mudança, para além de jurídica, com aspectos de adequação econômica, social e política. A atividade comercial (espécie de atividade empresarial) vista de forma demonizada, exploradora de mais-valia (em regimes falimentares anteriores), agora passa a ser entendida como essencial à existência da vida em coletividade, em sociedade.

Sob o manto do princípio da preservação da empresa, surge o novo marco regulatório da crise econômica da atividade empresarial. A partir de tal princípio, toda a nova lei se desenvolve buscando garantir, em cada uma de suas disposições, que a atividade de produção e circulação de riqueza seja mantida em funcionamento, não com o escopo de garantir ao empresário o acesso ao lucro, porém visando a manutenção de empregos, produção e circulação de mercadorias, bens e serviços, geração de tributos, distribuição de riqueza, livre-concorrência, redução de preços, abastecimento contínuo, entre outros benefícios. (CHAGAS, 2017, p. 742)

Dessa forma, o principal marco legal que orienta os pedidos de recuperação judicial é a Lei 11.101/2005, que reformou o regime jurídico das empresas em crise, anteriormente disciplinado pelo Decreto-Lei 7.661/1945.

2. Competência. Juízo Universal x Justiça do Trabalho

A competência para processar e julgar os procedimentos previstos na Lei nº 11.101/2005 está estabelecida nos arts. 3º e 183, *in verbis*:

Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

Art. 183. Compete ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, conhecer da ação penal pelos crimes previstos nesta Lei.

Além disso, o art. 109, I, da Constituição Federal, ao dispor sobre a competência da Justiça Federal, estabelece que aos juízes federais compete processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, *exceto as de falência*, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”. Ou seja, embora nos processos de falência e recuperação judicial sempre haja interesse da União pelos créditos fiscais e previdenciários, tal interesse não desloca a competência para a Justiça Federal, permanecendo, portanto, a competência da Justiça Estadual, mais precisamente, do juízo cível do local onde estiver o principal estabelecimento da empresa.

Em relação à definição da competência criminal, verifica-se que ela depende da definição do juízo cível, devendo tramitar o processo criminal no juízo criminal do local onde foi decretada a falência ou concedida a recuperação judicial.

Só no Distrito Federal o Juízo Falimentar também possui competência para processar e julgar os crimes falimentares, conforme art. 33 da Lei nº 11.697/2008 (Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal):

Art. 33. Compete ao Juiz da Vara de Falências e Concordatas:

- I – rubricar balanços comerciais;
- II – processar e julgar os feitos de falências e concordatas e as medidas cautelares que lhes forem acessórias;
- III – cumprir cartas rogatórias, precatórias e de ordem relativas aos processos mencionados no inciso II deste artigo;
- IV – processar e julgar as causas relativas a crimes falimentares.

Uma vez decretada a falência ou deferido o processamento da recuperação judicial, passa o Juízo Falimentar a exercer a *vis attractiva* para processar e julgar todas as ações de interesse da empresa em crise. A propósito, vide art. 76 da Lei nº 11.101/2005:

O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

As causas trabalhistas foram expressamente ressalvadas, afinal, a Constituição Federal fixou a competência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciar tais ações. Portanto, as reclamações trabalhistas e eventuais créditos delas resultantes só podem ser discutidos no Juízo Trabalhista.

Assim, o crédito trabalhista não pode ser discutido no juízo falimentar, mesmo que possa ser impugnado ou objeto de ação de retificação de quadro geral de credores, ainda que possa ter sua execução embargada. Em todas as hipóteses, será o juízo trabalhista o competente para processar e julgar quaisquer ações ou incidentes que incidam sobre os créditos trabalhistas de devedor empresário em crise econômico-financeira.

Por sua vez, o pagamento de todos os créditos trabalhistas e dos demais débitos do falido deverá ser feito no juízo falimentar, exclusivamente, de modo que os credores trabalhistas deverão habilitar seu crédito no juízo falimentar. Tal regra impede que o juízo trabalhista, ou qualquer outro juízo, determine qualquer restrição ao patrimônio do devedor empresário, bem como que efetue qualquer pagamento com o patrimônio dele, depois de decretada a falência ou deferida a recuperação judicial. Eventual venda de bem penhorado nos autos da execução trabalhista impõe a imediata remessa dos valores da arrematação ao juízo falimentar.

Apesar de todas as exceções para o processamento de ações no juízo falimentar, não existem exceções à competência para os pagamentos dos débitos do falido ou do devedor em recuperação. Essa competência é absoluta e, portanto, exclusiva do juízo falimentar. Na prática, um verdadeiro “caixa único” é estabelecido com a decretação da falência. (CHAGAS, 2017, p. 805)

Anteriormente às alterações promovidas pela Lei nº 14.112/2020, o art. 6º, *caput* e § 4º dispunham:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...)

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

A redação acima produziu dois entendimentos divergentes acerca da possibilidade ou não de prorrogação do prazo de 180 dias. O primeiro entendia que, por ter sido a lei expressa ao qualificar o prazo como improrrogável, que após seu esgotamento os atos executórios podiam prosseguir normalmente perante a Justiça do Trabalho. Para ilustrar, vide os julgados a seguir:

EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXAURIMENTO DO PRAZO DE SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. Decorrido o prazo de 180 dias do deferimento da Recuperação Judicial, a ação trabalhista pode prosseguir normalmente nesta Justiça do Trabalho, na forma prevista no art. 6º, §§ 4º e 5º, da Lei nº 11.101/2005. (TRT18, RO - 0000355-70.2010.5.18.0054, Rel. ELVECIO MOURA DOS SANTOS, DIVISÃO DE APOIO À 3ª TURMA, 18/08/2010)

EXECUÇÃO TRABALHISTA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO. Exaurido o prazo de 180 dias do deferimento da recuperação judicial sem que tenha sido declarada a falência, torna-se cabível o prosseguimento normal da execução nesta Justiça Trabalhista (art. 6º, § 5º, da Lei nº 11.101/2005). (AP- 0153100-19.2009.5.18.0006, da Relatoria da Desembargadora Elza Cândida da Silveira, Sessão de Julgamento do dia 20/04/2010)

Todavia, o STJ pacificou um segundo entendimento no sentido de que o mero decurso do prazo de 180 dias não autoriza a automática retomada da execução contra a empresa em recuperação judicial, uma vez que a suspensão também se ampara nos artigos 47 e 49, do mesmo diploma legal. A propósito, vide ementa a seguir:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO TRABALHISTA E JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS APÓS A FASE DE ACERTAMENTO E LIQUIDAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL DA RECUPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RETOMADA AUTOMÁTICA DAS EXECUÇÕES APÓS O FIM DO PRAZO DE 180 DIAS. NÃO CABIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, ultrapassada a fase de accertamento e liquidação dos créditos trabalhistas, cuja competência é da Justiça do Trabalho, os valores apurados deverão ser habilitados nos autos da falência ou da recuperação judicial para posterior pagamento (Decreto-Lei 7.661/45; Lei 11.101/2005). 2. O entendimento desta Corte preconiza que, via de regra, deferido o processamento ou, posteriormente, aprovado

o plano de recuperação judicial, é incabível a retomada automática das execuções individuais, mesmo após decorrido o prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, RCD no CC 131.894/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 31/03/2014)

O C. TST, acompanhando o entendimento do STJ, também passou a adotar o mesmo entendimento:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014. EXECUÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXAURIMENTO DO PRAZO DE 180 DIAS PREVISTO NO ART. 6º, §4º, DA LEI 11.101/2005. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. O deferimento da recuperação judicial da executada ocasiona a suspensão da execução processada na Justiça do Trabalho, ainda que ultrapassado o prazo de 180 dias previsto no § 4º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-251900-30.2001.5.15.0044, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 09/04/2021)

(...) EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. A jurisprudência desta Corte superior é de que a suspensão da execução processada na Justiça do Trabalho, quando é deferido o pedido de recuperação judicial, permanece mesmo nas hipóteses em que exaurido o prazo de 180 dias previsto no art. 6º, §4º, da Lei 11.101/2005. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido. (Ag-AIRR-1486-55.2014.5.02.0064, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 29/10/2020)

No mesmo sentido a lição de Schiavi:

Não obstante as boas intenções dos que defendem que a execução em face da Massa Falida seja processada na Justiça do trabalho, pensamos que esta não é a melhor interpretação, pois todo o esforço do processo falimentar converge para o pagamento de todos os credores ou ao menos o pagamento de uma boa parte do crédito de cada um. Prosseguindo-se a execução na esfera do Judiciário Trabalhista, tem-se a possibilidade de pagamento integral de boa parte dos processos que tramitam na Justiça do Trabalho, mas há o risco de ficar descoberto o crédito de inúmeros outros credores do falido, cujos processos tramitam no Juízo Falimentar.

Desse modo, pensamos que a norma deve ser interpretada com bom-senso, razoabilidade e proporcionalidade. Portanto, julgamos ser

mais razoável que o processo em face da massa falida tramite na Justiça do Trabalho até a fixação do crédito do reclamante em definitivo (julgamento final da liquidação). Após, deverá ser expedida certidão para habilitação no juízo universal. (SCHIAVI, 2018, p. 1208)

Dessa forma, a jurisprudência se consolidou no sentido de que a noção de crédito envolve basicamente a troca de uma prestação atual por uma prestação futura e a sua consolidação independe de provimento judicial. Assim, para preservar o direito creditório e a viabilidade do plano de recuperação, não só os créditos anteriores à recuperação judicial, mas todos os outros, independentemente do momento em que foram constituídos, estão a ela sujeitos e, portanto, sua execução deve ser processada perante o Juízo Universal.

3. Alterações promovidas pela Lei nº 14.112/2020

Com o advento da Lei nº 14.112/2020, houve substancial alteração no art. 6º da Lei nº 11.101/2005, a saber:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei;

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.

(...)

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.

§ 4º-A. O decurso do prazo previsto no § 4º deste artigo sem a deliberação a respeito do plano de recuperação judicial proposto pelo

devedor faculta aos credores a propositura de plano alternativo, na forma dos §§ 4º, 5º, 6º e 7º do art. 56 desta Lei, observado o seguinte:

I - as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo não serão aplicáveis caso os credores não apresentem plano alternativo no prazo de 30 (trinta) dias, contado do final do prazo referido no § 4º deste artigo ou no § 4º do art. 56 desta Lei;

II - as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão por 180 (cento e oitenta) dias contados do final do prazo referido no § 4º deste artigo, ou da realização da assembleia-geral de credores referida no § 4º do art. 56 desta Lei, caso os credores apresentem plano alternativo no prazo referido no inciso I deste parágrafo ou no prazo referido no § 4º do art. 56 desta Lei.

§ 5º O disposto no § 2º deste artigo aplica-se à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo.

Conforme se vê, agora o § 4º prevê expressamente a possibilidade de prorrogação do prazo de suspensão da prescrição e das execuções por mais 180 dias, totalizando 360 dias. E o § 4º-A ainda admite uma segunda prorrogação por mais 180 dias, caso os credores apresentem plano alternativo de recuperação, atingindo o total de 540 dias de suspensão.

Outra inovação deste artigo está na inclusão dos parágrafos 7º-B e 11, com as seguintes redações:

§ 7º-B. O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica às execuções fiscais, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código. (...)

§ 11. O disposto no § 7º-B deste artigo aplica-se, no que couber, às execuções fiscais e às execuções de ofício que se enquadrem respectivamente nos incisos VII e VIII do caput do art. 114 da Constituição Federal, vedados a expedição de certidão de crédito e o arquivamento das execuções para efeito de habilitação na recuperação judicial ou na falência.

Extrai-se do texto acima que não serão suspensas as execuções relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, bem como as execuções, de

ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, da Constituição Federal.

Tal novidade contrapõe-se ao entendimento dominante no TST, segundo o qual, em decorrência do Princípio da Gravitação Jurídica (*accessorium sequitur principale*), a suspensão da execução do crédito trabalhista também suspendia a execução do crédito previdenciário dele decorrente. Dessa forma, após individualizados os créditos trabalhistas e previdenciário, eram expedidas duas certidões de crédito, uma em favor do trabalhador para habilitação de seu crédito junto ao juízo falimentar, e outra em favor da União, também para habilitação de seu crédito previdenciário.

Entretanto, com a entrada em vigor da Lei nº 14.112/2020, a execução do crédito previdenciário terá prosseguimento na Justiça do Trabalho, novidade que foi duramente criticada por Martins, Bonfim e Pinheiro (2021), *in verbis*:

Estranha a diferença de tratamento dado pelo legislador aos créditos decorrentes de multas administrativas, aos créditos fiscais e previdenciários acessórios do crédito trabalhista e ao próprio crédito trabalhista, pois aparentemente priorizou o acessório ao valor principal, as penalidades ao crédito alimentar. O crédito alimentar é prioritário às multas administrativas e, não poderia se submeter a procedimento mais demorado e desvantajoso que os demais.

Assim, o valor principal, de natureza trabalhista, vai ser pago pelo juízo universal, enquanto os créditos acessórios pela Justiça do Trabalho. A novidade quebra o princípio natural de que o acessório segue o principal.

Ora, a execução do crédito trabalhista se submete ao juízo universal e ao processamento da recuperação judicial ou da falência, enquanto os créditos tributários e previdenciários decorrentes desses mesmos créditos trabalhistas e as multas, terão prioridade na justiça do trabalho para sua execução direta. Além disso, estas não estão sujeitas ao prazo de suspensão, aos limites de valores e à ordem de classificação.

A modificação representa até mesmo um certo paradoxo existencial. Ora, a Justiça do Trabalho existe, fundamentalmente, para conferir uma análise especializada a um crédito que goza de preferência e demanda uma satisfação mais célere para atender ao seu caráter alimentar.

A partir do momento em que o crédito alimentar fica sobrestado e a Justiça do Trabalho prossegue na execução de créditos acessórios, deturpa-se até mesmo à lógica de existência da Especializada. (MARTINS et al., 2021)

Outra alteração digna de menção encontra-se na possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica de empresa falida ou em recuperação judicial. O entendimento pacífico do TST admitia o redirecionamento da execução em face do patrimônio dos sócios ou de empresas do mesmo grupo econômicas não incluídas no plano de recuperação judicial, conforme julgado transcrito a seguir:

RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. EXECUÇÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, nas hipóteses de redirecionamento da execução em empresas que compõem o mesmo grupo econômico, devedores subsidiários ou mesmo sócios da empresa falida ou em recuperação judicial, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar os atos executórios decorrentes do redirecionamento, uma vez que a execução se volta contra o patrimônio dos próprios sócios reconhecidos pelo Juízo da execução, não se confundindo com a execução direta da massa falida que deve ocorrer no juízo falimentar. Precedentes. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR-1000498-12.2014.5.02.0292, 8ª Turma, Relator Ministro Joao Batista Brito Pereira, DEJT 30/03/2021)

No entanto, a Lei nº 14.112/2020 acrescentou o art. 82-A à Lei nº 11.101/2005, atribuindo competência exclusiva ao juízo falimentar para decretar a desconsideração da personalidade jurídica. Vejamos:

Art. 82-A. É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, aos controladores e aos administradores da sociedade falida, admitida, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica.

Parágrafo único. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de terceiros, grupo, sócio ou administrador por obrigação desta, somente pode ser decretada pelo juízo falimentar com a observância do art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e dos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. (Código de Processo Civil), não aplicada a suspensão de que trata o § 3º do art. 134 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Portanto, a partir da alteração legislativa supra, a Justiça do Trabalho não possui mais competência para processar e julgar pedido de des-

consideração da personalidade jurídica de empresa em recuperação judicial ou falida.

Outra alteração diz respeito aos próprios requisitos para decretação da desconsideração da personalidade jurídica. Na Justiça do Trabalho sempre foi aplicada a teoria menor da desconsideração, com suporte no art. 28, § 5º, do CDC, ou seja, o mero inadimplemento da obrigação autorizava o redirecionamento da execução em face dos sócios. Agora, o art. 82-A, parágrafo único, dispõe expressamente que deve ser aplicado o art. 50 do Código Civil, que versa a respeito da teoria maior da desconsideração, isto é, exige-se a ocorrência de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial.

4. Conclusão

É inegável a importância de se atribuir ao juízo falimentar competência para processar e julgar todas as ações de interesse da empresa em crise, observadas as exceções legais. Trata-se de medida que visa, sobretudo, preservar o patrimônio da empresa em crise e garantir a ordem de preferência e a máxima efetividade do pagamento dos credores.

Nesse sentido, o art. 6º, § 4º da Lei nº 11.101/2005 previa a suspensão das execuções pelo prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias, mas a evolução jurisprudencial passou a autorizar a manutenção da suspensão além desse prazo, como forma de prestigiar o processo de recuperação judicial. Com o advento da Lei nº 14.112/2020, passou-se a admitir-se expressamente a possibilidade de prorrogação do prazo de suspensão da prescrição e das execuções.

Essa suspensão não alcança mais as execuções relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, e execuções, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, da Constituição Federal, as quais terão prosseguimento normal na Justiça do Trabalho.

Por fim, a partir da Lei nº 14.112/2020, está vedada a apreciação de pedidos de desconsideração da personalidade jurídica pela Justiça do Trabalho, a qual passa a ser de competência exclusiva do juízo falimentar.

Referências

CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito Empresarial Esquematizado**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Rafael Lara; BONFIM, Vólia; PINHEIRO, Iuri. **Breves comentários à Lei 14.112/20 e seus impactos na seara trabalhista**. Disponível em: <<https://www.rotajuridica.com.br/rota-trabalhista/breves-comentarios-a-lei-14-112-20-e-seus-impactos-na-seara-trabalhista>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 13ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Em busca da recuperação: a jurisprudência do STJ sobre o processo de reabilitação das empresas**. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Em-busca-da-recuperacao-a-jurisprudencia-do-STJ-sobre-o-processo-de-reabilitacao-das-empresas.aspx>>. Acesso em: 14 abril de 2021.

O PROBLEMA DE SE INSISTIR NO INSTITUTO DO *JUS POSTULANDI* COM A IMPLANTAÇÃO QUASE TOTAL DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO NOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS

Luiz Fernando Tavares Vianna¹

Marco Antônio Silva de Macedo Júnior²

Resumo

O artigo aborda a inviabilidade de se insistir no instituto do jus postulandi com a implantação do Processo Judicial Eletrônico, que atualmente se mostra tão consolidada na realidade dos Tribunais Trabalhistas. Se no âmbito do processo do trabalho o fortalecimento do jus postulandi tinha em vista simplificar o acesso do trabalhador a seus direitos, nos dias atuais, com praticamente todas as instâncias e Varas do Trabalho conectadas ao Processo Judicial Eletrônico, aquele mesmo trabalhador necessita de um esforço hercúleo para levar a frente sua demanda sem a presença de um advogado. O jus postulandi nasceu de uma fase mais romântica do processo do trabalho, em que as lides eram mais simplificadas e a demanda processual menor, no qual não era incomum o próprio juiz do trabalho julgar o processo em audiência. Hoje em dia, em vista da complexidade dos temas tratados pela justiça laboral, um empregado se aventurar a postular pessoalmente uma demanda sem o auxílio de um advogado é uma opção arriscada e não poucas vezes inconsequente ao ponto de se apresentar

¹ Discente do curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho, pela ProOrdem Goiânia.

² Docente do curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho, pela ProOrdem Goiânia.

um risco à obtenção de seus direitos em virtude do extenso arcabouço normativo, bem como regras de ônus probatório que muitas vezes engana até o mais experiente dos advogados. Sendo assim, primeiramente, neste artigo aborda-se a temática do acesso à justiça e a importância dos profissionais da advocacia no que tange à proteção quanto a possíveis danos da parte desassistida em um processo cada vez mais complexo como é o trabalhista. Sucessivamente, busca-se analisar a luz da doutrina a defesa da tese de que tal instituto já deveria ter sido revogado com a ampla reforma trabalhista de 2017 em um paralelo com a inserção do Processo Judicial Eletrônico que com a própria pandemia da Covid-19 se mostra consolidado no judiciário trabalhista em todas as suas fases processuais. Por fim, a apresentação de possíveis soluções quanto ao problema do empregado que poderia ver-se desmotivado com a extinção do instituto do *jus postulandi*. Ao passo que seria a chave para o fortalecimento da advocacia trabalhista que busca diminuir o ônus do empregado ao cobrar os honorários por êxito, ou seja, já existe toda uma sistemática de incentivo ao ingresso com uma demanda judicial, em que o insensato é o empregado pela própria iniciativa ir ao Tribunal para atermar sua reclamação trabalhista.

Palavras-chave: acesso à Justiça; *jus postulandi*; advocacia trabalhista; Justiça do Trabalho.

Abstract

The article discusses the impossibility of insisting on the institute of *jus postulandi* with the implementation of the electronic judicial process, which is currently shown to be so consolidated in the reality of the Labor Courts. If within the scope of the labor process, the strengthening of the *jus postulandi* aimed to simplify the worker's access to his rights, nowadays, with practically all instances and Labor Courts connected to the electronic judicial process, that same worker needs an effort Herculean to carry out his demand without the presence of a lawyer. The *jus postulandi* was born from a more romantic phase of the labor process, in which the disputes were more simplified and the procedural demand less, in which it was not uncommon for the labor judge to judge the process in a hearing. Nowadays, in view of the complexity of the issues dealt with by the labor justice, an employee venturing to file a claim in person without the help of a lawyer is a risky option and not infrequently inconsequential to the point of presenting a risk to obtain their rights due to the extensive normative framework, as well as rules of evidential burden that often mislead even the most experienced of lawyers. Thus, first, this article addresses the issue of access to justice and the importance of legal professionals with regard to protection against possible damages by the unassisted party in an increasingly complex process such as the labor one. Successively, we seek to analyze in the light of the doctrine the defense of the thesis that such an institute should have already been revoked with the broad labor

reform of 2017, in parallel with the insertion of the electronic judicial process that with the Covid-19 pandemic itself shows consolidated in the labor judiciary in all its procedural stages. Finally, the presentation of possible solutions to the problem of the employee who could be discouraged with the extinction of the institute of *jus postulandi*. While it would be the key to strengthening labor law, which seeks to reduce the burden of the employee by charging the fees for success, that is, there is already a whole system of incentive to join with a lawsuit, in which the employee is foolish on his own initiative, go to the Court to settle his labor claim.

Keywords: access to Justice; *jus postulandi*; labor law; Work Justice.

Sumário: 1. Introdução. 2. O princípio constitucional do acesso à Justiça e o *jus postulandi*. 2.1. O *jus postulandi*: conceito e previsão legal. 2.2. Evolução legislativa e a reforma trabalhista. 2.3. O exercício do *jus postulandi* na contemporaneidade. 3. O Processo Judicial Eletrônico na Justiça do Trabalho. III.A. *Jus postulandi* no PJe-JT. 4. A indispensabilidade do advogado na Justiça do Trabalho. 4.1. A função social do advogado nas lides trabalhistas. 4.2. O advogado como porta-voz do empregado. 4.3. A viabilidade da extinção do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho. 5. Conclusão.

1. Introdução

O Judiciário trabalhista brasileiro foi criado com uma natureza estritamente administrativa para conciliar e julgar as reclamações entre empregados e empregadores, velando por sua simplicidade, no qual os casos eram julgados por juízes classistas, em que muitas vezes a decisão era prolatada em própria audiência.

Com o advento da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), o judiciário trabalhista foi alçado à ramo do Poder Judiciário, mantendo algumas de suas características peculiares, dentre elas o *jus postulandi*, que é a faculdade de se ingressar na Justiça do Trabalho, sem a presença de advogado.

Pertinente, contudo, com este trabalho discutir e refletir se tal instituto ainda é compatível com o grau de complexidade atual das lides trabalhistas. Se em 1943 a CLT já estabelecia parâmetros e um arcabouço normativo que solucionava com sobras todos os conflitos envolvendo as relações de emprego, atualmente, questões como terceirização, trabalho à distância, danos morais, cálculos de verbas indenizatórias ou salariais exigem uma dilação probatória-argumentativa técnica complexa, que o homem médio não é capaz de ao menos discernir.

Além da complexidade com relação à matéria, a implantação do Processo Eletrônico na Justiça do Trabalho, instituído pela Resolução no 136/CSJT, de 25 de abril de 2014, criou barreiras tanto no tocante ao aspecto processual, quanto no aspecto digital, pois o sistema eletrônico exige um mínimo de conhecimento técnico para que haja um andamento processual, algo de difícil compreensão para aquele que queira se arriscar a usar o instituto do *jus postulandi*.

Dentro deste contexto, insere-se o tema principal do presente trabalho: ainda há espaço para o instituto do *jus postulandi* como meio eficaz de acesso à justiça diante da complexidade dos conflitos levados ao judiciário trabalhista?

Noutra monta, com a implantação quase total (em muitos Tribunais Regionais do Trabalho total) do PJe-JT não seria interessante discutir a extinção de tal instituto levando-se em consideração a chance mínima de êxito do empregado que faz uso do *jus postulandi*?

Essas e outras indagações serão discutidas neste trabalho, que acima de se incumbir de um caráter discricionário, busca encontrar respostas que a tempos ainda pairam sobre todos os operadores de direito que estão em contato contínuo com a Justiça do Trabalho.

Quanto à matéria de estudo, este trabalho buscará esmiuçar um paralelo entre idealização do instituto do *jus postulandi* e sua efetividade prática, analisando a evolução pelo qual passa a complexidade das lides trabalhistas, que atualmente exige até dos mais capacitados advogados militantes na área, uma técnica apurada para obter êxito na ação, ao passo que o empregado que ingressa sem um causídico fatalmente terá uma improcedência de seu pleito, em virtude da pouca ou nenhuma compreensão de seu direito, reverberado pela dificuldade em manejar o sistema eletrônico onde corre os processos trabalhistas.

Para tanto, divide-se o tema em três itens. Inicialmente, expõe-se, em linhas gerais, o conceito e todo o quadro evolutivo do acesso à justiça, sua previsão legal, o reconhecimento social do papel do judiciário trabalhista na solução das lides, e, principalmente, os obstáculos para a sua efetivação, no mesmo capítulo a abordagem será sobre o instituto do *jus postulandi*, em suas variadas vertentes, conceito, previsão legal, os impactos da reforma trabalhista, o papel da advocacia trabalhista na complexidade técnica que se tornou as lides trabalhistas e a dificuldade que o empregado encontra ao fazer mão do instituto descrito. No segundo item, será abordado o Processo

Judicial Eletrônico, em especial seu conceito, seu surgimento sua compatibilidade com o *jus postulandi* e os obstáculos criados ao acesso à justiça.

No terceiro e último item, diante de toda a problemática analisada quanto à viabilidade ou não do *jus postulandi* nos dias atuais, será feita uma análise crítica sobre a questão do papel do advogado na Justiça do Trabalho e como ele pode ser um instrumento a favor daquele empregado que pensa que mais favorável é usar do *jus postulandi* ao invés de contratar um advogado para melhorar exponencialmente suas chances de êxito na demanda, o que contribui para o fortalecimento do próprio instituto do acesso à justiça, tão importante para o Estado democrático de direito.

Dado o panorama do estudo que aqui se propõe, passar-se-á ao estudo de um dos princípios constitucionais basilares do ordenamento jurídico brasileiro: o acesso à Justiça.

2. O princípio constitucional do acesso à Justiça e o *jus postulandi*

O conceito de acesso à justiça encontra-se firmado como instituto base de todo e qualquer sistema jurídico, sendo ele um direito fundamental que permite ao cidadão cancelar sua demanda à apreciação judicial.

Contudo, faz-se necessário a compreensão do princípio sob a análise da mutação conceitual sofrida por esse com a passagem do Estado Liberal para o Estado do Bem-Estar Social.

Se no século XVIII com as revoluções burguesas houve o advento do Estado Liberal que preceituava a liberdade dos indivíduos e a igualdade de direitos jurídicos e políticos, sem a intervenção do Estado na prestação de serviços jurídicos à população, na conjectura atual, de acordo com os preceitos encampados pela Constituição Federal essa lógica se inverteu.

O acesso à justiça, passa a ser requisito fundamental de um sistema jurídico igualitário. O artigo 5º da Carta Magna, inciso XXXV, determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, em clara sinalização todo o cidadão terá mínimas condições de pleitear seu direito supostamente violado junto aos tribunais.

Sob uma análise material do acesso à justiça muito tem que ser avançado como forma de propiciar o amplo acesso a uma justiça efetivamente justa como nos dizeres de Cintra, Grinover e Dinamarco (2013):

[...] a pretensão trazida pela parte ao processo clama por uma solução que faça justiça a ambos os participantes do conflito e do processo. Por isso é que se diz que o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à justiça, o qual se resolve, na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente, em acesso à ordem jurídica justa. (CINTRA et al., 2013, p. 41)

Contudo, muito precisa se avançar para a plena efetividade desta garantia constitucional, pois o cidadão ou no caso da seara trabalhista o empregado, encontra inúmeros obstáculos de ordem econômica, social e cultura na busca da solução de litígios perante o judiciário brasileiro.

Estado Democrático de Direito que, nas palavras de Bezerra Leite:

[...] é, na sua essência, um Estado Social, cuja função primordial repousa na plena realização dos direitos (e valores) humanos, por meio da efetivação da Justiça Social. O objetivo-síntese do Estado Democrático de Direito é promover o bem comum. Tanto isso é verdade que nossa Constituição enaltece uma ordem econômica “fundada da valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa”, cujo fim consiste em “assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social”. (BEZERRA LEITTE, 2014, P. 147)

Mas muito sopesa em desfavor do empregado que tende a litigar na Justiça do Trabalho, pois ao desconhecer a lei e o limite de seus direitos, isso se torna um obstáculo culturalmente intransponível à efetividade da própria noção de acesso à justiça e a definição de fortalecimento das instituições da justiça base para a promoção do Estado Democrático de Direito.

Os professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), na obra *Acesso à Justiça*, ao analisarem minuciosamente referidos obstáculos, concluíram que:

Um exame dessas barreiras ao acesso, como se vê, revelou um padrão: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses. (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p. 28)

Ainda:

Os novos direitos substantivos, que são característicos do moderno Estado de bem-estar-social, no entanto, têm precisamente esses contornos: por um lado, envolvem esforços para apoiar os cidadãos contra

os governos, os consumidores contra os comerciantes, o povo contra os poluidores, os locatários contra os locadores, os operários contra os patrões (e os sindicatos); por outro lado, o interesse econômico de qualquer indivíduo – como autor ou réu – será provavelmente pequeno. É evidentemente uma tarefa difícil transformar esses direitos novos e muito importantes – para todas as sociedades modernas – em vantagens concretas para as pessoas comuns. (ibidem, p. 28-29)

Assim, a eliminação dos obstáculos expostos, ao passo de sua inviabilidade de uma mudança repentina, pode ser pensada no que tange a uma prestação jurisdicional permeada na busca por uma política conciliatória, em que serventários e magistrados possam permanentemente serem capacitados a buscar meios que viabilizem essa solução alternativa de conflitos.

Não se deixa de esquecer que nem todos os processos são viabilizados a solução conciliatória, portanto naquelas lides que exigem uma colheita de provas com uma sentença de mérito mais minuciosa, perfaz garantir uma prestação jurisdicional ao mesmo tempo que justa, mas que tenha uma razoável duração, a fim de concretizar os direitos tutelados de forma efetiva.

Necessário destacar, ainda, que mesmo que haja uma preocupação da justiça laboral em dirimir a crescente diferença entre as classes patronal e operária, no que tange a alguns obstáculos, tal fato ainda está longe do ideal, exponenciado pela complexidade dos conflitos trabalhistas e a inserção definitiva e irremediável do processo eletrônico digital.

2.1. O *jus postulandi*: conceito e previsão legal

O *jus postulandi*, por definição, deriva de uma “locução latina que indica o direito de falar” (MARTINS, 2014, p. 193) e consubstancia na possibilidade de a própria parte arguir em juízo suas próprias pretensões, sem necessidade de estar acompanhada de um profissional habilitado.

Esse instituto, que na seara justrabalhista chega a ser intitulado por muitos como *prináprio*, encontra respaldo no artigo 791 da CLT, que assim dispõe:

Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

§ 1º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado,

solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.

§ 3º - A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada.³

A CLT complementa em seu art. 843 a dispensabilidade de a parte estar acompanhada de seu representante nas audiências, dispositivo que permite a interpretação de que o *jus postulandi* pode ser exercido tanto pelo reclamante, quanto pelo reclamado.

De acordo com Bezerra Leite (2014, p. 476), “o *jus postulandi*, no processo do trabalho, é a capacidade conferida por lei às partes, como sujeitos da relação de emprego, para postularem diretamente em juízo, sem necessidade de serem representadas por advogado”.

Para Sérgio Pinto Martins (2014, p.193), “no processo do trabalho, *jus postulandi* é o direito que a pessoa tem de estar em juízo, praticando pessoalmente todos os atos autorizados para o exercício do direito de ação, independentemente do patrocínio de advogado”.

Portanto, o instituto que tem permissivo em lei para seu uso irrestrito na primeira instância, salvo exceções expressas na legislação, choca com a dificuldade em manejar um processo trabalhista pela parte leiga que em sua ampla maioria desconhece a temática e o momento da produção de provas, a apresentação da defesa especificando todos os pontos debatidos, a produção de provas e seu ônus daí advindo, dentre outros.

Convém observar, ainda, que o *jus postulandi* tem lugar no processo judiciário eletrônico, todavia não é um sistema simples de manusear, visto que o demandante necessita de conhecimentos mínimos para alimentar o sistema.

2.2. Evolução legislativa e a reforma trabalhista

Mesmo que a sua atual admissibilidade seja indiscutível, o instituto do *jus postulandi* é eivado de polêmica.

³ Incluído pela Lei nº 12.437, de 2011.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo o art. 133 preceituando a indispensabilidade do advogado para a promoção da justiça, o que ensejou a discussão acerca da não recepção do art. 791 da CLT pela Carta Magna.

Esse debate ganhou reforço com a provisão do art. 1º, I, da Lei nº 8.906/94, que preceituou que a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário é umas das atividades privativas da advocacia, com a ressalva do *habeas corpus*. O Estatuto da Advocacia militou nessa mesma toada ao determinar a imprescindibilidade do advogado.

Entretanto, o STF foi enfático ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127, de 26 de maio de 2006, proposta pela AMB (Associação dos Magistrados do Brasil), ao declarar a inconstitucionalidade da expressão “qualquer” constante no inciso I do artigo 1º da Lei 8.906, decidindo que o *jus postulandi* é faculdade das partes nos Juizados Especiais, na Justiça do Trabalho e na Justiça de Paz.

Em 2010, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 425, limitando os cidadãos de buscarem solitariamente seus direitos trabalhistas:

O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

Antes da edição da referida Súmula, o exercício do *jus postulandi* era inesgotável, abrangendo ações e recursos das Varas do Trabalho ao Tribunal Superior.

Atualmente, a reforma trabalhista ao passo de não conter nenhum dispositivo legal que excluísse ou modificasse regras para a efetivação do *jus postulandi*, trouxe mais um ingrediente à discussão ao prever expressamente dispositivo que regulamentasse os honorários sucumbenciais o que reforçou a ideia da indispensabilidade do advogado.

Os honorários advocatícios sucumbenciais moldaram o panorama da própria Justiça do Trabalho em que se aventurar em lides temerárias poderia gerar uma esperada sucumbência arcada pela parte derrotada no processo.

No tocante a essa alteração, Antonio Umberto de Souza Junior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira Tavares Neto relatam:

Em essência a Lei n. 13.467/17 promove pelo menos duas novidades no processo do Trabalho: i) estabelece regramento celetista específico para o tema dos honorários advocatícios sucumbenciais no âmbito da Justiça do Trabalho; ii) generaliza a aplicação desse instituto a todas as causas submetidas à sua competência material. Em essência, a Lei n. 13.467/17, nesta seara, traz a implementação de um regime universal próprio de honorários advocatícios de sucumbência dentro da CLT a todas as causas submetidas à competência material da Justiça do Trabalho. Ou seja, a partir de agora, a CLT passa a ser fonte primária e indiscriminada de regência jurídica da incidência de honorários sucumbenciais na processualística laboral, pouco importando a específica natureza da relação jurídica que sirva como causa de pedir. (SOUZA JR. et al., 2018, p. 198)

Ademais, houve mudança legislativa também no que tange ao cálculo dos honorários de sucumbência, senão, vejamos:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Com isso, a porcentagem a ser aplicada no cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais é de 5% a 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, diferente da previsão do Código de Processo que varia entre 10% a 20% gerando muitas críticas a respeito.

O terceiro parágrafo do art. 790-A traz disposição no seguinte sentido: “Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários”. Logo, fica aqui estabelecida a possibilidade de sucumbência recíproca. Fernando Augusto De Vita Borges de Sales explica a sucumbência recíproca relatando que:

Ocorre sucumbência recíproca quando cada uma das partes no processo for, ao mesmo tempo, vencedora e vencida em suas pretensões. Pode-se dizer que a sucumbência recíproca acontece quando uma ação é julgada parcialmente procedente [...]. (SALES, 2017, p. 136)

Logo, a parte vencida no pedido pagará os honorários advocatícios para o patrono da parte vencedora, não sendo permitida a compensação.

3.3. O exercício do *jus postulandi* na contemporaneidade

Diante das evoluções sociais o direito do trabalho e as relações do trabalho sofreram grandes transformações, em breve resumo se nos primórdios da civilização o trabalho era visto como degradante e marginalizado, com o surgimento das manufaturas e principalmente, das indústrias, houve a precarização das condições do trabalho que exigia a necessidade de normas que regulamentassem essas situações.

A Justiça do Trabalho instalada no Brasil em 1941, na esfera administrativa, pautada pela simplicidade, julgava questões triviais como cálculos de horas extras, salário, férias, anotação de carteira, entre outras.

Nos dias atuais, erroneamente ainda é permitido ao empregado lançar mão do instituto do *jus postulandi*, uma herança da época em que a Justiça do Trabalho não integrava o Poder Judiciário.

A Reforma Trabalhista, corporificada na Lei 13.467/2017, tornou ainda mais incongruente o instituto do *jus postulandi*, transformando a CLT, neste ponto, numa aberração normativa. Se pelo novo art. 855-A, da CLT, ao tratar de “processo de jurisdição voluntária”, ou seja, não oriundo de uma lide – Homologação de Acordo Extrajudicial – diz ser obrigatória a representação das partes por advogado. Todavia, no que concerne aos processos de jurisdição contenciosa, manteve a representação das partes por advogado como uma mera faculdade de empregados e empregadores, sem qualquer limitação ao valor da causa.

Além dessa incongruência, com a complexidade das lides trabalhistas e com a afirmação do PJE – Processo Judicial Eletrônico – nos Tribunais Trabalhistas pelo país, praticamente fulminou as chances de êxito de um empregado nas lides trabalhistas, visto sua falta de conhecimento técnico e até preparo emocional para se portar em uma audiência trabalhista. Neste sentido, o professor Mauro Schiavi sustenta que:

No nosso sentir, com a EC n 45/04 e a vinda de outras ações para a Justiça do Trabalho que não são oriundas da relação de emprego, não mais se justifica com a existência do *jus postulandi*, até mesmo pelo fato da complexidade das relações jurídicas que decorrem da relação de emprego. (SCHIAVI, 2014, P. 318)

O *jus postulandi* tendo surgido em uma época em que as leis trabalhistas eram simples e escassas, nos dias atuais com o próprio recrudescimento da posição da jurisprudência trabalhista em relação aos direitos do empregado, o seu exercício nos dias atuais se configura em uma ação desvantajosa para o empregado que teria muito mais proveito caso acompanhado de um advogado especializado na área.

3. O Processo Judicial Eletrônico na Justiça Do Trabalho

É no terceiro capítulo da Lei 11.419/2006 que o legislador destaca a figura do Processo Eletrônico em si. Neste capítulo, há o permissivo para que o Poder Judiciário desenvolva “sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais”.

Com a inserção da informática no dia a dia da sociedade essa lei buscou atender essas novas demandas. Sem dúvidas o principal objetivo dessa inovação qual seja a troca de trâmite dos processos físicos para o processo judicial foi dar maior celeridade no trâmite judicial.

Em comparação com o processo físico há um ganho em tempo quando o processo se dá pelos meios digitais, visto que o sistema elimina vários atos burocráticos executados pelos servidores, o que impacta em diminuição do tempo de trâmite da demanda, dentro de um sistema com uma lógica que propicia o bom andamento processual.

Em entrevista disponibilizada pelo portal do TRT da 4ª Região, o desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa, coordenador do Comitê Gestor Regional do PJe-JT no TRT-RS, presidente da Comissão de Informática do Tribunal e membro do Comitê Gestor Nacional do PJe-JT, fez algumas considerações sobre a inovação:

O principal benefício associado ao PJe-JT é o ganho na celeridade processual. Estatísticas nacionais revelam que, em média, o processo eletrônico reduz em 50% o tempo de tramitação entre o ajuizamento da ação e a publicação da sentença. Para o desembargador Cláudio Cassou, há vários fatores que explicam essa redução, mas o principal

deles é o fim do chamado ‘tempo morto’ do processo, característico dos autos em papel. “O processo físico exigia diversas atividades burocráticas, como a juntada de petições, o carimbo ou a numeração de páginas. A maioria delas deixa de existir com o processo eletrônico” explica.

Além da celeridade, as vantagens da virtualização dos processos são inúmeras, no qual a principal é a segurança e transparência do sistema.

3.1. *Jus postulandi* no PJe-JT

O art. 5º da Resolução nº 94 do CSJT, esboça algum parâmetro quando o acesso ao sistema de peticionamento eletrônico se dá por aquele usuário que não possui o certificado digital o que vai ao encontro da situação do empregado que litiga sem advogado:

Art. 5º. Para acesso ao PJe-JT é obrigatória a utilização de assinatura digital a que se refere o inciso I do artigo 3º desta Resolução.

Parágrafo único. No caso de ato urgente em que o usuário externo não possua certificado digital para o peticionamento, ou em se tratando da hipótese prevista no art. 791 da CLT, a prática será viabilizada por intermédio de servidor da unidade judiciária destinatária da petição ou do setor responsável pela redução a termo e digitalização de peças processuais.

Não há dúvidas que de acordo com o parágrafo único do dispositivo, infere-se que o *jus postulandi* continua a vigorar na Justiça do Trabalho, haja vista a previsão de que servidores poderão reduzir a termo ou digitalizar as peças processuais daqueles que não tem o certificado digital.

Entretanto, na prática o jurisdicionado que não possui o certificado digital apto a entrar no sistema não conta com apoio quase nenhum de servidores para o auxiliar.

Nos TRTs o que se percebe é uma falta de boa vontade em auxiliar o empregado que exerce o *jus postulandi* que vão desde justificativas como falta de servidores para realizarem o serviço de atermação ou mesmo justificativa de que o jurisdicionado faça uso de seu certificado digital, inviabilizando na prática o exercício do *jus postulandi*. A exemplo do que aqui se afirma, eis a resposta do TRT da 23ª Região:

O processamento de feitos nesta Justiça do Trabalho é realizado exclusivamente pelo meio eletrônico, de modo que as petições a eles inerentes devem ser apresentadas em formato eletrônico via sistema Processo Judicial Eletrônico Pje-JT com uso obrigatório de certificação digital. Registramos, que, duas instituições de ensino superior em direito mantêm Núcleo Avançado de Práticas Jurídicas (NAPJ na sede deste tribunal, a saber: a UNIC e a UNIVAG. *O Objetivo precípua do NAPJ é possibilitar ao jurisdicionado de baixa renda amplo acesso ao Judiciário, com o devido acompanhamento do advogado.*

Informamos, ainda, que a COORDENADORIA DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO (CAP) deste Regional, mediante Setor de Protocolo e Distribuição, realiza a digitalização e a distribuição no Sistema PJe/JT/MT das Petições /Reclamações Trabalhistas trazidas pelos jurisdicionados.

Esclarecemos, finalmente, que, muito embora haja previsão do jus postulandi na justiça laboral, atualmente, em face da implementação do Processo Judicial Eletrônico, deparamos com uma limitação para utilização dessa faculdade, tendo em vista a necessidade de certificação digital para peticionar em autos de processo eletrônico. (grifos nossos)

Assim, a parte que queira pleitear em juízo suas próprias pretensões, a depender do Tribunal do estado em que se encontra, poderá ser cerceado em sua totalidade no direito de exercer o *jus postulandi*, visto que alguns tribunais, com essas novas dificuldades advindos da implementação do processo eletrônico, optaram por limitar o direito ou mesmo indicar o acompanhamento de profissionais com conhecimentos técnicos.

Mesmo havendo discussão se esse trato indiferente dos tribunais do trabalho quanto ao empregado mereceria uma mudança de postura, tal fato corrobora para a imprescindibilidade da figura do advogado nas lides trabalhistas.

Ademais, fatalmente, se o empregado lançar mão do *jus postulandi* e se porventura participar de uma audiência de instrução e julgamento, este teria chances mínimas de êxito por não dominar a técnica processual ficando à mercê de propostas de acordo da outra parte litigante.

4. A indispensabilidade do advogado na Justiça do Trabalho

O advogado tem o papel de promover a observância da ordem jurídica e o acesso dos seus clientes à uma decisão jurisdicional pautada em critérios de justiça e equidade no limiar da norma jurídica.

A falta de um advogado dentro da relação processual compromete a validade e a eficácia do processo. O *jus postulandi* se configura dentro do arcabouço trabalhista como uma utopia, pois se no campo ideal é defendido como um instituto que permite ao trabalhador hipossuficiente o pleno acesso ao Poder Judiciário, em uma análise prática, não é bem assim, visto que sem a presença de um profissional eivado de tecnicidade – o advogado –, os atos do processo não são realizados de maneira eficaz, o que traz inúmeros transtornos àqueles que litigam em nome próprio.

Este posicionamento também é defendido na clássica obra acerca do direito processual do trabalho de Sergio Pinto Martins:

O advogado deveria ser necessário em todo e qualquer processo, inclusive na Justiça do Trabalho, pois é a pessoa técnica, especializada na postulação. A ausência de advogado para o reclamante implica desequilíbrio na relação processual, pois não terá possibilidade de postular tão bem quanto o empregador representado pelo causídico, podendo perder seus direitos pela não-observância de prazos etc. (MARTINS, 2012, p. 197)

José Cairo Junior entende que:

Pode parecer contraditório, mas a capacidade postulatória do processo do trabalho prejudica o trabalhador ou qualquer outra pessoa que postula na Justiça do Trabalho. Isso porque o processo trabalhista não atinge um dos seus principais objetivos que é devolver ao titular do direito tudo aquilo que tinha antes de ter sofrido uma lesão. (...) Além disso, as demandas trabalhistas não são mais simples como imaginava o legislador à época da edição da CLT. Os pedidos, a cada dia que passa, tornam-se mais complexos, exigindo-se conhecimento técnico tanto para formulá-los quanto para refutá-los, o que jamais poderia ser feito por leigos. (CAIRO JR., 2013, p. 233)

Além de todo o prejuízo que o empregado pode ter ao postular uma reclamação trabalhista sem o auxílio de um advogado, conforme dados estatísticos, pelo menos, em São Paulo, o que não falta é advogado trabalhista, sendo que o causídico é contratado e seus honorários são apenas pactuando no êxito da ação, sempre em um percentual variando entre 20% e 30% dos valores efetivamente recebidos.

Portanto, para aqueles que defendem com veemência o instituto do *jus postulandi*, vagos são seus argumentos de que o reclamante não possui disponibilidade de recursos para contratar um advogado, uma vez que, a

própria advocacia trabalhista se amoldou as necessidades deste nicho ao cobrar seus honorários apenas no ganho da causa.

Promessas de maior acesso à Justiça através do *jus postulandi* certamente iludem o leigo, ainda mais em se tratando de uma cultura como a brasileira de tentar extrair o maior proveito da situação sob o menor custo possível. Aqueles que cedem a tentação de não buscar um profissional preparado para a defesa de seus direitos acabam ajudando a armar uma arapuca para si mesmo.

Por isso, a capacidade postulatória não pode e não deve ser conferida indistintamente a todos os cidadãos, sob pena de lhes negar a própria cidadania.

4.1. A função social do advogado nas lides trabalhistas

O advogado é indispensável a administração da Justiça, e ainda, tem grande relevância à sociedade moderna, sobretudo nas lides trabalhistas em que o conflito entre capital e trabalho ainda se mostra tão vivo no quadro social.

O advogado intermedeia o acesso real e efetivo do cidadão à Justiça, sem ele, o empregado muitas vezes poderia estar adentrando em uma demanda judicial sem possibilidade nenhuma de êxito na causa, consequência de sua pouca instrução ou mesmo falta de discernimento sobre o seu direito violado que, muitas das vezes seria um instituto, mas que aquele que se aventura no instituto do *jus postulandi* pensa ser outro.

Assim pontua uma excelente observação sobre o papel social do advogado, o doutrinador Mauro Schiavi esclarece:

No nosso sentir, como é frase já consagrada na Ordem dos Advogados do Brasil, *não se faz justiça sem advogado*. Além de ele ser indispensável à Administração da Justiça, também é indispensável ao acesso real e efetivo do cidadão à Justiça, principalmente na Justiça do Trabalho, onde a cada dia as questões de direito material do trabalho se tornam mais complexas e também o Processo do Trabalho a cada dia se torna mais sofisticado. (SCHIAVI, 2019, P. 394)

A parte desacompanhada de um advogado tem a falsa ilusão de que o juiz trabalhista terá compaixão de sua situação ou mesmo que a causa é ganha por ter sido violado o direito seu, mas, quando, em verdade, está

ingressando em um mundo de regras e prazos rígidos, em que o desconhecimento das regras do processo pode comprometer seriamente o seu direito. O leigo muitas vezes pensa que o pêndulo do magistrado trabalhista pende para seu lado quando na verdade hercúleo é o esforço para produzir uma prova e convencer o magistrado de seu direito violado. Amauri Mascaro Nascimento disserta neste sentido:

(...) Sob o prisma psicológico, a parte, obcecada muito frequentemente pela paixão e pelo ardor da contenda, não tem, via de regra, a serenidade desinteressada que é necessária para captar os pontos essenciais do caso jurídico em que se encontra implicada e expor suas razões de modo tranquilo e ordenado. (NASCIMENTO, 2011, p. 517)

4.2. O advogado como porta-voz do empregado

O advogado é o principal intermediador entre o cidadão e o Poder Judiciário, é ele que tem o preparo técnico para fundamentar o direito material ao caso concreto a fim de se ter um pleito positivo judicial advindo de sua demanda.

O empregado, na realidade brasileira, tem pouca ou nenhuma instrução jurídica. Ele tem ainda receio e medo de mover uma ação trabalhista contra seu empregador e por isso tão importante a figura do advogado, que funciona como um primeiro juiz da causa, orientando seu cliente se a situação descrita se amolda em violação da norma jurídica e posteriormente for um caso a ser levado ao Poder Judiciário, preparando a petição inicial e os elementos probatórios.

O eminente processualista trabalhista Mauro Schiavi assente com essa visão do advogado como porta-voz do empregado o que refuta o *jus postulandi* na realidade do moderno processo do trabalho:

O advogado, como primeiro juiz da causa, tem a missão de orientar o cliente e até mesmo avaliar se a demanda deve ser proposta ou não, evitando que a parte possa ingressar com um processo sem qualquer possibilidade de êxito, e também cumpre a ele esclarecer à parte sobre os riscos e benefícios do processo. (SCHIAVI, 2019, P. 394)

Com a criação dos CEJUSCs (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania) no âmbito da Justiça do Trabalho prevendo a obrigatoriedade da presença da parte reclamante sob pena de arquivamento da

reclamação trabalhista, ainda mais imprescindível a presença do advogado que tem maior capacidade técnica e emocional para dialogar com a parte adversa a fim de entabular um excelente acordo para o seu cliente.

E na fase instrutória, neste ponto é que a parte que faz uso do *jus postulandi* sofre uma tremenda desvantagem, pois a audiência é cercada de fases em que são ouvidas as partes, prepostos e testemunhas e é extremamente desaconselhável a parte litigante estar desassistida de um advogado, pois é ele quem sabe bem manejar o conteúdo probatório, em que a verdade real tem muito mais força que a prova documental, muitas vezes essas, forjadas pelo empregador.

4.3. A viabilidade da extinção do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho

Atualmente, diante da realidade social do país e considerando o baixo índice educacional da população, entende-se que a postulação da tutela jurisdicional deve ser efetivada por pessoas com conhecimento técnico para fazê-lo, com o mínimo de conhecimento jurídico para se manifestarem adequadamente no processo, evitando preclusões e prejuízos às partes, o que permitirá o acesso de todos aos direitos que lhe são devidos, e não somente a uma falsa ilusão de acesso ao judiciário.

Embora o instituto tenha sido criado para consagrar e efetivar direitos laborais, nos dias atuais, o *jus postulandi* tem perdido sua relevância tanto pela efetivação do processo digital (PJe) como pela sofisticação do direito processual do trabalho emaranhado de princípios e ônus probatório que dificulta ao leigo fazer sua prova e convencer o magistrado de seu direito.

Assim é também o entendimento Ricardo Damiano Areosa, em sua obra *Teoria Geral do Processo Trabalhista e Processo de Conhecimento*:

O *jus postulandi*, da forma como é concebido, consagra a desigualdade processual entre as partes no processo fazendo com que, na maioria das vezes, o reclamante, parte mais vulnerável, esteja completamente indefeso e sem argumentos frente a um profissional treinado e competente para resolver as questões jurídicas. Devemos indagar como um leigo, não municiado de toda técnica jurídica, que anos a fio é estudado nas faculdades de direito do país, poderá enfrentar todo o rito processual de uma instrução probatória. (AREOSA, 2009, p. 77)

Ademais, a grande demanda de advogados trabalhistas nas grandes, médias e até pequenas cidades supriria com tranquilidade qualquer problemática quanto a falta de profissional habilitado para patrocinar o empregado que teve um direito violado. Isso porque esses profissionais em geral cobram seus honorários apenas no êxito na ação, não constituindo nenhum prejuízo ao trabalhador hipossuficiente que teria maximizada as chances de êxito na causa, afinal, prática e familiaridade com os processos são fatores decisivos para uma boa condução do processo.

5. Conclusão

O presente artigo buscou se aprofundar na temática de como a implantação quase total do Processo Judicial Eletrônico acabou por se tornar insustentável a continuidade do *jus postulandi* como via a permitir o amplo acesso do empregado hipossuficiente às portas do Poder Judiciário, em especial do Judiciário trabalhista.

Inicialmente, foi levantado o ponto concernente ao acesso à justiça, e de como esse tema deve ser discutido, principalmente diante do surgimento de novas tecnologias, que acabam por se tornar obstáculos a essa garantia.

Insta ressaltar que o emprego do PJe – hoje em larga escala – influenciou profundamente a utilização do *jus postulandi*. Neste artigo foi desmistificado aquela noção saudosista de que o Poder Judiciário tem que se amoldar ao empregado quando esse o procura. Tanto como a utilização do processo digital quanto diante da atual complexidade das lides trabalhistas, inegável que o empregado que se aventura a postular uma reclamação trabalhista sem o patrocínio de um advogado fatalmente terá indeferido seu pleito, seja pela dificuldade de manuseio do sistema que exige a utilização de um certificado ou mesmo pelo despreparo técnico, visto a complexidade da legislação trabalhista que dia após dia se atualiza de maneira muito célere.

Portanto, diante deste trabalho percebeu-se que a implementação do PJe-JT ignorou várias características relevantes da sociedade brasileira, principalmente a pouca instrução digital de grande parte da população e toda a problemática de acesso à internet, o que configura flagrante violação ao direito à ordem jurisdicional justa.

No último capítulo deste trabalho buscou-se realçar a importância da presença do advogado trabalhista como consectário de um efetivo acesso à justiça, pois com ele o empregado consegue melhor manejar a norma jurídica vigente para garantir a assertividade do pleito discutido em juízo.

O advogado trabalhista possui tanto a técnica jurídica como a emocional para melhor se portar em audiência e lidar com o tecnicismo exacerbado que vigora na Justiça do Trabalho, além de saber o momento certo de lançar mão dos meios que garantam a efetividade do pleito da parte a ele patrocinada.

Portanto, necessário se faz a extinção do *jus postulandi* que não acarretará prejuízo ao empregado como muitos defendem, visto que quem advoga na defesa do empregado hipossuficiente cobra seus honorários no êxito e mesmo em lugares distantes do país, ainda sim, há a presença de advogados, visto que no Brasil temos o farto número de advogados que passam de um milhão de profissionais.

Assim, o fim do reportado instituto não irá ferir o princípio da proteção, tão aclamado por todos os juristas, pois, deve-se entender que o avanço ocorrido na Justiça Trabalhista – aumento da complexidade das normas e implantação do PJe-JT – acarretou o tecnicismo desta área, que apenas advogados possuem o domínio. Além disso, o empregado que procura o Judiciário Trabalhista para exercer seu direito ao *jus postulandi* encontra severas dificuldades, pois os servidores não são preparados para dialogar com o trabalhador, muitas vezes eles mesmos acabam indicando que procurem um advogado para analisar tal pleito.

Por isso, o exercício da plena capacidade postulatória pelo empregado ao invés de favorecê-lo, poderá acarretar danos irreparáveis devido a sua falta de conhecimento.

Referências

- AREOSA, Ricardo Damiano; **Teoria Geral do Processo Trabalhista e Processo de Conhecimento**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 04 mai. 2021.
- _____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. In: **Vade Mecum**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellem Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Editor, 1988.
- CAIRO JUNIOR, José. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6ª ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013.

- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTI, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito processual do trabalho**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 12ª ed. São Paulo: LTr, 2014.
- MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Processo judicial eletrônico, acesso à justiça e efetividade do processo. In: ALLEMAND, Luiz Cláudio; FURTADO, Marcus Vinícius (Orgs.). **Processo judicial eletrônico**. Brasília: OAB, Conselho Federal, Comissão Especial de Direito da Tecnologia e Informação, 2014.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2014.
- _____. **Direito Processual do Trabalho**. 33ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2012.
- _____. **Revogação do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://abrat.jusbrasil.com.br/noticias/1464000/revogacao-do-jus-postulandi-na-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 22 abr. 2021.
- OLIVEIRA, Clarisse Inês de; SANTOS, Patrícia Garcia dos. Processo eletrônico e *jus postulandi* – o verso e o averso da inovação tecnológica. **Revista do TRT/EMATRA 1ª Região. Rio de Janeiro**, v. 23, n. 52, pp. 139-147, jul.-dez. 2012. Disponível em: <http://www.trt1.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=b26d9eba-8ce1-45af-969b-578f5402413c&groupId=10157>. Acesso em: 16 abr. 2021.
- SALES, Fernando Augusto De Vita Borges de. Honorários advocatícios e justiça gratuita no processo do trabalho em face da Lei 13.467/17. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 106, v. 984, p. 129-147, 2017.
- SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2014.
- _____. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2019.
- SILVA, Otávio Pinto e. **Processo Eletrônico Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013.
- SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Manual Prático das Audiências Trabalhistas**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- TRT4-RS – TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 4ª REGIÃO. **As vantagens e os desafios do PJe-JT: desembargador Cláudio Cassou analisa o sistema que atingirá 100% de implantação no TRTRS**. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/100514>>. Acesso em: 28 abr. 2021.

TELETRABALHO: OS DESAFIOS EVIDENCIADOS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19

Sejana Prado Fleury Bariani Campêlo¹

Resumo

O objetivo deste artigo é traçar um panorama do teletrabalho no Brasil, em especial os desafios observados pela sua maciça adoção, em decorrência da pandemia da Covid-19, por representar uma das mais seguras adaptações do mercado de trabalho à necessidade de distanciamento social para a contenção da propagação do vírus. A proposta visa abrir espaço para futuros estudos que permitam o aprofundamento do tema e as necessárias adequações na legislação pátria, de modo a melhor adaptá-la às situações fáticas.

Palavras-chave: teletrabalho; pandemia; desafios; legislação.

Abstract

This article's main objective is to provide an overview of the situation of remote work in Brazil, especially regarding the challenges observed by its massive adoption, due to the pandemic of Covid-19, in which the remote work presented itself as one of the best strategies to ensure the necessary social detachment to contain the spread of the virus. This article intends to make room for new discussions and studies that stimulate the improvement and necessary adjustments in the national legislation to better adapt to reality of remote work.

¹ Especialista em Direito Público (2006). Especialista em Direito e Processo do Trabalho (2008) e em Direito e Processo do Trabalho (2021). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás (2006). Analista Judiciária – Área Judiciária do Quadro Permanente de Pessoal do TRT da 18ª Região, atuando como Assessora (CJ-3), lotada no Gabinete da Magistratura nº 7. E-mail: sejana.bariani@trt18.jus.br.

Keywords: *remote work; pandemic; challenges; legislation.*

Sumário: 1. Introdução. 2. Conceitos, evolução histórica e características. 3. O teletrabalho no contexto da pandemia da Covid-19. 4. Vantagens e desvantagens do teletrabalho – um novo olhar trazido pela experiência da pandemia da Covid-19. 5. Legislação aplicável. Temas relevantes e lacunas legislativas. 6. Considerações finais

1. Introdução

Segundo Schwab (*apud* KLAUS, 2016), citado por Perasso (2016), a chamada 4ª Revolução Industrial “não é definida por um conjunto de tecnologias emergentes em si mesmas, mas a transição em direção a novos sistemas que foram construídos sobre a infraestrutura da revolução digital (anterior)”.

Ainda de acordo com Schwab (*apud* KLAUS, 2016), agora também citado por Rizzeto e Gurgel (2020), as inovações que vivenciamos atualmente transformarão profundamente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos, em decorrência da automação industrial, do uso de inteligência artificial e de biotecnologia, bem como pela disseminação de ferramentas tecnológicas.

A recente reestruturação econômica vivenciada por diversos setores produtivos, em razão dos avanços científicos e tecnológicos, acarretou alterações nas relações laborais, ao impor um novo ritmo de trabalho e uma nova dinâmica social e familiar.

A figura do teletrabalho surgiu como um produto desta nova realidade mundial que, ao descentralizar a produção, permitiu a externalização de muitas atividades profissionais em âmbito global.

Os impactos da 4ª Revolução Industrial, que já vinham sendo observados com maior força desde 2016, foram ainda mais evidenciados em 2020, uma vez que a pandemia do novo coronavírus acelerou mudanças que já estavam em andamento na economia e no mercado de trabalho.

É certo que o número de teletrabalhadores, em regime parcial ou total, já vinha aumentando gradualmente ao longo dos últimos anos. Porém, é notório que o reconhecimento pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, da pandemia do novo coronavírus como a maior emergência de saúde pública da história recente, impôs desafios

inimagináveis, tanto do ponto de vista sanitário, como social, econômico e trabalhista.

Nesse cenário, foi preciso repensar as formas de trabalho, acelerando a implementação de novas tecnologias que pudessem viabilizar a produção e prestação de serviços de forma remota. O teletrabalho, então, apresentou-se como uma das mais seguras adaptações do mercado de trabalho, razão pela qual, em um curto espaço de tempo, milhões de pessoas passaram a trabalhar remotamente de suas residências, com o objetivo de conjugar a prestação de serviços com o distanciamento social necessário para a redução das curvas ascendentes de contaminação e da sobrecarga dos sistemas de saúde.

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), “Num cenário como a pandemia da Covid-19, o teletrabalho tem demonstrado ser um fator importante para garantir a continuidade das atividades econômicas”.

Ocorre que essa mudança abrupta também revelou uma desigualdade no acesso às tecnologias necessárias para viabilizar o trabalho remoto, bem como a necessidade de aperfeiçoamento da legislação vigente, de modo a assegurar aos teletrabalhadores as proteções legais mínimas indispensáveis para a garantia de sua saúde e segurança.

Em que pese tenham sido enfatizados os conhecidos benefícios da adoção do sistema de teletrabalho tanto para os empregadores como para os empregados, diversas pesquisas realizadas ao longo de 2020 demonstraram que a sua adoção abrupta, somada ao atual contexto da pandemia do coronavírus, tem acarretado um expressivo impacto na saúde física e mental dos trabalhadores, com substancial aumento dos índices de ansiedade, em razão da dificuldade de gerenciar o trabalho com as pausas e descansos indispensáveis à recomposição física e mental e à interação social e familiar, enormemente afetadas pelas limitações trazidas pela pandemia.

O fato é que, independentemente dos agravamentos decorrentes do contexto da pandemia da Covid-19, o aumento exponencial no número de trabalhadores em *home office* evidenciou alguns riscos inerentes a esta forma de trabalho, tais como o isolamento social (especialmente para as pessoas que vivem sozinhas) e a possível perda de contato com os colegas e com a cultura organizacional.

Também ficaram mais evidentes os eventuais abusos cometidos tanto por empregados como por empregadores, o que torna urgente o

debate e a atualização da legislação trabalhista, de modo a trazer mais segurança para o mercado de trabalho, permitindo, assim, que, no futuro, possa-se considerar a manutenção de parte significativa da população economicamente ativa em teletrabalho.

O objetivo deste artigo é a breve apresentação dos principais aspectos do teletrabalho, seu conceito e evolução histórica, vantagens e desvantagens, legislação vigente e desafios de implementação, bem como a necessidade de adequações na legislação pátria, de modo a melhor adaptá-la às situações fáticas.

2. Conceitos, evolução histórica e características

Nos países de língua inglesa as expressões *telecommuting* e *remote work* são utilizadas para referir-se aos empregados que trabalham de suas casas ou em locais diversos da estrutura física da empresa, especialmente por meio do uso de meios eletrônicos de comunicação (telefones e computadores). A mesma situação é chamada de *télétravail*, nos países de língua francesa, *teletrabajo*, nos de língua espanhola e *telexlavoro*, nos de língua italiana.

No Brasil, conjugamos a palavra trabalho com a expressão grega *tele*, a qual significa “à distância” ou “longe de”, para obtermos a expressão teletrabalho, sendo também comum a utilização do termo trabalho remoto.

No caso, o chamado teletrabalho não é um tipo específico de função ou de atividade, mas, na verdade, uma forma de realização das atividades laborais, em local distante da sede da empresa e por meio do uso de aparelhos tecnológicos, mecanismos digitais e de comunicação. Difere-se, portanto, da forma tradicional, porquanto o empregado não fica restrito ao espaço físico da empresa, podendo realizar suas atividades em outros locais, seja em sua própria residência, um centro compartilhado ou até mesmo no próprio cliente.

Em que pese a origem desta forma de trabalho não seja precisa, sua implementação e expansão ao longo dos anos tem sido impulsionada pelos problemas estruturais das grandes metrópoles, do avanço da tecnologia da comunicação, da descentralização produtiva, da existência de um número cada vez maior de empresas “transterritoriais” e da expansão do trabalho técnico e intelectual.

Os historiadores e doutrinadores mencionam um caso registrado em 1857, nos Estados Unidos, como uma das primeiras experiências de trabalho remoto no mundo. Na ocasião, o empresário J. Edgard Thompson, proprietário da estrada de ferro Penn, decidiu utilizar seu engenhoso sistema privado de telégrafo para gerenciar as divisões remotas de sua empresa, monitorando as atividades de seus canteiros de obras.

Muitos anos depois, já na década de 1950, o professor Norbert Wiener, utilizou pela primeira vez, em seus trabalhos sobre comunicação e controle, a expressão “trabalho a distância”, ao diferenciar o transporte físico de dados, do transporte de informações, o que, posteriormente, viria a ocorrer efetivamente por meio da utilização de computadores.

Nessa mesma época, além do desenvolvimento tecnológico, o mundo vivenciou a crise dos sistemas de produção fordista e keynesiano, o que culminou com o desenvolvimento, na década de 60, de um novo modelo de produção, chamado de “acumulação flexível”, o qual levou à descentralização da produção e, por conseguinte, mudanças nas formas de trabalho.

Em 1962, na Inglaterra, a criação, por Stephane Shirley, do chamado *Freelance Programmers*, com o objetivo de desenvolver programas de computadores para empresas, diretamente de sua residência, é até hoje citado como um paradigma de sucesso do trabalho remoto.

Posteriormente, na década de 1970, a crise petrolífera mundial incentivou as empresas e corporações a buscarem formas de reduzir os gastos energéticos. Neste cenário, Jack Nilles, cientista da NASA, desenvolveu estudos acerca dos benefícios do que ele chamou de *telecommuting* (transferência de uma parcela ou até mesmo da totalidade do trabalho do ambiente corporativo para as residências dos trabalhadores ou para centros de trabalho remoto), como forma de reduzir os custos de produção, o consumo energético, o tráfego urbano e a poluição atmosférica.

As ideias de Nilles, porém, popularizaram-se apenas na década de 1990 e começo do século XXI, com o avanço e globalização da internet, quando uma parcela do empresariado buscou, na cultura do teletrabalho, uma forma de aliar a diminuição dos custos empresariais com o aumento da produtividade intelectual.

No Brasil, as primeiras experiências com a prestação remota de trabalho iniciaram-se na década de 1990, por empresas multinacionais e para uma parcela reduzida de empregados considerados de “confiança”. A expansão ocorreu apenas no século XXI, sendo que, em 2010, segundo

o censo, havia mais de 20 milhões de teletrabalhadores no país e, segundo o sítio eletrônico *Go Home*, em 2012, aproximadamente 1 em cada 10 trabalhadores mundiais estavam em regime de teletrabalho. Posteriormente, em 2018, a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT) apurou que 45% de suas empresas praticavam o teletrabalho, sendo que outras 15% avaliavam a possibilidade de sua implantação.

Como reflexo da expansão mundial do teletrabalho, a OIT o conceituou como “a forma de trabalho efetuada em lugar distante do escritório central e/ou do centro de produção, que permita a separação física e que implique o uso de uma nova tecnologia facilitadora da comunicação”.

Já o Código do Trabalho Português, ao regulamentar a matéria, estabeleceu que “considera-se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”.

A legislação brasileira, por sua vez, não possuía, até recentemente, regulamentação específica quanto ao teletrabalho, mas apenas o reconhecimento deste instituto pela doutrina e jurisprudência. Somente com a publicação da Lei 13.467 de 2017, que o legislador, suprimindo a lacuna existente, estabeleceu, no novo artigo 75-B da CLT, que o teletrabalho consiste na “prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

Extraí-se da mencionada definição as seguintes características: a) prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, cabendo salientar que, diferentemente do trabalho em domicílio, o teletrabalho não precisa ser necessariamente realizado “em casa”, mas apenas “preponderantemente” fora das dependências físicas do empregador, o que indica que comparecimentos eventuais à sede da empresa não descaracterizam essa modalidade de prestação de serviço; b) utilização de tecnologias da informação e da comunicação; c) não constituição de trabalho externo, não havendo necessidade de locomoção.

Trata-se, portanto, de uma espécie do gênero “trabalho a distância”, a qual, contudo, não se confunde com a figura do trabalhador externo e tampouco com a do trabalho em domicílio. Segundo o doutrinador Correia:

Será considerado teletrabalhador, o empregado que presta a maior parte de seus serviços em sua residência ou em outro local diverso

do estabelecimento de seu empregador e que possa se comunicar com seu empregador por meio de tecnologias de informação e de comunicação, como e-mails, WhatsApp, Facebook, SMS, telefone, entre outras”. Acrescenta, ainda, que “o comparecimento do empregado às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o teletrabalho. [...] Tendo em vista que essencialmente o trabalho permanecerá prestado à distância e com o emprego de tecnologias de informação e de comunicação, a estrutura básica do teletrabalho é mantida e a ida eventual não o torna trabalho presencial. (CORREIA, 2018, p. 824-825)

3. O teletrabalho no contexto da pandemia da Covid-19

A pandemia da Covid-19, reconhecida pela OMS em 30 de janeiro de 2020, chacoalhou o mundo, acarretando um colapso dos sistemas de saúde e obrigando os governos a estabelecerem medidas drásticas, visando resguardar a vida de seus cidadãos. Nesse cenário, muitas autoridades adotaram medidas de distanciamento social e, em alguns casos, chegaram a impor o fechamento provisório dos estabelecimentos, o que também afetou profundamente as relações de trabalho.

Compelidos a encontrar formas de minimizar os profundos impactos econômicos decorrentes das citadas medidas de enfrentamento da pandemia da Covid-19, diversos setores da economia repensaram, em tempo recorde, suas formas de trabalho, visando conjugar o necessário distanciamento social com a indispensável manutenção das empresas e empregos.

Observou-se, então, a aceleração da implementação de novas tecnologias e modelos de trabalho e de produção. Nesse cenário, o teletrabalho apresentou-se como uma das melhores e mais seguras adaptações, sendo amplamente adotado em âmbito mundial. Segundo dados da OIT, extraídos do *Eurofound*, aproximadamente 4 em cada 10 trabalhadores europeus aderiram ao teletrabalho, sendo que situação semelhante foi observada em diversas partes do mundo, como parte da estratégia global de enfrentamento da pandemia.

Essa maciça adesão ao teletrabalho apresentou-se como um excelente laboratório para a melhor observação de como e para quem essa sistemática funciona, bem como seus pontos positivos e negativos e as possibilidades de melhoria.

Evidenciou-se, assim, que as possibilidades de adoção do teletrabalho aumentam, consideravelmente, conforme o nível de desenvolvimento econômico dos países, tanto em decorrência de melhores estruturas econômicas e profissionais, como do maior acesso de parte da população à internet banda larga e computadores pessoais. Além disso, ficou nítida a maior facilidade de adaptação de profissionais de setores como o de tecnologia da informação e comunicação, prestação de serviços profissionais, setores financeiro e de seguro, bem como da administração pública.

Surpreendentemente, muitos profissionais, órgãos e empresas que se viram compelidos a aderirem momentaneamente ao teletrabalho, passaram a ver vantagens em sua adoção. Em contrapartida, também foram evidenciadas dificuldades e lacunas legislativas que precisarão, em um futuro próximo, ser debatidas pela sociedade com o objetivo de melhor sistematizar essa forma de trabalho.

Não se pode ignorar, também, que o cenário pandêmico trouxe outros desafios não inerentes ao teletrabalho, como, por exemplo, o encerramento das atividades escolares e a necessidade de cuidar e amparar idosos e doentes, o que tornou ainda mais desafiador o gerenciamento das demandas familiares e profissionais e, por vezes, impactou negativamente na visão do teletrabalho pela sociedade.

É sabido, ainda, que muitas dificuldades inicialmente experimentadas decorreram da urgência na implementação do trabalho remoto, sem tempo hábil para que trabalhadores e gestores discutissem meios adequados de sistematizar sua adoção, com a fixação de regras que permitissem equilibrar a jornada de trabalho e a distribuição e execução das tarefas, metas e prazos, com o indispensável tempo de convívio familiar, somado, em tempos de pandemia, ao acréscimo de tarefas domésticas e atividades escolares.

4. Vantagens e desvantagens do teletrabalho – um novo olhar trazido pela experiência da pandemia da Covid-19

A ampliação do teletrabalho no século XXI tem decorrido, em grande parte, do interesse econômico e de sua utilidade para as empresas, que visualizaram em sua adoção uma oportunidade para a redução de custos e uma forma de estímulo à produção intelectual.

Para os empregadores, a adoção do teletrabalho representa uma demonstração de confiança ao empregado, de modo que, em contrapartida à flexibilidade e liberdade conferidas, esperam uma maior produtividade e eficiência.

Já os trabalhadores visualizam na flexibilidade o maior atrativo da sistemática do teletrabalho, porquanto permite um melhor gerenciamento do próprio tempo, com maior sensação de liberdade, contrapondo-se, assim, à rigidez e às limitações de espaços e de horários dos escritórios.

Nesse contexto, a significativa adoção do teletrabalho durante a pandemia da Covid-19 reforçou algumas de suas inúmeras vantagens, dentre as quais podemos citar: a) redução dos custos empresariais, especialmente os gastos fixos (espaço físico, água, luz, internet, limpeza e conservação); b) adaptabilidade (pode ser realizada em locais diversos como, por exemplo, a residência do trabalhador, cafés, ambientes de *coworking*); c) otimização do tempo (diminuição do tempo de deslocamento, violência no trânsito e número de acidentes, redução dos gastos com transporte público, combustíveis e desgaste de veículos, melhoria na mobilidade e tráfego urbanos, diminuição dos congestionamentos e da poluição); d) flexibilidade e autonomia (monitoramento por metas ou por produção, com maior flexibilidade de horários, melhor administração pessoal, possibilidade de conciliar o trabalho com cursos de aperfeiçoamento e qualificação profissional, mais tempo para atividades físicas e interação familiar); e) conforto (acomodação personalizada para o exercício profissional, diminuição dos gastos com refeições, menor preocupação e gastos com vestimentas); f) oportunidades (contratação de profissionais mais qualificados que residam longe do espaço físico da empresa, melhor inclusão no mercado de portadores de deficiência e grupos discriminados); g) produtividade (maior concentração, eliminação de distrações e fatores estressores).

Por outro lado, ao impor-se abruptamente o teletrabalho a uma imensa gama de trabalhadores, também foram evidenciados alguns obstáculos na prestação de serviços de maneira remota, inclusive certos abusos e desvirtuamentos por parte dos empregadores e dos empregados. Dentre as principais desvantagens podemos citar: a) aumento dos gastos (energia elétrica, água, internet, equipamentos eletrônicos e de comunicação e sua manutenção na residência do trabalhador ou a necessidade de custear espaços de *coworking*); b) ergonomia (danos à saúde do trabalhador pelo uso improvisado ou inadequado de móveis e dispositivos tecnológicos);

c) interrupções e baixa concentração (falha nos equipamentos, problemas de conexão, dificuldade em estabelecer prioridades, conciliar a atividade profissional com a vida pessoal e os afazeres domésticos); d) socialização (isolamento dos colegas e da organização, falta de pertencimento e desmotivação, risco de adoecimento psicológico, falta de suporte gerencial e falhas na comunicação, comprometimento do progresso na carreira pela desconexão e distanciamento dos supervisores e colegas); e) sobrecarga (ausência de limites, excesso de jornada e de atribuições, comprometimento dos intervalos para alimentação e repouso, ausência de desconexão do trabalho).

Assim, pode-se dizer que, como reflexo da atual experiência mundial no contexto da pandemia, o teletrabalho solidifica-se como uma nova proposta organizacional, com possibilidade de otimização dos custos operacionais, bem como das rotinas e dos resultados, além de permitir a melhoria da qualidade de vida dos colaboradores e funcionários, públicos ou privados. Contudo, conforme se tem observado recentemente, o sucesso de sua implementação depende do perfil do empregador e do empregado, estando ancorada também em cinco pilares: comunicação, tecnologia, gestão de pessoas, saúde e regulamentação.

Com efeito, uma comunicação frequente e eficiente é indispensável para a manutenção da integração e atualização das equipes, bem como para que não se perca a sensação de pertencimento à instituição, independentemente do distanciamento físico das instalações do empregador.

Do mesmo modo, a disponibilização e o acesso dos teletrabalhadores aos meios necessários para a boa e correta execução de suas atribuições, além de um adequado suporte tecnológico remoto, são fundamentais para o sucesso dessa sistemática de trabalho, permitindo, inclusive, que os gestores monitorem os processos produtivos e proponham os ajustes necessários.

A gestão de pessoas, por sua vez, deve propiciar meios para que o teletrabalhador receba orientações e tenha acesso a oportunidades e treinamentos, especialmente aqueles relacionados às competências técnicas e comportamentais inerentes ao trabalho remoto. Cabendo também aos gestores o aprimoramento de suas habilidades de planejamento e acompanhamento de atividades, fornecendo *feedbacks* constantes e assertivos, fortalecendo a confiança e a autonomia dos empregados.

De igual modo, a adequação das condições ergonômicas do ambiente é indispensável para evitar danos à saúde dos teletrabalhadores,

sendo aconselhável o fornecimento de guias, manuais e vídeos tutoriais, com o objeto de permitir a melhor adequação dos mobiliários e maquinários, além de incentivar a manutenção das rotinas de autocuidado, especialmente quanto às pausas ergonômicas e ginástica laboral.

5. Legislação aplicável. Temas relevantes e lacunas legislativas

Com já dito, a rápida evolução dos meios tecnológicos, especialmente a partir da década de 1990, tem modificado as relações laborais, levando ao surgimento de novas profissões e formas de trabalho, o que não vem sendo acompanhado de maneira concomitante pela legislação, razão pela qual é cada vez mais comum a existência de lacunas legislativas no tocante às novas situações laborais que se descortinam em nossa sociedade.

No que se refere ao teletrabalho, apenas em 2011, por meio da Lei 12.551, é que a CLT foi alterada para prever a possibilidade do chamado “trabalho a distância”, tendo o legislador deixado de diferenciar o labor prestado presencialmente daquele prestado a distância, para fins de reconhecimento do vínculo empregatício, desde que presentes os requisitos para a configuração da relação de emprego.

Em seguida, em setembro de 2012, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho – TST, editou a Súmula 428, pacificando a jurisprudência no sentido de que:

Súmula 428.

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso;

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Posteriormente, quando das discussões da chamada “Reforma Trabalhista”, os legisladores mencionaram a necessidade de adaptação da legislação brasileira às novas formas de contratação, dentre elas o teletrabalho, com vistas a ampliar a oferta de vagas no mercado formal, garantindo maior segurança jurídica a empregados e empregadores, além de possibi-

litar a redução dos custos empresariais e benefícios à sociedade em geral, ao impactar positivamente o trânsito das cidades e o convívio familiar.

Assim, a Lei 13.467/2017 trouxe para a CLT um capítulo exclusivamente dedicado ao teletrabalho (artigos 75-A a 75-E da CLT), tendo-o conceituado, como mencionado anteriormente, como sendo aquele prestado preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e comunicação que, por sua natureza, não constituam trabalho externo. Além disso, também há menção ao teletrabalho em outros dispositivos como, por exemplo, nos artigos 62, III (exclusão do controle de jornada) e 611-A (autorização de pactuação por meio de acordos e convenções coletivas de trabalho, com força de lei), ambos da CLT.

Dentre as novas disposições, consta do artigo 75-C da CLT a obrigatoriedade de previsão expressa no contrato de trabalho celebrado entre as partes quanto à prestação de serviços na modalidade remota, sendo, portanto, indispensável a formalidade do contrato escrito. O mesmo dispositivo legal prevê, ainda, a necessidade de comum acordo para a alteração do trabalho presencial para o remoto, dispensando-a no que se refere à alteração do teletrabalho para o regime presencial, desde que assegurado ao trabalhador um prazo de transição e adaptação de, no mínimo, quinze dias. Ademais, também foi estabelecida a obrigatoriedade de que o contrato de trabalho especifique as atribuições e atividades que deverão ser exercidas pelo empregado.

Aqui, cabe o primeiro questionamento para o amadurecimento do tema. É certo que o empregador tem o direito de organizar livremente suas atividades empresariais, podendo utilizar-se de seu poder diretivo para alterar unilateralmente algumas condições da prestação de serviços, com vistas a garantir o sucesso empresarial, uma vez que também é o responsável pelos riscos do negócio. Porém, o exercício de tal prerrogativa não pode significar o desrespeito aos direitos do trabalhador, razão pela qual o ordenamento jurídico tem fixado limites para o seu exercício com vistas a assegurar a dignidade do trabalhador.

No caso, a Lei 13.467/17 acertou ao estabelecer requisitos para a adoção e alteração da forma de prestação laboral, deixando claro, tanto para o empregador como para os empregados, quais são os limites do *jus variandi*, conferindo, assim, maior segurança jurídica ao instituto.

Ocorre que a pandemia da Covid-19 demonstrou que, em determinadas situações, a alteração do trabalho presencial para o teletrabalho, ainda que sem o mútuo consentimento, pode ser necessária, sendo certo que, no atual cenário pandêmico, os governos orientaram os empregadores a implementarem, sempre que possível, a modalidade de trabalho telepresencial.

Nesse cenário, a MP 927, editada pelo governo federal em 22 de março de 2020, ao estabelecer normas para o enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, previu a possibilidade de alteração do regime de trabalho presencial para o telepresencial, independentemente de previsão em acordos individuais ou coletivos, dispensando, ainda, a necessidade de prévio registro contratual. Contudo, a citada medida provisória caducou, tendo sua vigência encerrado em 19 de julho de 2020, o que significa dizer que, apesar de os acordos feitos durante a sua vigência permanecerem válidos, a partir da perda de sua eficácia seus dispositivos não mais subsistem para novos contratos ou alterações contratuais.

Diante disso, mostra-se importante questionarmos o que poderá ocorrer caso o empregador ou o empregado recusem a solicitação de alteração da modalidade de prestação de trabalho presencial para telepresencial. Fazendo uma ponderação de interesses individuais e coletivos, a recusa do empregado poderá ser considerada falta grave, passível de punição. Do mesmo modo, sopesando os interesses coletivos da situação de saúde pública com o *jus variandi* do empregador, afigura-se razoável exigir-se a recusa fundamentada a um pedido de alteração contratual para o regime de teletrabalho, com a demonstração da essencialidade da presença física do empregado.

Com relação à jornada de trabalho, consoante o inciso III do artigo 62 da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/2017, os empregados em teletrabalho estão excluídos das limitações de jornada, bem como da percepção de horas extras, intervalo intrajornada e adicional noturno, ainda que sejam controlados por meios informatizados ou de telecomunicação.

Em tempos de Covid-19, a mencionada previsão legislativa tem acarretado inúmeros abusos, tais como: distribuição de carga de trabalho muito superior àquela executada presencialmente, com constantes acionamentos por meios eletrônicos e de comunicação, inclusive, por redes

sociais cuja utilização, até então, era unicamente privada; ausência de limitação de dias e horários, inviabilizando a necessária fruição de intervalos intra e interjornadas; desrespeito aos descansos semanais remunerados e ao direito à desconexão.

Os danos à saúde do trabalhador e sua vida profissional e pessoal são evidentes, o que impõe o urgente debate acerca da necessidade de se estabelecer limites para o acionamento do empregado. Nesse ponto, cabe indagar se o controle de jornada destes trabalhadores é realmente inviável, principalmente se considerarmos que, em outros países, como França e Portugal, os teletrabalhadores têm reconhecido o seu direito ao controle de jornada.

Com efeito, os artigos 169, I, e 218, I, “c”, do Código de Trabalho de Portugal estabelecem que:

Art. 169.

I - O trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores, nomeadamente no que se refere a formação e promoção ou carreira profissionais, limites do período normal de trabalho e outras condições de trabalho, segurança e saúde no trabalho e reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional.

Artigo 218.

I - Por acordo escrito, pode ser isento de horário de trabalho o trabalhador que se encontre numa das seguintes situações:

[...]

c) Teletrabalho e outros casos de exercício regular de atividade fora do estabelecimento, sem controlo imediato por superior hierárquico.

Nesse contexto, considerando o disposto no artigo 7º, incisos XIII e XVI, da Constituição Federal, cabe refletir se a legislação brasileira não deveria adotar, como regra, a submissão do teletrabalho ao controle de jornada, diante da possibilidade de fiscalização por diversos meios (*login e logout*, ligações ininterruptas via telefone, videoconferência ou *webcam* e controle de produtividade), prevendo a possibilidade de se acordar, por escrito, a exclusão da submissão a tal controle.

Registre-se, por oportuno, o disposto no Enunciado 71, aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho do CONAMAT, em 2018:

TELETRABALHO: HORAS EXTRAS. São devidas horas extras em regime de teletrabalho, assegurado em qualquer caso o direito ao repouso semanal remunerado. Interpretação do art. 62, III e do parágrafo único do art. 6º da CLT conforme o art. 7º, XIII e XV, da Constituição da República, o artigo 7º, E, G e H protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (Protocolo de San Salvador), promulgado pelo Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999, e a Recomendação 116 da OIT.

No tocante à infraestrutura de trabalho, o art. 75-D da CLT prevê que a responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária à prestação do trabalho de forma remota, bem como a possibilidade de eventual reembolso, devem ser objeto do contrato pactuado entre as partes, não integrando a remuneração do empregado.

Desse modo, em que pese o artigo 2º da CLT estabeleça que o empregador deve sempre assumir os riscos da atividade econômica, no tocante ao teletrabalhador, o legislador, aparentemente, mitigou esta regra ao permitir que o empregado possa ser responsabilizado pelo custeio de tais equipamentos e infraestrutura, transferindo-lhe, assim, uma parcela dos custos da atividade empresarial, o que tem sido questionado por diversos doutrinadores e operadores do direito. Nesse ponto, leciona o doutrinador Correia que:

Pela aplicação do princípio da alteridade, todos os riscos do empreendimento devem ser suportados pelo empregador. Assim sendo, em momentos de crise financeira mundial, os prejuízos da empresa serão exclusivos do empregador, não se podendo dividi-los com os trabalhadores. O salário deve ser pago, portanto, tendo a empresa lucros ou prejuízos. O empregado arcar com as despesas vai contra todos os princípios do Direito do Trabalho e, portanto, é incompatível com esse ramo do Direito. [...]

Por outro lado, em decorrência do poder de organização da atividade desenvolvida, o contrato pode especificar e detalhar os equipamentos que devem ser utilizados pelo trabalhador, além dos cuidados e manutenções necessários para seu uso correto. Além disso, mesmo na hipótese de dano causado por culpa do empregado é possível a previsão de responsabilidade pelo ressarcimento do prejuízo [...]. (CORREIA, 2018, p. 829-830)

Nesse rumo é a também a previsão constante do artigo 168 Código do Trabalho de Portugal, o qual estabelece que:

Artigo 168.º Instrumentos de trabalho em prestação subordinada de teletrabalho.

1 - Na falta de estipulação no contrato, presume-se que os instrumentos de trabalho respeitantes a tecnologias de informação e de comunicação utilizados pelo trabalhador pertencem ao empregador, que deve assegurar as respetivas instalação e manutenção e o pagamento das inerentes despesas.

2 - O trabalhador deve observar as regras de utilização e funcionamento dos instrumentos de trabalho que lhe forem disponibilizados.

3 - Salvo acordo em contrário, o trabalhador não pode dar aos instrumentos de trabalho disponibilizados pelo empregador uso diverso do inerente ao cumprimento da sua prestação de trabalho.

Com relação às normas de saúde e segurança do trabalho, o artigo 75-E da CLT consigna a obrigatoriedade de o empregador instruir seus empregados, de forma expressa e ostensiva, por meio da assinatura de termo de responsabilidade, acerca das medidas de saúde e segurança do trabalho que devem ser tomadas para evitar o desenvolvimento de doenças e a ocorrência de acidentes de trabalho. Aplicam-se, portanto, aos empregadores e teletrabalhadores as disposições constantes dos artigos 157 e 158 da CLT, referentes aos seus respectivos deveres quanto à observância das normas de saúde e segurança do trabalho.

Na verdade, apesar das dificuldades de o empregador fiscalizar a efetiva adoção, pelo empregado, das medidas de segurança, remanesce a obrigatoriedade de que instrua e cobre tais medidas, sendo que a mera assinatura de termo de responsabilidade pelo teletrabalhador, não isenta o empregador de eventual responsabilização por danos sofridos pelo empregado, caso o acidente ou a doença tenha ocorrido durante ou em decorrência do exercício da atividade laboral, tampouco afeta o direito do trabalhador à estabilidade no emprego, caso preenchidos os requisitos legais. Nesse sentido, são os enunciados 72 e 83, aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho do CONAMAT:

72. TELETRABALHO: RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR DANOS. A mera subscrição, pelo trabalhador, de termo de responsabilidade em que se compromete a seguir as instruções fornecidas pelo empregador, previsto no art. 75-E, parágrafo único, da CLT, não exime o empregador de eventual responsabilidade por danos decorrentes dos riscos ambientais do teletrabalho. Aplicação do art. 7º, XXII da Constituição c/c art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

83. TELETRABALHO: CONTROLE DOS RISCOS LABOR-AMBIENTAIS. O regime de teletrabalho não exime o empregador de adequar o ambiente de trabalho às regras da NR-7 (PCMSO), da NR-9 (PPRA) e do artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91 (LTC AT), nem de fiscalizar o ambiente de trabalho, inclusive com a realização de treinamentos. exigência dos artigos 16 a 19 da Convenção 155 da OIT.

Do mesmo modo, eventual assédio moral, ainda que cometido a distância, por meio do uso de equipamentos telemáticos, ensejará o dever de o empregador reparar o teletrabalhador pelos danos sofridos.

Além dos questionamentos feitos acima, a expansão da realidade do teletrabalho permitiu outras indagações como, por exemplo, a definição da representatividade sindical (se observarão o local em que está a sede da empresa ou aquele da prestação dos serviços remotos) e do calendário a ser seguido para a definição dos feriados legais (se o da sede do empregador ou do local de trabalho do empregado), dentre tantos outros.

Assim, apesar de ser notório o avanço trazido pela “reforma trabalhista” ao arcabouço legal do teletrabalho, o fato é que os dispositivos introduzidos pela Lei 13.467/2017 estão longe de ser um consenso, sendo indispensável avançar nos debates sobre o tema, especialmente com vistas a coibir os abusos já observados.

Atentos a essas questões, deputados e senadores têm enfatizado a necessidade de aprimoramento da legislação relativa ao teletrabalho, já tendo sido apresentados projetos de lei sobre o tema, dentre os quais: o PL 3915/2020, apresentado em 23/07/20, pelo deputado Bosco Costa, do PL/SE; o PL 4831/2020, apresentado em 06/10/2020, pelo deputado João Daniel, do PT/SE; o PL 5566/2020, apresentado em 17/12/2020, apresentado pelo deputado Rubens Otoni, do PT/GO e PL 5581, apresentado em 17/12/2020, pelo deputado Rodrigo Agostinho, do PSB/SP.

Todos esses projetos, guardadas as devidas particularidades e visões de mundo de cada deputado, tem o objetivo de propiciar a discussão pela sociedade dos desafios do teletrabalho, com vistas a aprimorar a sua regulamentação, trazendo maior segurança jurídica aos envolvidos.

6. Considerações finais

A pandemia da Covid-19 representará uma experiência inigualável para a atual e futuras gerações, com inúmeras repercussões pessoais, sociais e econômicas. Apesar de não sabermos ao certo as principais con-

seqüências desse fenômeno histórico em nossas vidas, muito tem se indagado sobre a probabilidade de o teletrabalho tornar-se regra no mercado.

Em que pese seja inegável que o contexto da pandemia ampliou significativamente a adoção das formas de trabalho remotas, não parece provável que, em um curto espaço de tempo, o teletrabalho popularize-se a esse ponto. Por outro lado, é certo que as experiências atuais impulsionarão a gradual expansão desta forma de prestação laboral, tornando urgente o debate acerca de seus impactos positivos e negativos e das possíveis formas de coibir-se eventuais abusos, por meio da necessária evolução e adequação da legislação pátria sobre a matéria.

É certo que a “reforma trabalhista” propiciou um avanço no reconhecimento e normatização dessa nova modalidade de prestação laboral. Contudo, a ampla experimentação desse instituto no cenário pandêmico ressaltou pontos de dúvida e questionamentos práticos que devem ser debatidos por legisladores e operadores do direito.

Nesse contexto, o objetivo deste artigo foi traçar um panorama da situação do teletrabalho no Brasil, em especial quanto aos desafios observados pela sua maciça adoção em decorrência da pandemia da Covid-19, sem, contudo, pretender esgotar os debates, e sim, abrindo espaço para oportunizar futuros estudos e discussões que permitam, como se viu ao longo do artigo, um maior aprofundamento do tema e a condução das necessárias adequações da legislação às situações fáticas vivenciadas.

Referências

ANAMATRA – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Reforma Trabalhista - Enunciados Aprovados. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017). – XIX CONAMAT (2018). Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf>. Acesso em: 04.04.2021.

ARAÚJO, Gildéria Silva Guedes de. **Teletrabalho: evolução, desenvolvimento e sua identificação dentro da empresa de call center**. 2014. 30f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação Bacharelado em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2014. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/12858/1/PDF%20-%20Gildercia%20Silva%20Guedes%20de%20Araujo.pdf>>. Acesso em: 30.03.2021.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm>. Acesso em: 31.03.2021.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

FERNANDES, Gabriela R. M. F. **A regulamentação do teletrabalho no Brasil: avanço ou retrocesso?** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/80732/a-regulamentacao-do-teletrabalho-no-brasil-avanco-ou-retrocesso>>. Acesso em: 06.04.2021.

FERREIRA, Fábio. **Teletrabalho em tempos de pandemia - a casa como local de trabalho**. Casa Durval Paiva. Disponível em: <<https://www.casadurvalpaiva.org.br/artigos/471/teletrabalho-em-tempos-de-pandemia-a-casa-como-local-de-trabalho>>. Acesso em: 01.04.2021.

GAURIAU, Rosane. Teletrabalho em tempos de Covid-19: Estudo comparado franco-brasileiro. **Rev. TRT-3**, Belo Horizonte, ed. especial, t. II, 2020. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/educacao/897-elaboracao-de-referencias-em-trabalhos-academicos-3-de-4-.htm>>. Acesso em: 31.03.2021.

GO HOME OFFICE. **Novos dados sobre teletrabalho**. Disponível em: <<https://www.gohome.com.br/novos-dados-sobre-teletrabalho>>. Acesso em: 04.04.2021.

MELO, Geraldo M. **O teletrabalho na nova CLT**. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>>. Acesso em: 04.04.2021.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Teletrabalho durante e após a pandemia da Covid-19 – Guia prático**. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_771262.pdf>. Acesso em: 31.03.2021.

PERASSO, Valéria. **O que é a 4ª revolução industrial – e como ela deve afetar nossas vidas**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-37658309>>. Acesso em: 01.04.2021.

PORTUGAL. **Código do Trabalho**. Disponível em: <<http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf#page=66>>. Acesso em: 31.03.2021.

RIZZETO, Ricardo Silva; GURGEL, Clarisse Toscano de Araújo. O trabalho na Quarta Revolução Industrial. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, ano 05, v, 20, n. 11. Disponível em: <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/administracao/quarta-revolucao>>. Acesso em: 01.04.2021.

SILVA, Andréia A. P. **Teletrabalho: origem, conceito, fundamentação legal e seus desafios**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/81182/teletrabalho-origem-conceito-fundamentacao-legal-e-seus-desafios>>. Acesso em: 03.04.2021.

SOBRATT – SOCIEDADE BRASILEIRA DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES. **Pesquisa Home Office 2018**. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/index.php/01122018-pesquisa-home-office-2018>>. Acesso em: 03.04.2021.

TST – TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Teletrabalho – o trabalho de onde você estiver**. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Manual+Teletrabalho.pdf/e5486dfc-d39e-a7ea-5995-213e79e15947?t=1608041183815>>. Acesso em: 06.04.2021.

LITIGIOSIDADE EM MASSA E ADOÇÃO DO IRDR NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Thales Rodrigues Bosco¹

Resumo

O artigo inicia abordando a necessidade de criação do incidente de resolução de demandas repetitivas com o objetivo de conferir maior celeridade e segurança jurídica aos inúmeros processos nos quais se discute idêntica questão de direito. Em seguida, analisa-se o procedimento adotado pelo CPC nos seus arts. 976 a 987. Por fim, discorre-se sobre a aplicação do IRDR na Justiça do Trabalho, inclusive em relação ao incidente de afetação de recursos de revista e embargos à SBDI-1 repetitivos.

Palavras-chave: demandas repetitivas; incidente; IRDR; procedimento.

Abstract

The article begins by approaching the need to create an incident to resolve repetitive demands in order to provide greater speed and legal certainty to the countless processes in which the same issue of law is discussed. Then, the procedure adopted by the CPC in its articles 976 to 987 is analyzed. Finally, we discuss the application of IRDR in the Labor Court, including in relation to the incident of allocation of repetitive appeals and embargoes to SBDI-1.

Keywords: repetitive demands; incident; IRDR; procedure.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Especialista em Tutela do Meio Ambiente do Trabalho e Saúde do Trabalhador pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. E-mail: thales.bosco@trt18.jus.br.

Sumário: 1. Introdução. 2. IRDR segundo o Código de Processo Civil. 2.1. Requisitos de admissibilidade. 2.2. Publicidade. 2.3. Legitimidade e rito. 2.4. Efeito vinculante. 3. IRDR na Justiça do Trabalho. 4. Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas Instaurados no Trt da 18ª Região. 5. Conclusão.

I. Introdução

Um dos maiores desafios do Direito Processual Civil e do Trabalho é lidar com o grande volume de matérias repetitivas, sejam situações jurídicas homogêneas, sejam questões processuais frequentemente discutidas.

O crescente aumento da litigiosidade tem levado ao desenvolvimento de mecanismos de uniformização e vinculação de jurisprudência como forma de solução de processos.

De modo a trazer segurança jurídica, ou seja, a adoção de soluções idênticas para questões idênticas, bem como para trazer maior celeridade processual, o CPC inovou em seus arts. 976 a 987, ao instituir a técnica de solução de questões repetitivas mediante a utilização do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Esses objetivos constam expressamente na Exposição de Motivos do CPC/2015, *in verbis*:

Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo).

Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos.

Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade.

As divergências de interpretação de uma mesma regra jurídica era uma preocupação de Buzaid, que alertava:

Na verdade, não repugna ao jurista que os tribunais, num louvável esforço de adaptação, sujeitem a mesma regra a entendimento diverso, desde que se alterem as condições econômicas, políticas e sociais; mas repugna-lhe que sobre a mesma regra jurídica deem os tribunais interpretação diversa e até contraditória, quando as condições em que ela foi editada continuam as mesmas. O dissídio resultante de tal exegese debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa profunda decepção às partes que postulam perante os tribunais. (BUZOID, 1985)

O IRDR apresenta semelhanças com a sistemática dos recursos repetitivos previstos anteriormente no CPC/1973. Contudo, o novo instrumento processual possui abrangência superior, vez que o incidente pode ser suscitado a qualquer tempo e terá aplicação em toda a área de jurisdição do tribunal. Conforme Teixeira Filho:

[...] cuida-se de um incidente de coletivização de ações. Esse incidente inspirou-se no direito alemão (*Musterverfahren*). Naquele país, ocorreu, em certa época, um congestionamento de processos nos tribunais, em decorrência do ajuizamento de mais de treze mil ações pelos investidores do mercado de capitais, que se sentiram prejudicados ao adquirirem ações de certa companhia. Essas demandas repetitivas influenciaram o direito alemão na adoção de julgamentos coletivos. (TEIXEIRA FILHO *apud* SCHIAVI, 2018, p. 1029)

Dessa forma, o incidente de resolução de demandas repetitivas revela-se um dos instrumentos adotados pelo legislador na tentativa de trazer soluções mais uniformes, céleres e seguras às demandas de massa.

2. IRDR segundo o Código de Processo Civil

2.1. Requisitos de admissibilidade

O IRDR exige a ocorrência de quatro requisitos positivos:

a) a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia envolvendo a mesma questão;

b) que tal questão seja unicamente de direito, não se admitindo o incidente quando a controvérsia envolve matéria fática;

c) o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, isto é, a possibilidade de decisões divergentes e conflitantes a respeito de uma mesma questão jurídica ofende a isonomia, pois pessoas em uma mesma situação recebem soluções distintas, bem como provoca insegurança jurídica, pois não há uma resposta única do Poder Judiciário para a solução de um mesmo problema. Acerca desse requisito, esclarece Marinoni:

Não se exige, porém, efetiva violação à isonomia ou à segurança jurídica, bastando o risco a que esses interesses sejam afetados por decisões diferentes a respeito da mesma questão de direito em processos distintos. Em regra, decisões diferentes sobre a mesma questão de direito ofendem a isonomia. Porém, isso não basta para admitir o incidente. Para o incidente, é necessário que esse tratamento anti-isonômico repercuta na segurança jurídica, ou seja, no grau de cognoscibilidade, estabilidade e confiança, para a população e para as próprias estruturas judiciais, a respeito de como dada situação será tratada pela Justiça Civil. É inevitável que eventualmente instado a pronunciar-se a respeito de uma mesma questão de direito em vários processos, inexistindo precedente a respeito do assunto, a Justiça Civil produza decisões diferentes. Enquanto isso não afeta a visão de inevitabilidade da resposta jurisdicional única para aquela específica questão de direito, essa divergência é tida como normal, sendo internalizada pelo sistema. Todavia, quando essas respostas diferentes importem em risco de que se perca a referência a respeito de qual é a orientação jurisdicional sobre determinada conduta (*rectius*, sobre a interpretação adequada para determinada questão de direito), aí se terá o risco à isonomia e à segurança jurídica, de que fala o art. 976, II, CPC. (MARINONI, 2021, p. 835)

d) existência de causa pendente no Tribunal, conforme explica Didier:

Sendo o IRDR um incidente, é preciso que haja um caso tramitando no tribunal. O incidente há de ser instaurado no caso que esteja em curso no tribunal.

Se não houver caso em trâmite no tribunal, não se terá um incidente, mas um processo originário. E não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais. As competências do STF e do STJ estão previstas, respectivamente, no art. 102 e no art. 105 da Constituição Federal, as dos tribunais regionais federais

estão estabelecidas no art. 108 da Constituição Federal, cabendo às Constituições Estaduais fixar as competências dos tribunais de justiça (art. 125, § 1º, CF). O legislador ordinário pode - e foi isso que fez o CPC - criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais, mas não lhe cabe criar competências originárias para os tribunais. É também por isso que não se permite a instauração de IRDR sem que haja causa tramitando no tribunal. (DIDIER, 2018, p. 732)

Além dos requisitos acima, existe ainda um requisito negativo de admissibilidade, previsto no art. 976, § 4º do CPC, qual seja, a inexistência de afetação de recurso. Ainda segundo Didier

Não cabe o IRDR quando já afetado, no tribunal superior, recurso representativo da controvérsia para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva (art. 976, § 40, CPC). Em outras palavras, se um dos tribunais superiores, no âmbito de sua competência, já tiver afetado recurso repetitivo, não se admite mais a instauração do IRDR sobre aquela mesma questão. Há, enfim, uma preferência do recurso repetitivo sobre o IRDR, exatamente porque, julgado o recurso representativo da controvérsia, a tese fixada será aplicada em âmbito nacional, abrangendo, até mesmo, o tribunal que poderia instaurar o IRDR. Daí haver a preferência pelo recurso repetitivo em detrimento do IRDR. (ibidem, p. 735)

Acerca dos requisitos de admissibilidade do IRDR, o Eg. TRT da 18ª Região já se manifestou no julgado a seguir:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE CUMULATIVOS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA PENDENTE. Da leitura sistemática dos preceptivos pertinentes ao microsistema de formação de precedentes, especialmente do art. 976 do CPC, depreende-se que, para admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, é imprescindível a cumulação de quatro requisitos positivos e um negativo, quais sejam: causa pendente no Tribunal; questão unicamente de direito; efetiva repetição de processos; risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; e inexistência de afetação de recurso, por Tribunal Superior, para definição de tese sobre a mesma questão. Ausente um desses pressupostos, tem-se por inadmissível o incidente. (TRT18, IRDR - 0011118-49.2020.5.18.0000, Rel. PAULO PIMENTA, TRIBUNAL PLENO, 11/12/2020)

Importante observar que para o IRDR ser admitido, é necessário que já existam decisões judiciais antagônicas, afinal, se uma questão de direito repetitiva vem sendo julgada de maneira uniforme, não existe risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica neste caso. Por outro lado, se uma questão começa a receber soluções distintas, tal divergência deve ser solucionada como medida de uniformização da jurisprudência e formação de precedente.

Os requisitos de admissibilidade devem ser analisados pelo órgão do Tribunal que irá julgar o mérito do IRDR, não sendo permitido ao relator fazê-lo de forma isolada. A decisão que admite ou não o incidente é irrecorrível, cabendo apenas embargos de declaração. Segundo o art. 976, § 3º do CPC, o incidente não admitido por falta de algum requisito de admissibilidade pode ser novamente suscitado após o preenchimento do requisito ausente.

2.2. Publicidade

Dispõe o art. 979, *caput* e § 1º, do CPC:

Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

Como medida necessária para se conferir ampla publicidade aos incidentes admitidos, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 235, de 13/07/2016, dispondo sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência.

Por meio da Resolução supra, conferiu-se aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais Regionais do Trabalho e aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal a responsabilidade pela gestão dos incidentes de resolução de demandas repetitivas instaurados no âmbito de sua respectiva competência, mediante a implantação de Núcleo de Ge-

renciamento de Precedentes (Nugap), cujas principais atribuições, dentre outras, incluem (art. 7º da Resolução nº 235/2016):

- a) uniformizar o gerenciamento dos procedimentos administrativos decorrentes da aplicação da repercussão geral, de julgamentos de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência;
- b) acompanhar os processos submetidos à técnica dos casos repetitivos e da assunção de competência em todas as suas fases;
- c) manter, disponibilizar e alimentar o banco nacional de dados de casos repetitivos e de incidentes de assunção de competência, com informações atualizadas sobre os processos sobrestados;
- d) informar a publicação e o trânsito em julgado dos acórdãos dos paradigmas;
- e) receber e compilar os dados referentes aos recursos sobrestados no estado ou na região, conforme o caso, bem como nas turmas e colégios recursais e nos juízos de execução fiscal.

2.3. Legitimidade e rito

O órgão responsável pela uniformização de jurisprudência do tribunal será o responsável pelo julgamento do IRDR, competindo ao Regimento Interno de cada Tribunal atribuir esta competência.

São legitimados para proporem o incidente o juiz ou relator, de ofício, bem como as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública. Outra atribuição conferida ao Ministério Público, quando este não atua como parte, consiste em assumir a titularidade do incidente em caso de desistência ou abandono da ação pela parte originária.

Em relação aos advogados, importante destacar que os poderes gerais para o foro não bastam para suscitar o IRDR, sendo necessário poderes específicos para tal ato, afinal, os efeitos da decisão transcendem o caso para o qual o advogado foi constituído.

Não existe prazo para requerer o IRDR, mas por se tratar de um incidente, deve ser requerido antes do julgamento da causa. Nesse sentido, o incidente pode ser suscitado por petição ou até mesmo em sustentação oral, porquanto nesta fase do julgamento a votação dos julgadores ainda não foi iniciada.

Admitido o IRDR, seu efeito imediato é a suspensão de todos os processos pendentes de julgamento em que se discute a mesma questão. A suspensão estende-se apenas sobre a jurisdição do tribunal que acolheu o incidente. Sendo acolhido por tribunal superior, a suspensão ocorre em âmbito nacional.

Nesse ponto, cumpre registrar que, independentemente dos limites da competência territorial do tribunal que acolheu o incidente, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente pode ser beneficiada pela suspensão processual, desde que formule, junto ao STJ ou STF, requerimento de suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

Além disso, a suspensão acima restringe-se apenas às fases decisória e recursal, ou seja, a tramitação dos processos segue normalmente até o encerramento da instrução processual. Nesse sentido, o enunciado 364 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: *“O sobrestamento da causa em primeira instância não ocorrerá caso se mostre necessária a produção de provas para efeito de distinção de precedentes”*.

Por fim, em processos com cumulação de pedidos, a suspensão pode ser apenas parcial, permitindo-se o julgamento das demais questões que não dependam do julgamento da controvérsia objeto do IRDR, vide o enunciado 205 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e § 3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Após a publicação da decisão do relator que declara a suspensão dos processos, tem-se início o prazo de um ano para julgamento do incidente, podendo tal prazo ser prorrogado por decisão fundamentada do relator. Transcorrido o prazo de um ano sem julgamento e sem prorrogação do prazo, a suspensão cessa automaticamente.

O relator deve intimar as partes do processo que teve o incidente admitido, bem como as partes dos processos repetitivos suspensos, eventual *amicus curiae* e o Ministério Público como fiscal da lei, quando este não for parte.

Todas as pessoas acima podem requerer diligências e a juntada de documentos. Além disso, o relator pode designar audiência pública para a oitiva de pessoas que possuem conhecimento aprofundado da matéria.

Cumpridas as diligências e assegurado o contraditório, encerra-se a instrução do incidente e o relator solicitará ao órgão competente inclusão do IRDR em pauta para julgamento, devendo ser observado o art. 935 do CPC:

Entre a data de publicação da pauta e a da sessão de julgamento decorrerá, pelo menos, o prazo de 5 (cinco) dias, incluindo-se em nova pauta os processos que não tenham sido julgados, salvo aqueles cujo julgamento tiver sido expressamente adiado para a primeira sessão seguinte.

O julgamento do IRDR inicia-se com o relator, mediante a exposição do objeto do incidente. Em seguida, abre-se prazo para a sustentação oral do autor e do réu do processo originário e do Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos. Também é permitida a sustentação oral dos demais interessados, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência, pelo prazo de 30 (trinta) minutos divididos entre todos os interessados inscritos.

Julgado o incidente e publicado o acórdão, admitem-se embargos de declaração, recurso especial e recurso extraordinário, os dois últimos com efeito suspensivo imediato e admissíveis somente quando houver julgamento do mérito do incidente.

2.4. Efeito vinculante

No tocante aos efeitos da decisão, o art. 985 do CPC dispõe que, julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

- a) a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;
- b) aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

Além disso, se do julgamento do mérito do IRDR for interposto recurso extraordinário ou especial, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no primeiro, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, no segundo, será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito (art. 987, § 2º do CPC).

Discute-se a constitucionalidade dos dispositivos acima, tendo em vista que a coisa julgada da demanda repetitiva atingirá todos os litigantes cujos processos envolvam a mesma matéria de direito, sem que lhes seja assegurado o contraditório. Nesse sentido é a crítica de Paula:

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) toma como referência o direito dos Estados Unidos da América, quando ali se invoca o já lembrado *stare decisis*, que se justifica através do seguinte quadrimônio: igualdade, segurança, economia e respeitabilidade. Porém, não passa de mais uma tentativa de solução para o inegável, aflitivo e velho problema da sobrecarga de atribuições do Judiciário como um todo.

Utiliza como modelo o *Group Litigation Order* britânico e ainda o procedimento do *Musterverfahren* do direito alemão, mas de todos eles o IRDR se afasta, principalmente deste último, que é uma espécie de incidente coletivo dentro de um processo individual, a preservar a multiplicidade genérica, a identidade e a especificidade do processo particular.

Nos julgamentos do IRDR, a coisa julgada material se formará em cada processo em que a tese jurídica fixada no incidente for acolhida pelo juiz natural e sua eficácia subjetiva observará se a demanda pendente era individual ou coletiva.

A tese jurídica será aplicada a cada processo pendente, individual ou coletivo. Ao contrário do modelo alemão do *Musterverfahren*, aqui não se permite que os litigantes individuais exerçam o direito de *opt out* para não serem atingidos pela decisão, previsão esta que, no modelo alemão, foi incluída em 1º de outubro de 2012, com a nova redação da lei para a *KapMuG Musterverfahren* no mercado imobiliário, com a previsão de acordo e de *Austritt* (*opt out* ou exclusão). No sistema brasileiro, também não adota o sistema de *opt in*. A decisão afeta *pro et contra* todos os processos repetitivos em tramitação, sem uma “válvula de escape” ao litigante em relação ao julgamento padrão. (PAULA, 2019)

De modo a minimizar tal problema, Marinoni defende a convocação específica de todos os possíveis legitimados para a tutela coletiva referente à questão de direito submetida ao IRDR, *in verbis*:

A decisão tomada em IRDR implica coisa julgada *erga omnes* a propósito da questão de direito repetitiva. Porém, impor-se a quem não teve a oportunidade de participar da discussão a intangibilidade dos efeitos da decisão implica evidente violação à garantia constitucional do contraditório. Para que não haja essa violação, é imprescindível a participação, no IRDR, ao menos, dos legitimados para a tutela coletiva, que teriam condições de representar adequadamente os interesses da coletividade. Por isso, a par da ampla divulgação, a que alude o art. 979, CPC, é imprescindível para a constitucionalidade do IRDR a convocação de todos os possíveis legitimados para a tutela coletiva em relação àquela específica questão de direito submetida ao incidente. Essa convocação deve ser pessoal e não retira a possibilidade de terceiros, que demonstrem que seus interesses não foram adequadamente representados no incidente, possam posteriormente rediscutir a tese formada. (MARINONI, 2021, p. 837)

O Supremo Tribunal Federal ainda não foi chamado para decidir acerca da constitucionalidade do sistema de vinculação dos precedentes resultantes do julgamento do IRDR, nos moldes fixados pelo art. 985 do CPC, persistindo o debate doutrinário quanto a essa questão.

3. IRDR na Justiça do Trabalho

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa nº 39/2016, dispondo sobre as normas do NCPC aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho. Em seu art. 8º, entendeu ser aplicável o IRDR na Justiça do Trabalho nos seguintes termos:

Art. 8º. Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas dos arts. 976 a 986 do CPC que regem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

§ 1º Admitido o incidente, o relator suspenderá o julgamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam na Região, no tocante ao tema objeto de IRDR, sem prejuízo da instrução integral das causas e do julgamento dos eventuais pedidos distintos e cumulativos igualmente deduzidos em tais processos, inclusive, se for o caso, do julgamento antecipado parcial do mérito.

§ 2º Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT.

§ 3º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho será aplicada no território nacional a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito.

No âmbito do TST, antes mesmo da entrada em vigor do NCPC, a Lei nº 13.015/2014 introduziu na CLT a técnica de resolução de recursos de revista e embargos à SBDI-1 repetitivos como forma de dar uma solução mais célere e uniforme ao grande volume de recursos de revista versando sobre idêntica questão de direito. Nos termos de Brandão:

Trata-se de novidade sem igual, na medida em que introduz a força obrigatória do precedente judicial e modifica, substancialmente, o procedimento de julgamento dos recursos nos quais vier a ser suscitado o incidente, que passarão a fixar a tese jurídica ou o precedente judicial que, doravante, servirá de paradigma obrigatório no âmbito da respectiva jurisdição. Ademais, a inovação busca contemplar solução de massa para demandas igualmente de massa, característica marcante da sociedade contemporânea. Some-se a busca pela segurança jurídica e preservação do princípio da igualdade, valorizados pela sistematização de identidade de teses jurídicas aplicáveis a casos semelhantes. (BRANDÃO *apud* SCHIAVI, 2018, p. 1035)

A técnica de resolução desses recursos repetitivos guarda semelhança com o IRDR introduzido pelo NCPC. O art. 896-C da CLT dispõe que, para a instauração do referido incidente, são necessários os seguintes requisitos:

- a) multiplicidade de recursos;
- b) idêntica questão unicamente de direito;
- c) relevância da matéria, transcendendo o interesse das partes.

Dispõe o § 1º do art. 896-C da CLT: “O Presidente da Turma ou da Seção Especializada, por indicação dos relatores, afetará um ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento pela Seção Especializada em Dissídios Individuais ou pelo Tribunal Pleno, sob o rito dos recursos repetitivos.”

Aprovada a proposta de afetação, o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho oficiará os Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho para suspenderem os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos.

Cabe ao relator solicitar informações acerca da controvérsia aos Tribunais Regionais do Trabalho, no prazo de 15 dias, bem como admitir manifestação de terceiro com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples.

Julgado o incidente e publicado o acórdão, os recursos de revista sobrestados na origem terão seguimento denegado se o acórdão recorrido estiver em consonância com a decisão do TST. Caso o acórdão recorrido divirja da tese fixada no julgamento dos recursos de revista repetitivos, ocorrerá o chamado efeito regressivo, ou seja, o Tribunal Regional poderá emitir juízo de retratação para alinhar-se à orientação firmada pelo TST.

Com o objetivo de regulamentar o procedimento do Incidente de Julgamento dos Recursos de Revista e de Embargos à SBDI-1 repetitivos, o TST editou a Instrução Normativa nº 38/2015, que estabelece, dentre outras regras, que os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de um ano (art. 11). Caso não haja julgamento nesse prazo, cessam automaticamente, em todo o território nacional, a afetação e a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal.

4. Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas instaurados no TRT da 18ª Região

Até o momento, foram instaurados no âmbito do TRT da 18ª Região 21 incidentes de resolução de demandas repetitivas. Desse total, quatro IRDRs foram admitidos e julgados, levando à fixação das quatro teses jurídicas a seguir:

TEMA 0002: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. CUSTEIO. PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA. A participação do empregado no custeio do auxílio-alimentação e de outras verbas similares descaracteriza sua natureza salarial, independentemente do valor deduzido a este título da respectiva remuneração, por se tratar de circunstância incompatível com a finalidade contraprestativa atribuída a tal parcela antes da vigência da Lei 13.467/2017. (TRT18, IRDR -

0010195-28.2017.5.18.0000, Rel. PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO, TRIBUNAL PLENO, DEJT 21/09/2018)

TEMA 0005: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REDUÇÃO DOS PERCENTUAIS FIXADOS NAS NORMAS REGULAMENTADORAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO POR MEIO DE CLÁUSULA COLETIVA. INVALIDADE. É inválida a cláusula coletiva que reduz o percentual do adicional de insalubridade estabelecido no art. 192 da CLT e nas normas regulamentadoras elaboradas pelo Ministério do Trabalho com relação a determinada atividade, em virtude de se tratar de direito dotado de indisponibilidade absoluta, assegurado no art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, e insuscetível de flexibilização mediante norma autônoma. (TRT18, IRDR - 0010071-11.2018.5.18.0000, Rel. PAULO PIMENTA, TRIBUNAL PLENO, DEJT 18/02/2019)

TEMA 0010: CONTRIBUIÇÃO SINDICAL URBANA. SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DE EDITAIS NA FORMA DO ARTIGO 605 DA CLT. INDIVIDUALIZAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO E INDICAÇÃO DO VALOR DEVIDO NO EDITAL. DESNECESSIDADE. A cobrança judicial da contribuição sindical urbana prescinde do encaminhamento prévio de comunicação direta ao sujeito passivo, tendo como pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular a publicação de editais na forma do art. 605 da CLT, não se exigindo neles a indicação do nome do devedor e do valor do débito. (TRT18, IRDR - 0010446-75.2019.5.18.0000, Rel. PAULO PIMENTA, OJC de Análise de Recurso, DEJT 29/06/2020)

TEMA 0011: RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA EM PROCESSO NA FASE DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. Salvo na hipótese de interposição de recurso pela União contra sentença homologatória de acordo, a interposição de recurso ordinário contra decisão proferida em sede de execução configura erro grosseiro, ante a ausência de dúvida objetiva sobre o recurso cabível nessa fase processual, não se aplicando, portanto, o princípio da fungibilidade recursal. (TRT18, IRDR - 0011052-6.2019.5.18.0000, Rel. PAULO PIMENTA, TRIBUNAL PLENO, DEJT 09/10/2020)

Além disso, três incidentes foram admitidos, mas encontram-se pendentes de julgamento, os quais versam acerca dos seguintes temas:

TEMA 0004: TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. POSSIBILIDADE DE SE CONVENCIONAR, POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA, SISTEMA DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO, COM JORNADA SUPERIOR A 8 HORAS. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS.

TEMA 0008: VALIDADE DE NORMA COLETIVA DE TRABALHO QUE, EM REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA 12X36, SUPRIME O DIREITO DO TRABALHADOR À HORA NOTURNA REDUZIDA, PAGAMENTO EM DOBRO DOS FERIADOS LABORADOS E ADICIONAL NOTURNO SOBRE AS HORAS LABORADAS EM PRORROGAÇÃO.

TEMA 0018: CELG-D. MATRIZ SALARIAL. DIREITO ÀS DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DA INOBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL DE 4% ENTRE AS REFERÊNCIAS. PREVISÃO CONTIDA NO PCR 2005 (REVISTO PELO PCR 2007).

Quanto aos demais temas (0001, 0003, 0006, 0007, 0009, 0012, 0013, 0014, 0015, 0016, 0017, 0019 e 0020), verificada a ausência dos pressupostos necessários à admissibilidade, esses incidentes não foram admitidos.

Por fim, em 10/08/2021 foi instaurado o 21º IRDR junto ao TRT da 18ª Região (nº 0010645-29.2021.5.18.0000), que até o dia 15/09/2021 encontra-se pendente de admissibilidade.

5. Conclusão

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas fortalece o sistema de precedentes judiciais, por se tratar de um precedente obrigatório, e não meramente persuasivo, afinal, a tese jurídica fixada no incidente deve ser observada em todos os casos que envolvam a mesma matéria de direito. É uma ferramenta de uniformização da aplicação do Direito, tornando a prestação jurisdicional mais célere e justa, contribuindo para trazer maior segurança jurídica às decisões.

Da mesma forma, o incidente de resolução de recursos de revista e embargos à SBDI-1 repetitivos contribui para uniformizar a jurisprudência trabalhista e evita que um grande volume de ações idênticas sobre-carreguem o TST. Ao sobrestar os processos na origem enquanto apenas o recurso representativo da controvérsia sobe para apreciação da Corte Superior, o incidente traz maior dinamismo e eficiência na busca de uma solução uniforme e justa para a questão repetitiva.

Referências

TST – TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Resolução n. 201, de 10 de novembro de 2015 [Instrução Normativa n. 38]. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, n. 1856, p. 1-4, 17 nov. 2015.

_____. **Resolução n. 203, de 15 de março de 2016** [Instrução Normativa n. 39]. Brasília: Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, n. 1939, p. 1-4, 16 mar. 2016.

BUZAID, Alfredo. Uniformização de Jurisprudência. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, v. 34, n. 139, jul. 1985.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 3. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PAULA, Adriano Perácio de. **As inconstitucionalidades do IRDR (incidente de resolução de demandas repetitivas)**, 26 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/296964/as-inconstitucionalidades-do-irdr--incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas>>. Acesso em: 15 set. 2021.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 13ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

SOUZA, Lucas Menezes de. A racionalização processual mediante incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4706, 20 mai. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48634>>. Acesso em: 19 jan. 2021.

TELLES, Daniela. SARAIVA, Diogo de Oliveira. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: a aproximação dos sistemas da *common law* e da *civil law* e uma breve análise dos resultados práticos perante o Tribunal de Justiça do

Estado de São Paulo no ano de 2019. **Revista Científica Semana Acadêmica**, Fortaleza, ano MMXXI, n. 000212, 31.08.2021. Disponível em: <<https://semanaacademica.org.br/artigo/o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-aproximacao-dos-sistemas-da-common-law-e-da>>. Acesso em: 15 set. 2021.

A REVISTA NO AMBIENTE DE TRABALHO: REVISTA EM OBJETOS PESSOAIS E SEU ENQUADRAMENTO COMO REVISTA ÍNTIMA

Viviane Pereira de Freitas¹

Resumo

A revista no ambiente de trabalho, realizada pelo empregador e seus prepostos, é tema que gera constantes discussões doutrinárias, pois, em muitas situações, fere direitos assegurados constitucionalmente aos empregados, como a dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade. Serão analisadas as espécies de revistas no ambiente de trabalho, em especial as revistas íntimas sobre a pessoa e sobre os pertences do empregado, bem como o entendimento jurisprudencial prevalente sobre o tema. Por fim, será proposta a ampliação do conceito de revista íntima, para abranger também aquela que é realizada sobre os objetos pessoais do empregado.

Palavras-chave: revista íntima; objetos pessoais; direito à intimidade.

Abstract

Workplace inspections, carried out by the employer or his representatives, are a topic which generates continuing doctrinal discussion, since, in many situations, they violates rights constitutionally guaranteed to the employees, such as the dignity of the human person and the right to privacy. The types of workplace inspections are analyzed, in particular the intimate inspections on the person and on the employee's

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Especialista em Direito Tributário pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 18ª Região.

belongings, as well as the prevailing jurisprudential understanding of the subject. Finally, the author proposes to expand the concept of intimate inspection, in order to include the inspection on the employee's personal belongings.

Keywords: *intimate inspection; personal belongings; right to the intimacy.*

Sumário: 1. Introdução. 2. Princípios constitucionais relacionados com a prática de revistas. 2.1. Direito de propriedade. 2.2. Direito à intimidade. 2.3. Princípio da isonomia. 2.4. Poder de polícia como prerrogativa estatal. 3. Revista no ambiente de trabalho. 3.1. Conceito e classificação. 3.2. Prevalência de uma interpretação restritiva do conceito de revista íntima. 3.3. Ampliação do conceito de revista íntima para englobar a revista em objetos pessoais. 4. Conclusão.

1. Introdução

O presente estudo tem por objetivo analisar a prática de revistas no ambiente do trabalho, seja na pessoa do empregado ou em seus pertences pessoais, bem como a extensão do conceito de tal instituto e a classificação usualmente proposta pela doutrina.

Por se tratar de tema cujo regramento transcende as normas materiais de direito do trabalho, encontrando fundamento em valores consagrados constitucionalmente, torna-se necessária a abordagem de alguns princípios constitucionais que possam estar em (aparente) colisão com a prática de revistas. Também será feita uma análise do regramento legal existente acerca da matéria, bem como dos entendimentos jurisprudenciais predominantes.

Por fim, será realizada uma abordagem crítica acerca da revista sobre os objetos pessoais do empregado, analisando se tal prática guarda consonância com os direitos da personalidade dos trabalhadores e se estaria abrangida pelo conceito de revista íntima.

2. Princípios constitucionais relacionados com a prática de revistas

2.1. Direito de propriedade

Expressamente elencado no rol dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso XXII), o direito de

propriedade, obviamente, não é absoluto. O próprio texto constitucional estabelece expressamente que “a propriedade atenderá a sua função social”. Com isso, conforme leciona Bernardo Gonçalves Fernandes:

Compreendemos a propriedade, agora, como socializada, o que não significa a negação ou abolição de tal direito, mas antes a afirmação do mesmo como algo maior que a esfera privada do seu sujeito titular. A propriedade deve oferecer uma maior utilidade à coletividade. (FERNANDES, 2011, p. 308)

Logo, a propriedade não diz respeito exclusivamente aos interesses individualistas do proprietário. Nesse sentido, cumpre transcrever a lição de Javier Pérez Royo, citado por Valesca de Moraes do Monte:

[...] a fixação do conteúdo essencial da propriedade não pode ocorrer exclusivamente a partir da consideração subjetiva do direito ou dos interesses individuais a ela ligados. Ela deve incluir necessariamente a referência à função social, entendida não como um simples limite externo à definição de seu exercício, mas como parte integrante do próprio direito. Utilidade e função social definem, assim, de modo incindível, o conteúdo do direito de propriedade. (MONTE, 2012, p. 394, em tradução livre)

Assim, tendo por base a exigência constitucional de observância de sua função social, a propriedade privada não pode ser entendida como o fundamento ou a razão de ser do poder empregatício, conceito amplo no qual se insere o poder fiscalizatório ou de controle. Neste ponto, Maurício Godinho Delgado assevera que:

Embora tenha tido numerosos adeptos no desenrolar da doutrina jus-trabalhista, não há como acatar-se o conjunto teórico característico à corrente da propriedade privada. Tais concepções, que atribuem o poder intraempresarial à propriedade dos meios de produção – como sua decorrência inerente –, não exprimem com fidelidade o título e o fundamento jurídicos desse fenômeno de poder. (DELGADO, 2012, p. 667)

Desse modo, conquanto o empregador seja o titular do direito de propriedade, bem como o detentor dos meios de produção e, por consequência, possa exercer o direito de fiscalização ou controle, ele não possui legitimidade para realizar o procedimento de revista em seus empregados,

quando isso importar violação de outros princípios e direitos consagrados constitucionalmente, como o direito à intimidade. Devem ser respeitados e resguardados os interesses daqueles que concorrem com o seu trabalho para a obtenção dos resultados positivos da empresa.

2.2. Direito à intimidade

Estabelece o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, serem “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Não obstante o direito à intimidade seja quase sempre considerado como sinônimo do direito à privacidade, a redação do referido dispositivo constitucional é clara em distinguir a intimidade das outras manifestações da privacidade (SILVA, 2004, p. 205).

Acerca da distinção entre direito à privacidade e direito à intimidade, Bernardo Gonçalves Fernandes assevera o seguinte:

O primeiro é o direito à vida privada, no qual se estabelecem os relacionamentos familiares, de lazer, negócios, amorosos etc. A intimidade é ainda um núcleo menor, que perpassa e protege até essas relações mais íntimas ou pessoais. Se no primeiro, as relações pessoais são ocultadas do público, no segundo, temos uma proteção até mesmo contra atos das pessoas mais próximas a nós. (FERNANDES, 2011, p. 315)

Justamente por tutelar essa esfera de extrema particularidade da pessoa humana, que merece ser resguardada até mesmo em face daqueles que lhe são mais próximos, é que a proteção à intimidade não pode ser retirada do empregado no âmbito das relações trabalhistas.

Ao firmar um contrato de trabalho, o empregado não pode se ver obrigado a se despir das proteções constitucionais à sua personalidade, dentre elas o direito à intimidade. Em razão da irrenunciabilidade de tal direito fundamental, o procedimento da revista por parte do empregador, em grande parte das situações, viola tal princípio constitucional e não pode ser tolerada.

2.3. Princípio da isonomia

O artigo 373-A da CLT, incluído pela Lei 9.799/1999, estabelece ser vedado “proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”. Igualmente, o art. 1º da Lei 13.271/2016 estabelece ser proibida “qualquer prática de revista íntima de suas funcionárias e de clientes do sexo feminino”.

No tocante ao princípio constitucional da isonomia, usual é a distinção entre isonomia formal e material. A primeira é a vertente segundo a qual a lei e sua aplicação tratam a todos de maneira igual, sem levar em conta as distinções de grupos. A vertente material, por seu turno, se preocupa com tais distinções, na medida em que busca tratar de maneira desigual os desiguais. Neste particular, José Afonso da Silva leciona que:

A Constituição procura aproximar os dois tipos de isonomia, na medida em que não se limitara ao simples enunciado da igualdade perante a lei; menciona também igualdade entre homens e mulheres e acrescenta vedações a distinção de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação. (SILVA, 2004, p. 214)

Trazendo o princípio da isonomia para a temática das revistas no ambiente de trabalho, é de se reconhecer que a proteção legal conferida à intimidade da mulher trabalhadora deve ser estendida aos empregados do sexo masculino, igualmente titulares de tal direito fundamental.

Sobre o tema, cumpre trazer a lição de José Affonso Dallegrave Neto:

Não se olvide que a proteção axiológica dessa norma incide sobre a intimidade do trabalhador, a qual também existe para os empregados do sexo masculino. Quando o constituinte assegurou em seu art. 5º, I, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” por óbvio que pretendeu conferir tratamento isonômico em todas as situações em que o tratamento desigual não se justifica. Vale dizer: em se tratando de tutela à intimidade não há qualquer distinção entre homens e mulheres, impondo-se, pois, a interpretação extensiva do art. 373-A, VI, da CLT, a todos empregados do sexo masculino. (DALLEGRAVE NETO, 2011)

Assim, os dispositivos legais que garantem proteção apenas às empregadas do sexo feminino devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia, uma vez que não há justificativa razoável para que tal proteção não atinja os trabalhadores do sexo masculino.

2.4. Poder de polícia como prerrogativa estatal

Conquanto o poder de polícia do Estado não seja um princípio constitucional elencado no rol dos direitos e garantias fundamentais, serão analisadas suas nuances neste tópico, uma vez em que o seu exercício implica limitações à propriedade e à liberdade.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p. 788) traz o conceito de poder de polícia, numa acepção ampla, como sendo a “atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos”. Adotando um sentido mais estrito, por outro lado, o referido autor relaciona o instituto com “as intervenções do Poder Executivo destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais”.

O conceito supramencionado deixa assente que o exercício do poder de polícia é prerrogativa estatal. Logo, não se pode admitir que o particular faça a imposição de limitações a direitos fundamentais de terceiros, ainda que na defesa de seus próprios direitos.

A respeito do tema, Alice Monteiro de Barros, citada por José Afonso Dallegrave Neto, assevera que:

A revista, a rigor, vem sendo considerada, com acerto, como verdadeira atividade de polícia privada. Logo, só poderá ocorrer, de forma geral, não discricionária e apenas em circunstâncias excepcionais, respeitando-se ao máximo a esfera de privacidade do empregado, que se projeta sobre bolsos, carteiras, papéis, fichários e espaços a ele reservados. Entendimento contrário afronta o preceito constitucional, que considera a intimidade do cidadão brasileiro. (ibidem)

Com efeito, a atividade de revistar se insere, tipicamente, no exercício do poder de polícia, pois impõe restrições à liberdade e à intimidade da pessoa. Assim, conclui-se que o empregador e seus prepostos, ao proceder dessa forma, estão, na verdade, agindo de forma ilegítima e usurpando uma atividade estatal.

3. Revista no ambiente de trabalho

3.1. Conceito e classificação

Revistar significa “passar revista a; examinar ou rever algo de modo minucioso; dar busca em alguém ou em algum local, a fim de encontrar algo; vasculhar” (MICHAELIS, 2021).²

O próprio significado da palavra *revistar* já denota uma atividade ostensiva, exercida, em regra, por agentes públicos no exercício do poder de polícia. Portanto, um particular, ao praticar tal conduta, ou está violando o direito de um terceiro ou se encontra na iminência de fazê-lo.

No âmbito das relações de trabalho, Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante (on-line)³ conceituam a revista como “qualquer ato do empregador que coloque o empregado em situação de constrangimento”.

Utilizando o termo “revistas no ambiente de trabalho” para tratar da revista num sentido amplo, José Affonso Dallegrave Neto (2011) propõe a seguinte divisão: “a) revistas íntimas sobre a pessoa do empregado; b) revistas íntimas sobre os bens dos empregados; c) revistas não íntimas”. Continua o referido autor:

“As primeiras são aquelas em que há coerção para o empregado se despir ou submeter-se a qualquer ato de molestamento físico que exponha o corpo da vítima. Por serem diretamente ofensivas à reserva mais privativa do ser humano, as revistas íntimas sobre a pessoa serão sempre abusivas, ilícitas e indenizáveis.

(...)

Ao nosso crivo, as revistas íntimas sobre os bens do empregado somente serão legítimas se precedidas de outros meios que sinalizam para uma suspeita razoável que recaia sobre o empregado.

(...)

² Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/revistar>>. Acesso em: 10.04.2021.

³ Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/08/22/revista-intima-a-luz-da-jurisprudencia-do-tst>>. Acesso em: 09.04.2021.

Finalmente, a terceira espécie de revistas são aquelas não íntimas, sem contato físico e procedidas à distância através de passagem em portas de detector de metal, aparelho de raio X, câmeras de vídeo, etiquetas magnéticas, etc. Tais meios de controle e fiscalização serão lícitos e legítimos em situações especiais em que os fins os justifiquem. (ibidem)

Percebe-se que a classificação acima proposta é fundada na observância dos valores mais caros à pessoa, em especial a dignidade da pessoa humana e o respeito ao direito à intimidade. Por isso, considera abusiva e ilícita, em qualquer situação, a revista íntima sobre a pessoa do empregado.

Contudo, mesmo admitindo a possibilidade das outras duas espécies – revistas íntimas sobre os bens do empregado e revistas não-íntimas feitas à distância – o referido autor (ibidem) condiciona a utilização de tais procedimentos à observância dos seguintes critérios objetivos: a) a intensidade e a invasividade do procedimento da revista devem ser proporcionais às razões que as justificam; b) a existência de situações concretas e específicas a justificar a revista, sendo vedada aquela de forma rotineira e de caráter meramente preventivo; e, c) a eventual recusa do empregado em se submeter ao procedimento de revista não gera presunção de culpabilidade.

3.2. Prevalência de uma interpretação restritiva do conceito de revista íntima

Em que pese a classificação acima proposta, que considera íntima a revista sobre os bens do empregado, o tema se apresenta controvertido na jurisprudência e na doutrina, conforme bem pontua Maurício Godinho Delgado:

Tema ainda bastante controvertido na jurisprudência, as revistas em bolsas e sacolas, por exemplo, atraem debate sobre a incidência (ou não) dos princípios da dignidade da pessoa humana trabalhadora e do respeito à sua privacidade (além do respeito à sua intimidade, em certa medida). Por não serem consideradas revistas íntimas pela maioria da jurisprudência, tem contato com seu beneplácito interpretativo. (DELGADO, 2012, p. 643)

Inobstante a controvérsia mencionada, pode-se dizer que prevalece, na jurisprudência trabalhista atual, o entendimento de que a revista

nos pertences pessoais do trabalhador não é considerada revista íntima, podendo ser admitida, desde que respeitados alguns parâmetros. Essa é a conclusão que se extrai do seguinte julgado do col. Tribunal Superior do Trabalho:

3. REPARAÇÃO. DANO MORAL. REVISTA. PERTENCES PESSOAIS DO EMPREGADO. PROVIMENTO. A jurisprudência deste colendo Tribunal Superior do Trabalho inclina-se no sentido de que a revista em objetos pessoais - bolsas e sacolas - dos empregados da empresa, realizada de modo impessoal, geral, sem contato físico ou exposição de sua intimidade, não submete o trabalhador a situação vexatória ou caracteriza humilhação, vez que decorre do poder diretivo e fiscalizador do empregador, revelando-se lícita a prática desse ato. No presente caso, o egrégio TRT concluiu que o ato de revista por parte da Empresa, por si só, já gerava ao empregado o direito ao dano moral postulado. Entendeu tratar-se de hipótese de dano *in re ipsa*, a dispensar a comprovação do dano moral sofrido pelo trabalhador, porquanto o ato de revista atenta contra a própria dignidade humana e contra o princípio da boa-fé. Como se constata, inexistente no acórdão regional qualquer elemento fático que permita a conclusão de que, no caso concreto, foi demonstrada a ocorrência de situações humilhantes e vexatórias durante a realização das revistas. Ao contrário, o egrégio TRT reputa desnecessária qualquer prova nesse sentido, por entender tratar-se de dano *in re ipsa*. Logo, não há, nos autos, respaldo fático para entender-se configurado algum tipo de constrangimento ensejador de dano moral, a justificar a responsabilidade civil imputada ao ora agravante, como entendeu o egrégio Tribunal Regional. Afronta ao artigo 5º, X, da Constituição Federal que ora se reputa demonstrada. Recurso de revista conhecido e provido quanto ao tema. (RR-3475300-70.2009.5.09.0029, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 09/04/2021)

A jurisprudência ressalva apenas que o procedimento de revista em objetos pessoais deve ser genérico, impessoal, utilizar critérios aleatórios e não causar constrangimentos indevidos.

Com efeito, o artigo 373-A, inciso VI, da CLT não veda expressamente a revista em objetos e pertences pessoais do empregado, o que certamente contribuiu para que a jurisprudência se consolidasse no sentido de que tal revista não fosse considerada íntima. Senão veja o que dispõe o referido dispositivo legal:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e

certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: (...)

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.⁴

Portanto, a concepção restritiva do conceito de revista íntima é predominante na jurisprudência atual, que apenas considera ilícitos os atos de revistas voltados diretamente ao corpo do empregado.

Contudo, a adoção de um conceito mais amplo de revista íntima - para abarcar também as revistas sobre os objetos pessoais do empregado - apresenta-se mais consentânea com o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade, como será visto a seguir.

3.3. Ampliação do conceito de revista íntima para englobar a revista em objetos pessoais

Seguindo essa proposta de ampliação do conceito de revista íntima, a 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, realizada em novembro de 2007, aprovou o Enunciado n 15, que aborda o tema em discussão:

Enunciado 15. REVISTA DE EMPREGADO.

I – REVISTA – ILICITUDE. Toda e qualquer revista, íntima ou não, promovida pelo empregador ou seus prepostos em seus empregados e/ou em seus pertences, é ilegal, por ofensa aos direitos fundamentais da dignidade e intimidade do trabalhador.

II – REVISTA ÍNTIMA – VEDAÇÃO A AMBOS OS SEXOS. A norma do art. 373-A, inc. VI, da CLT, que veda revistas íntimas nas empregadas, também se aplica aos homens em face da igualdade entre os sexos inscrita no art. 5º, inc. I, da Constituição da República. (ANGELOTTO JÚNIOR, on-line)

No mesmo sentido é o teor da Orientação nº 2 da Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho – COORDIGUALDADE (MONTE, 2012, p. 394), órgão de atuação do Ministério Público do Trabalho:

⁴ Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999.

Orientação n. 2. Revista íntima. Limites. Não serão admitidas revistas íntimas dos empregados, assim compreendidas aquelas que importem contato físico e/ou exposição visual de partes do corpo ou objetos pessoais. (Aprovada na III Reunião Nacional da Coordigualdade, dias 26 e 27/04/04)

Neste particular, cumpre ressaltar que o Ministério Público do Trabalho, conforme exposto por Valesca de Moraes do Monte (ibidem, p. 394), adotou “a defesa integral do direito fundamental da dignidade da pessoa humana, intimidade, presunção de inocência e função social da propriedade”.

Assim, na visão do *Parquet*, “a fiscalização nos pertences dos empregados, ainda que realizada visualmente, extrapola o poder diretivo empresarial, é ofensiva, abusiva e discriminatória, sendo incompatível com o Estado Democrático de Direito” (ibidem, p. 394).

Com efeito, as bolsas e mochilas devassadas pelo empregador podem conter os mais diversos tipos de objetos, a exemplo de itens de higiene, medicamentos, maquiagens, livros etc. Tais pertences podem revelar aspectos da vida íntima da pessoa, tais como sua condição de saúde, orientação sexual, orientação religiosa, dentre outros, representando verdadeira extensão da personalidade do empregado.

Desse modo, a revista sistemática sobre tais pertences viola o direito fundamental à intimidade, o postulado da dignidade humana e até mesmo o princípio da presunção de inocência (CRFB, artigo 5º, LVII).

Ao realizar tal prática o empregador coloca a dignidade da pessoa humana abaixo do patrimônio da empresa, submetendo o empregado a sérios constrangimentos, ferindo sua honra e dignidade (BEZERRA, 2011).

Tal inversão de valores, evidentemente, não pode ser tolerada, pois a Constituição Federal de 1988 elegeu a dignidade da pessoa humana como o valor fundante do ordenamento jurídico constitucional (artigo 1º, III). Já o direito de propriedade, como visto, está condicionado ao atendimento de sua função social, o que representa verdadeiro encargo.

Sobre o desrespeito à presunção de inocência, Schamkypou Bernardo Bezerra (ibidem) assevera que “a empresa presume que os empregados são culpados, desde eles provem sua inocência após serem revistados, ou seja, a premissa de todos serem inocentes até que prove o contrário passa a ser invertida”.

Portanto, as revistas em pertences pessoais revelam um juízo prévio de desconfiança do empregador em relação aos seus empregados e representam uma verdadeira subversão ao princípio do estado de inocência, levando a uma situação escorchante: ao final de cada expediente os empregados são obrigados a comprovar a sua não culpabilidade.

Assim, conquanto seja legítima a pretensão do empregador de proteger o seu patrimônio, existem muitas formas de implementar esse controle sem causar constrangimentos indevidos.

Na supramencionada classificação de revistas proposta por José Affonso Dallegrave Neto (DALLEGRAVE NETO, 2011), percebe-se que as revistas não íntimas podem ser validamente utilizadas pelo empregador em quase todas as situações, resguardando, assim, os direitos da personalidade dos trabalhadores e a fidúcia, como elemento essencial à relação jurídica laboral.

O empregador pode, por exemplo, valer-se de mecanismos audiovisuais, tais como câmeras e circuito interno de TV; utilizar detectores de metais e etiquetas magnéticas; disponibilizar armários ou sacolas com lacre, na entrada dos postos de trabalho, para que os empregados possam acomodar seus objetos pessoais, sem a necessidade de ingressar no estabelecimento portando bolsas etc.

Cabe ao empregador, portanto, agir de forma proativa e criativa para que a defesa do seu patrimônio seja implementada em harmonia com os direitos personalíssimos dos trabalhadores.

Nesse ponto, basta lembrar que é inadmissível que um estabelecimento comercial proceda à realização de revistas nas bolsas de seus clientes. Tal procedimento, caso fosse adotado, certamente poderia ensejar reparação por danos morais. Logo, os proprietários de tais estabelecimentos se valem de outros meios para proteger o seu patrimônio contra furtos. Aliás, geralmente eles utilizam mecanismos semelhantes aos anteriormente citados - câmeras, fiscais de loja, detectores de metais, guarda de sacolas na entrada ou até mesmo assumem que irão suportar eventuais prejuízos em prol de sua atividade econômica. Daí se questiona: por que haveria um tratamento diferenciado ao empregado?

Obviamente o trabalhador não renuncia à sua condição de titular de direitos fundamentais ao celebrar um contrato de trabalho e, ainda que

o fizesse, tal cláusula contratual seria absolutamente nula, ante a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade (artigo 11 do Código Civil).

Assim, conclui-se que as revistas em pertences do empregado representam uma acomodação indevida do empregador, que opta por procedimento mais fácil e menos oneroso, chancelado pela jurisprudência trabalhista dominante, porém aviltante à dignidade.

Nesse contexto de ampliação da defesa do valor fundante da dignidade da pessoa humana, cumpre mencionar decisão proferida pela 3ª Turma do col. Tribunal Superior do Trabalho, que, embora superada pela jurisprudência atual, bem ilustra a posição ora defendida. Senão confira o acórdão abaixo ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. REVISTA VISUAL. BOLSAS E SACOLAS. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. OFENSA PÚBLICA AO DIREITO À PRIVACIDADE. 1. A expressão dano denota prejuízo, destruição, subtração, ofensa, lesão a bem juridicamente tutelado, assim compreendido o conjunto de atributos patrimoniais ou morais de uma pessoa, sendo passível de reparação financeira. 2. O art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, devendo agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade. 3. Desbravar o princípio da dignidade da pessoa humana, em face dos contornos jurídicos que envolvem a responsabilidade pela reparação, configura atividade essencial para que se compreenda o perfeito alcance do conceito de dano juridicamente relevante. 4. Em uma sociedade que se pretende livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I), incumbe ao empregador diligente, sob a premissa da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), promover o meio ambiente do trabalho saudável, para que o trabalhador possa executar as suas atividades com liberdade, sem olvidar a responsabilidade social. 5. *O comando empresarial compulsório para que o trabalhador tenha sua bolsa revistada, na portaria da empresa, no momento da entrada, para que sejam etiquetados os objetos que serão usados no interior da loja, constitui conduta publicamente ofensiva ao direito à privacidade, vulnerando o art. 5º, X, da Carta Magna. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST, AIRR 1485-30.2010.5.19.0002. Data de Julgamento: 20/03/2013, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/03/2013 – grifos meus)*

4. Conclusão

Conquanto o empregador seja titular do direito de propriedade e detentor dos meios de produção, ele deve conduzir sua atividade econômica e exercer o poder empregatício com respeito aos direitos constitucionais assegurados aos trabalhadores, de modo a atender à função social da propriedade.

A prática de revistas, em sentido amplo, insere-se nas atividades tipicamente exercidas por agentes públicos, no exercício do poder de polícia, já que impõem restrições à liberdade e à intimidade da pessoa. Assim, ao realizar revistas íntimas, o empregador e seus prepostos estariam usurpando, de forma ilegítima, uma atividade estatal.

A revista íntima sobre a pessoa do empregado é pacificamente reconhecida como prática abusiva e ilícita pela doutrina e a jurisprudência. Por outro lado, prevalece o entendimento de que a revista nos pertences do trabalhador não é considerada revista íntima, podendo ser admitida, desde que respeitados alguns parâmetros.

Contudo, defende-se a necessária ampliação do conceito de revista íntima, para abranger também aquela que é realizada nos objetos pessoais do empregado, em consonância com o postulado da dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade.

As revistas em pertences pessoais revelam um juízo prévio de desconfiança do empregador em relação aos empregados e ensejam a subversão do princípio do estado de inocência, pois, ao final de cada expediente, os empregados são obrigados a comprovar a sua não culpabilidade.

Frise-se que é inadmissível que um estabelecimento comercial proceda à realização de revistas nas bolsas de seus clientes. Logo, nada justifica um tratamento diferenciado em relação ao empregado, pois o contrato de trabalho não possibilita renúncia aos direitos da personalidade.

Portanto, o empregador deve adotar outros meios de fiscalização mais condizentes com a dignidade da pessoa humana, tais como mecanismos audiovisuais, detectores de metais e etiquetas magnéticas, disponibilização de armários ou sacolas com lacre na entrada do estabelecimento etc.

Assim, conclui-se que as revistas em pertences do empregado representam uma acomodação indevida do empregador, que deve agir de forma proativa e criativa para defender o seu patrimônio, sem aviltar os direitos da personalidade dos trabalhadores.

Referências

ANGELOTTO JÚNIOR, Sérgio. Enunciados aprovados na 1ª Jornada de direito material e processual na Justiça do Trabalho. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 12.04.2021.

BEZERRA, Schamkypou Bernardo. Revista íntima como violação dos direitos fundamentais do trabalhador. **Revista Eletrônica TRT9**, v. 1, n. 2, nov. 2011.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O procedimento patronal de revista íntima. Possibilidades e restrições. **Revista Eletrônica TRT9**, v. 1, n. 2, nov. 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Revista íntima à luz da jurisprudência do TST. **Gen Jurídico**, 22.08.2016. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/08/22/revista-intima-a-luz-da-jurisprudencia-do-tst>>. Acesso em: 09.04.2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MONTE, Valesca Morais do. **O desafio do Ministério Público do Trabalho no combate à revista íntima visual nas bolsas e demais pertences pessoais dos empregados. Estudos aprofundados MPT**. Salvador: Juspodivm, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DIREITO AO NOME DO NATIMORTO COMO EXPRESSÃO AO DEVER DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO NASCITURO

Lara Victória de Assis Sales Carvalho¹

Resumo

O presente artigo trata sobre o direito ao nome do natimorto ser indicado em seu assento de óbito, vez que a Lei de Registros Públicos é vaga acerca desta previsão. Objetiva-se apresentar as teorias relativas ao início da personalidade, demonstrando que independentemente do seu início, desde a concepção os direitos do nascituro são resguardados, almeja-se explicar os principais meios e direitos da nomenclatura no assentamento de óbito. Para este propósito foram empregues jurisprudências, normas das Corregedorias Gerais de Justiça, doutrinas e artigos científicos, com o intuito de proporcionar e abranger os direitos até mesmo para aqueles que nasceram sem vida.

Palavras-chave: nome civil; lei de registros públicos; início da personalidade; omissão legislativa.

Abstract

This article deals with the right for the name of the stillborn to be indicated on their death record, since the Public Records Law is vague about this provision. The objective is to present the theories related to the beginning of the personality, demonstrating

¹ Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Desenvolvimento do Centro-Oeste (UNI-DESC). Atua profissionalmente como Escrevente II no Cartório de Registro Civil e Tabelionato de Notas de Luziânia-GO.

that regardless of its beginning, the rights of the unborn child are protected from the beginning, the aim is to explain the main means and rights of nomenclature in the death settlement. For this purpose, jurisprudence, norms of the Internal Affairs of Justice, doctrines and scientific articles were used, in order to provide and cover the rights even for those who were born without life.

Keywords: *civil name; public records law; beginning of personality; legislative omission.*

Sumário: 1. Introdução. 2. A pessoa natural e o início da personalidade. 2.1 Teoria Natalista. 2.2 Teoria da Personalidade Condicional. 2.3. Teoria Concepcionalista. 3. Conceitos de Nascituro e Natimorto. 3.1. A Declaração de Óbito e a definição do natimorto sob enfoques médicos. 4. A Lei de Registros Públicos no que se refere aos registros das pessoas naturais. 5. As normas das Corregedorias Gerais de Justiça em relação ao registro de óbito do natimorto. 6. O princípio da dignidade da pessoa humana como critério para garantia do direito ao nome do natimorto. 7. Considerações finais.

1. Introdução

Um dos direitos fundamentais é o direito ao nome, que é um componente que possui um valor imensurável para quem o leva e é considerado um elemento primordial, vez que é por meio deste que detemos a aptidão de distinguir, identificar ou até mesmo recordar de alguém. A estrutura nominal é composta por prenome e sobrenome. O prenome na linguagem informal é popularmente conhecido como o nome de batismo, ou seja, nome que antecede o sobrenome da família. Em contrapartida, o sobrenome está associado à estrutura familiar, que difere o indivíduo dos demais e o correlaciona a sua ascendência. Em vista disso, o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais é o órgão competente para proceder à lavratura do primeiro e um dos mais relevantes documentos inerentes ao cidadão, seja ela, uma certidão de nascimento ou de óbito. A Lei de Registros Públicos, dentre outras temáticas, detém o domínio competente para regulamentar esses métodos, sendo cada um dos atos registrados adequadamente em livro próprio.

A respeito do registro de óbito do natimorto, que no caso é o feto que não chegou a nascer com vida, a lei é vaga e abre espaço para diversas indagações no que se referente aos elementos que devem constar na certidão,

pois se limita a indicar que conterà os elementos cabíveis apenas. Sendo uma divergência perceptível em comparação àquele que nasceu com vida, já que este possui direito à sua respectiva certidão, contendo o seu nome. Partindo desta primícia de ausência, alguns Cartórios vêm registrando os natimortos com a falta do nome.

Todavia, nos termos do art. 16 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome” (BRASIL, 2002). Em tempo, o artigo 2º do Código Civil ainda enuncia que, “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (Brasil, 2002). Interpretando tal dispositivo, o Enunciado n.º 1 do Conselho de Justiça Federal/STJ, afirma que a proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura.

É neste cenário que se apresenta o tema do presente artigo que busca questionar: a proteção que o Código Civil atribui ao nascituro alcança o natimorto no que diz respeito à possibilidade de ter o direito ao nome?

Nesta perspectiva, o estudo do presente tema contribui do ponto de vista social e jurídico para cumprir o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Lado outro, o silêncio da lei demanda um estudo mais aprofundado sobre a possibilidade ou não de assegurar tal direito da personalidade, o que, do ponto de vista jurídico, ressaí como mais um dos motivos para sua investigação que contribuirá para a comunidade local e acadêmica.

Para o progresso do estudo serão aplicados conhecimentos profundos baseados nas legislações vigentes, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Levar-se-á em consideração a natureza qualitativa da pesquisa, salientando que o material será obtido por meio de livros jurídicos, periódicos especializados e acórdãos publicados na internet. A constatação e coleta de dados, sempre nos limites dos objetivos propostos, se desenvolverão por meio de estudo bibliográfico, análise da legislação, artigos científicos e doutrinas acerca da temática. Para cumprir esse mister, a pesquisa inicia abordando a pessoa natural e as teorias no tocante a personalidade, para, na sequência, conceituar nascituro e natimorto. Segue apresentando a delimitação da Lei de Registros Públicos sobre o tema e a necessária atuação da Corregedoria de Justiça ante a imprecisão da norma. Para, por fim, tratar da proteção conferida ao natimorto pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

2. A pessoa natural e o início da personalidade

No Brasil, o Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002) trata da pessoa natural e do início da personalidade de maneira preliminar, mais precisamente nos seus dois primeiros artigos. Disciplina *in verbis*: “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002).

A primeira questão que se impõe é conceituar quem seria o nascituro. Depreende-se das lições de Flávio Tartuce (2015, p. 68) que “o nascituro é aquele que foi concebido, mas ainda não nasceu”. Logo, esse ser que ainda não nasceu possui quais direitos? Tendo em vista que, no começo da leitura pode ser interpretado que o nascituro não é considerado pessoa, não sendo um possuidor de direitos. No entanto, o final do artigo é apresentado de maneira divergente (TARTUCE, 2015, p. 68).

Por esse motivo, considerando a imprecisão de alguns aspectos no que diz respeito aos direitos ali possuídos ou não e analisando os aspectos normativos, foram criadas algumas teorias, a fim de solucionar as controvérsias inerentes ao início da personalidade.

As principais teorias supramencionadas que discorrem sobre o instituto da personalidade são: teoria natalista, teoria da personalidade condicional e a teoria concepcionista.

2.1 Teoria Natalista

A teoria natalista é basicamente a tradução literal do texto da lei, onde a personalidade civil se inicia apenas com o nascimento com vida. Não havendo indícios ou possibilidade de direitos serem adquiridos antes do nascimento. Neste sentido, é a lição de Flávio Tartuce:

Do ponto de vista prático, a teoria natalista nega ao nascituro até mesmo os seus direitos fundamentais, relacionados com a sua personalidade, caso do direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome e até à imagem. Com essa negativa, a teoria natalista esbarra em dispositivos do Código Civil que consagram direitos àquele que foi concebido e não nasceu. Essa negativa de direitos é mais um argumento forte para sustentar a total superação dessa corrente doutrinária. (Tartuce, 2021, p. 130)

Logo, o nascituro seria apenas possuidor de expectativas de direitos, o que lhe equipara a coisa, negando-lhe inclusive até mesmo os seus direitos fundamentais.

2.2. Teoria da Personalidade Condicional

Pode ser estabelecida como sendo um conjunto das definições contidas na teoria natalista e na concepcionista, pois a teoria da personalidade condicional, como o próprio nome diz, confere a possibilidade de o direito ser adquirido, contudo, estando à mercê da condição do nascimento com vida, e caso não ocorra o nascimento com vida, não há o que se dizer sobre aquisição de personalidade.

Segundo Tartuce (2021, p. 132), “essa linha de entendimento acaba reconhecendo que o nascituro não tem direitos efetivos, mas apenas direitos eventuais sob condição suspensiva, ou seja, também mera expectativa de direitos.”

2.3. Teoria Conceptionista

Em contrapartida, a teoria concepcionista alega que o nascituro deve ser tratado como pessoa e que seus direitos o pertencem desde o momento em que foi concebido. Lecionando sobre o tema Tartuce (2021, p. 132) define que “a teoria concepcionista é aquela que sustenta que o nascituro é pessoa humana, tendo direitos resguardados pela lei”.

Como se pode notar, por esta corrente o nascituro tem direitos reconhecidos desde a concepção. A corrente concepcionista tem prevalecido na recente jurisprudência. A título de exemplo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, concedeu indenização por danos morais ao nascituro. Julgamento confirmado pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que acolheu por unanimidade o pedido, devido a um acidente de trabalho, onde o pai do nascituro veio a óbito. Conforme a jurisprudência abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FILHO NASCITURO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIES A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA FIXAÇÃO PELO JUIZ. JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE

NÃO CONFIGURADA A MÁ-FÉ DA PARTE E OPORTUNIZADO O CONTRADITÓRIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE DANO. DESNECESSIDADE. - Impossível admitir-se a redução do valor fixado a título de compensação por danos morais em relação ao nascituro, em comparação com outros filhos do de cujus, já nascidos na ocasião do evento morte, porquanto o fundamento da compensação é a existência de um sofrimento impossível de ser quantificado com precisão. - Embora sejam muitos os fatores a considerar para a fixação da satisfação compensatória por danos morais, é principalmente com base na gravidade da lesão que o juiz fixa o valor da reparação. - É devida correção monetária sobre o valor da indenização por dano moral fixado a partir da data do arbitramento. Precedentes - Os juros moratórios, em se tratando de acidente de trabalho, estão sujeitos ao regime da responsabilidade extracontratual, aplicando-se, portanto, a Súmula nº 54 da Corte, contabilizando-os a partir da data do evento danoso. Precedentes - É possível a apresentação de provas documentais na apelação, desde que não fique configurada a má-fé da parte e seja observado o contraditório. Precedentes. - A sistemática do processo civil é regida pelo princípio da instrumentalidade das formas, devendo ser reputados válidos os atos que cumpram a sua finalidade essencial, sem que acarretem prejuízos aos litigantes. Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Recurso especial da ré não conhecido. (STJ - REsp: 931556 RS 2007/0048300-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 17/06/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/08/2008)

Outro exemplo é o caso em que o humorista Rafinha Bastos ao mencionar a gravidez da cantora Wanessa Camargo, diz no programa de TV CQC, da Band, que: “comeria ela e o bebê”. E findou sendo condenado a pagar uma indenização no valor total de R\$ 150 mil reais, conforme julgado abaixo:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - COMENTÁRIO REALIZADO POR APRESENTADOR DE PROGRAMA TELEVISIVO, EM RAZÃO DE ENTREVISTA CONCEDIDA POR CANTORA EM MOMENTO ANTECEDENTE - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE AFIRMARAM A OCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO ANTE A AGRESSIVIDADE DAS PALAVRAS UTILIZADAS E, COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DETERMINARAM A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO RÉU PELOS DANOS MORAIS SUPOSTOS PELOS AUTORES, APLICANDO VERBA INDENIZATÓRIA NO MONTANTE DE R\$ 150.000,00 (CENTO E CINQUENTA MIL REAIS). IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. Hipótese: A controvérsia cinge-se a aferir a existência ou não de dano moral indenizável em razão do conteúdo de frase pronunciada em programa humorístico veiculado na televisão

aberta. 1. Revela-se inviável o pleito de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, ante a inadequação da via eleita, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte, tal pedido deve ser formulado de forma apartada, ou seja, mediante ação cautelar (artigo 288 do RISTJ), não se admitindo sua inserção nas razões do apelo extremo. Precedentes. 2. Quanto à apontada violação do art. 535, inciso II, do CPC, aplicável à hipótese o óbice da súmula 284/STF, porquanto das razões recursais não é possível extrair qual o objeto de irresignação do recorrente, uma vez que apenas alegou, genericamente, a ocorrência de omissão no julgado quanto aos dispositivos apontados, sem especificação das teses que supostamente deveriam ter sido analisadas pelo acórdão recorrido. 3. Inaplicável, ao caso, o óbice sumular nº 7/STJ, porquanto incontroverso o teor do comentário tecido pelo recorrente e, estando a controvérsia afeta exclusivamente à ponderação/valoração jurídica acerca da potencialidade ofensiva dos fatos tidos como certos e inquestionáveis, expressamente delineados pelas instâncias ordinárias, descabida a incidência do referido enunciado sumular. Precedentes. 4. Quanto à tese de responsabilização civil do réu pelo comentário tecido, aplicável o óbice da súmula 320 desta Corte Superior, pois o fato de o voto vencido ter apreciado a questão à luz dos dispositivos legais apontados como violados não é suficiente para satisfazer o requisito do prequestionamento. Precedentes do STJ. 5. Apesar de em dados e específicos momentos ter o Tribunal a quo, implicitamente se referido a questões existentes no ordenamento legal infraconstitucional, é certa a índole eminentemente constitucional dos fundamentos adotados pelo acórdão recorrido, não tendo o recorrente interposto o regular recurso extraordinário, a atrair o óbice da súmula 126 desta Corte Superior. Precedentes. 6. No que tange ao pedido subsidiário de redução do quantum indenizatório fixado pela Corte local em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos autores, totalizando a quantia de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), ponto sobre o qual, implicitamente, houve o prequestionamento de dispositivo de lei federal, haja vista que nos termos do artigo 944 do Código Civil “a indenização mede-se pela extensão do dano” - não merece acolhida a irresignação ante a aplicação do óbice da súmula 7/STJ. O Tribunal local analisou detidamente a conduta do ofensor, as consequências do seu comentário, a carga ofensiva do discurso, o abalo moral sofrido pelos autores e, de forma proporcional e razoável, o valor da indenização a ser custeada pelo réu para aplacar o sofrimento, a angústia e a comoção imposta aos ofendidos. Para modificar as conclusões consignadas no acórdão impugnado e concluir estar exagerado o quantum indenizatório como quer a parte recorrente, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório das provas e nos elementos de convicção dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula nº 7 do STJ). 7. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, desprovido. (STJ - REsp: 1487089 SP 2014/0199523-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 23/06/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2015)

É digno de nota também a concessão de recebimento de indenização do seguro obrigatório de feto que veio à óbito em acidente automobilístico. Neste aspecto, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal assim decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO OBRIGATÓRIO DE VEÍCULOS TERRESTRES (DPVAT). ÓBITO DE FETO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ABORTO. FATO GERADOR. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DIREITOS DO NASCITURO. ENQUADRAMENTO LEGAL. VIDA INTRAUTERINA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 5º da Lei 6.194/1974, que regulamenta o seguro DPVAT, estabelece que o pagamento da indenização respectiva será efetuado mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da existência de culpa, haja ou não resseguro, abolida qualquer franquia de responsabilidade do segurado?. 2. Muito embora o art. 2º do Código Civil restrinja a aquisição da personalidade civil da pessoa ao nascimento com vida, este não deixa de atribuir direitos ao nascituro desde a concepção. Sob esse premissa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, em interpretação sistemática dos dispositivos e princípios aplicáveis ao tema, têm se firmado no sentido de que o óbito de feto (extinção de vida intrauterina) em consequência de acidente de trânsito enquadra-se no conceito normativo de morte prevista pela legislação de regência, sendo apto, portanto, a ensejar o direito ao recebimento da indenização do seguro obrigatório. 3. Recurso de apelação conhecido e desprovido. (TJ-DF 07025219420178070005 DF 0702521-94.2017.8.07.0005, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 02/05/2018, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 21/05/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada)

Modernamente, então, vê-se que o ordenamento se alinha mais à teoria concepcionista, de modo que a personalidade se inicia com a concepção, ainda que alguns direitos, dentre eles os patrimoniais, só possam ser plenamente exercitáveis com a vida. Partindo da premissa concepcionista, o nascituro é titular de direitos da personalidade, dentre eles o direito ao nome.

Abordado aquele que ainda tem expectativa de nascer com vida e lhe assegurado o direito desde a concepção, precisamos tratar do ser natimorto, pois “entre a concepção e o nascimento, um longo caminho é percorrido, nem sempre, contudo, ocorrendo o nascimento com a vida do produto da concepção” (MARÇAL, 2018, p. 17). Conceituando natimorto explica Alves (2013) que é “o nascituro que nasceu sem vida, feto que faleceu no interior do útero ou no parto, como tal havido natimorto, após uma gestação superior a vinte semanas”.

Esse ser que nasceu sem vida, possui um ou alguns dos direitos fundamentais, dentre eles o direito ao nome?

3. Conceitos de nascituro e natimorto

Define-se *nascituro* como sendo “aquele que há de nascer” (DICIO, 2021). Refere-se àquele que ainda não veio ao mundo e ainda está no ventre de sua genitora. Este feto possui apenas a expectativa de vida, visto que, caso porventura, no momento do parto ou no ventre materno venha a óbito, será denominado como natimorto. Sendo assim, o *natimorto* é aquele que nasce sem vida ou conforme a definição do dicionário aquele que nasce morto (ibidem). Todo feto já foi um nascituro um dia, a diferença é que caso haja alguma complicação no parto ou na gravidez e este ser venha a óbito, será designado como natimorto e a partir deste momento não será mais possuidor dos mesmos direitos e dos registros que o nascituro possui, por esta razão, previamente foi abordado acerca das expectativas ou teorias que este produto da concepção era possuidor.

3.1. A Declaração de Óbito e a definição do natimorto sob enfoques médicos

A Declaração de Óbito surgiu no Brasil no ano de 1976, a qual é utilizada em todo o âmbito nacional com parâmetros idênticos. Os seus principais objetivos são melhor definidos pelo ex-ministro da Saúde, José Gomes Temporão:

[...] A DO tem dois objetivos principais: o primeiro é o de ser o documento padrão para a coleta das informações sobre mortalidade, que servem de base para o cálculo das estatísticas vitais e epidemiológicas do Brasil; o segundo, de caráter jurídico, é o de ser o documento hábil, conforme preceitua a Lei dos Registros Públicos – Lei 6.015/73, para lavratura, pelos Cartórios de Registro Civil, da Certidão de Óbito, indispensável para as formalidades legais do sepultamento. (Temporão, 2005, p. 7)

Em conformidade com conceitos e parâmetros médicos para ser considerado natimorto e receber a respectiva Declaração de Óbito, o feto deverá se enquadrar nos critérios previstos expressamente no Conselho Federal de Medicina (Resolução n.º 1.779/2005):

Art 2º Os médicos, quando do preenchimento da Declaração de Óbito, obedecerão as seguintes normas: [...] 2) Morte fetal: Em caso de morte fetal, os médicos que prestaram assistência à mãe ficam obrigados a fornecer a Declaração de Óbito quando a gestação tiver duração igual ou superior a 20 semanas ou o feto tiver peso corporal igual ou superior a 500 (quinhentos) gramas e/ou estatura igual ou superior a 25 cm. (BRASIL, 2005.)

As características acerca dos óbitos estão empregadas em consonância com a Assembleia Mundial da Saúde (Resoluções WHA 20.19 e WHA 43.24), segundo o artigo 23 da Constituição da Organização Mundial de Saúde e consta na CID-10.

Portanto, esta delimitação possibilita que seja discriminado quem é o natimorto e quando ele será considerado um aborto. Quando o feto cumpre os parâmetros estabelecidos anteriormente, o médico terá a obrigação de fornecer a D.O. Contudo, caso o feto não se enquadre nestes preceitos é viabilizada ao médico a possibilidade de emissão da Declaração de Óbito, caso haja a solicitação da família.

4. A Lei de Registros Públicos no que se refere aos registros das pessoas naturais

Os Registros Públicos são estabelecidos pela Lei n. 6.015 de 1973 (LRP) e têm a função de dar autenticidade, segurança e eficácia aos atos registrados, conforme menciona a referida legislação. Visa atingir o âmbito social por completo, em decorrência disso, há efeitos jurídicos que são desenvolvidos e são divididos em três espécies, conforme deliberação de Walter Ceneviva:

[...] Os efeitos jurídicos produzidos são de três espécies básicas, não estanques:

- a) constitutivos - sem o registro o direito não nasce;
- b) comprobatórios - o registro prova a existência e a veracidade do ato ou fato ao qual se reporta;
- c) publicitários - o ato ou fato registrado, com raras exceções, é acessível ao conhecimento de todos, interessados e não interessados.

Da primeira espécie são exemplos: no registro civil de pessoas naturais, o casamento e a emancipação; no registro civil de pessoas jurídicas, o dos atos constitutivos da pessoa jurídica; no registro de imóveis, a aquisição de propriedade imóvel por ato entre vivos.

Da segunda espécie são exemplos: no registro civil de pessoas naturais, o assento de óbito da pessoa presumidamente morta; no de pessoas jurídicas, a matrícula de jornal ou outra publicação periódica para comprovar a não clandestinidade; no de títulos e documentos, a transcrição de instrumentos particulares para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor.

Da terceira espécie são exemplos: no registro civil de pessoas naturais, a interdição e a declaração de ausência; no de pessoas jurídicas, as averbações por alteração na matrícula de jornais, revistas e emissoras de radiodifusão; no de títulos e documentos, os contratos de locações de serviços não atribuídos a outros registradores. (Ceneviva, 2010, p. 35-36)

Nesta toada, pode-se afirmar que essa lei é fundamental e que sem ela não seria possível prestar a fé pública dos atos e dos procedimentos praticados, como por exemplo, registrar e inscrever em seus livros os atos ocorridos na existência dos indivíduos. No que se refere ao Cartório de Registro Civil, por exemplo, que conta e exterioriza a vida civil do sujeito perante à sociedade por meio das certidões de casamento, nascimento e óbito.

Ainda se tratando sobre registros, os livros destinados aos assentamentos civis, conforme a LRP são reservados respectivamente:

Art. 33 Haverá, em cada cartório, os seguintes livros, todos com 300 (trezentas) folhas cada um: (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975)

I - "A" - de registro de nascimento; (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975)

II - "B" - de registro de casamento; (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975)

III - "B Auxiliar" - de registro de casamento Religioso para Efeitos Civis; (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975)

IV - "C" - de registro de óbitos; (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975)

V - "C Auxiliar" - de registro de natimortos; (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975)

VI - "D" - de registro de proclama. (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975)

No que diz respeito ao natimorto, o registro a ele reservado deixa a desejar com relação aos elementos que deverão o compor, descrevendo o texto normativo que o presente assento deverá conter os elementos que couberem. Indica o art. 53, § 1º da Lei nº 6.015/73 que:

Art. 53. No caso de ter a criança nascido morta ou no de ter morrido na ocasião do parto, será, não obstante, feito o assento com os elementos que couberem e com remissão ao do óbito. (Renumerado do art. 54, com nova redação, pela Lei nº 6.216, de 1975).

§ 1º No caso de ter a criança nascido morta, será o registro feito no livro «C Auxiliar», com os elementos que couberem. (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975).

§ 2º No caso de a criança morrer na ocasião do parto, tendo, entretanto, respirado, serão feitos os dois assentos, o de nascimento e o de óbito, com os elementos cabíveis e com remissões recíprocas. (Incluído pela Lei nº 6.216, de 1975)

O mencionado dispositivo é visivelmente impreciso, principalmente se for comparado com as regulamentações dos registros de nascimento e óbito, que contém de forma explícita quais informações deverão obrigatoriamente constar em suas respectivas certidões, conforme se verifica nas disposições relativas ao nascimento previstas no art. 54, 1º ao 11º, da Lei nº 6.015/1973 e do óbito art. 80, 1º ao 12º da mesma legislação.

Sintetizando a legislação, Marçal enuncia que:

Em se tratando de nascer com vida, realizar-se-á o registro de nascimento, atribuindo nome, filiação e todos os demais elementos que compõem o registro civil de nascimento. Em caso de morte suceder o nascimento, o registrador das pessoas naturais deve realizar dois registros, sendo o primeiro de nascimento e o segundo de óbito, efetivados de forma sucessiva e com remissões recíprocas. Além deles, a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73, art. 3 e seu parágrafo único) impõe a necessidade de um registro que se interpõe numa zona cinzenta e de difícil manuseio jurídico por estar situado entre o nascimento e o óbito, trata-se do registro do natimorto, a ser realizado no livro 'C-auxiliar', com os elementos que couberem. O registro de natimorto ocupa-se daquele que nasceu sem vida a partir da vigésima semana de gestação e/ou com 500 gramas e/ou com tamanho igual ou superior a 25 centímetros. (Marçal, 2018, p. 17)

Para interpretar corretamente essa norma, sua análise deve ter como pressuposto a Hermenêutica Jurídica, que consiste na busca do significado, e dá a prerrogativa ao leitor de encontrar a solução para a problemática, aplicando o Direito de modo que favoreça a compreensão da norma. Existem numerosas formas de interpretação inseridas na Hermenêutica, a ideal para aplicação ao tema aqui tratado seria a interpretação extensiva, que amplia o

sentido do conteúdo transcrito e o torna mais amplo. Conforme premissa de que a interpretação extensiva, por sua vez, também leva em consideração a *mens legis*, ampliando o sentido da norma para além do contido em sua letra, demonstrando que a extensão do sentido está contida no espírito da lei, considerando que a norma diz menos do que queria dizer (FERRAZ JR., 2001, p. 290-292).

Desse modo, em decorrência da ausência de indicação no texto legislativo dos elementos que devem constar no registro de natimorto, a interpretação é feita pelas normas editadas pelas Corregedorias Gerais de Justiça de cada Estado. O que gera a ausência de uniformidade destas. Por essa razão, em alguns locais inexistente a possibilidade de conter alguns componentes na certidão do natimorto, especialmente aqueles ligados ao nome, filiação (reconhecimento de paternidade) e à forma de organização do livro 'C-auxiliar', em especial por refletirem aspectos inerentes aos direitos da personalidade, seja do natimorto ou dos seus genitores, e em outros não (MARÇAL, 2018, p. 18).

5. As normas das Corregedorias-Gerais de Justiça em relação ao registro de óbito do natimorto

É crucial, antes de tudo, compreender a função notável e fundamental da Corregedoria Geral de Justiça, para que assim consigamos assimilar a relevância desse órgão em relação aos seus Provimentos e o que eles demandam. Uma boa definição é a seguinte:

Os Tabelionatos de Notas e Ofícios de Registro se encontram vinculados aos Tribunais de Justiça, os quais, por meio de suas Corregedorias Gerais, expedem normas para o funcionamento dos serviços dessas instituições. As serventias, tanto de registro quanto as de notas, são agrupadas conforme ditames do Tribunal de Justiça, sendo estadual o controle de suas finalidades e a distribuição dos ofícios e cartórios. Cabe a essas normativas e às expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça o aprofundamento das regras que versam sobre Registros Públicos, completando o sentido do estabelecido no art. 236 da Constituição Federal, bem como das leis federais de nº 6.015/73 e 8.935/94, que tratam da atividade registral e tabelio, respectivamente. (CABRAL & MELO, 2018, p. 81)

A atuação da Corregedoria-Geral de Justiça vem para disciplinar os assuntos que geram incertezas e por meio das suas resoluções, trazem uma nova perspectiva do texto em questão. A pauta a ser tratada neste momento então, é em relação a polêmica da não padronização dos Provimientos, o que faz com que cada Estado discipline ou tenha algum entendimento sobre certo assunto. Ocorre até, de algumas diretrizes se colidirem quando são comparadas, principalmente pelo fato de que sobre um único assunto, cada região e Estado legisle de uma forma diferente, sendo a favor, contra ou que até mesmo se exima e se isente de tratar da temática.

Pode-se contrastar a título de exemplo que, enquanto nos Estados de Goiás, Minas Gerais e São Paulo é facultado aos pais atribuir o nome ao feto, em contrapartida, Estados como Tocantins, Espírito Santo e Sergipe não determinam o que deve constar ou se isentam e não mencionam nada no que diz respeito a esta questão.

Esta ausência de Provimientos que não solidificam e não discorrem sobre o tema vem descartando as esperanças dos pais de registrarem suas crianças com o nome que fora desejado. Os genitores não estão em busca de direitos patrimoniais e sucessórios, mas ao invés disso, visam garantir a dignidade da família e aos direitos fundamentais que a Constituição Federal os outorga. Para que assim, haja no conceito de que o “reconhecimento de seu luto e da morte enquanto um processo natural da vida humana, assim considerada em sua mais ampla acepção” (CABRAL & MELO, 2018, p. 90).

E como assegurar tal direito? A resposta passa por cumprir o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

6. O princípio da dignidade da pessoa humana como critério para garantia do direito ao nome do natimorto

O nome é a projeção da sociedade em cada um de nós e é por meio deste que somos distinguidos de outrem e adquirimos individualidade tanto no âmbito social, quanto no âmbito familiar, em outras palavras, é um meio pelo qual somos reconhecidos. A temática do nome tem consigo tanta significância que vêm a ser abordada em nosso ordenamento jurídico diversas vezes, um exemplo é o que consta nos artigos 16 ao 19 da Lei 10.406/2002:

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Ademais, vale ressaltar que este instituto é abordado na referida lei no capítulo em que versa sobre os direitos da personalidade e o resguarda desde o começo da existência, assegurando ainda as características de intransmissibilidade e irrenunciabilidade. “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (Brasil, 2002).

Seria, portanto, o nome uma garantia fundamental? É correto afirmar que sim. Ainda mais, quando se têm um princípio que o rege, como o princípio da dignidade da pessoa humana, que é de maneira sublime conceituado por Alexandre de Moraes, em sua obra de Direito Constitucional:

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade. (MORAES, 2016, p. 35)

E não para por aí, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, prevê direitos e garantias fundamentais que possuem o intuito de promover para à sociedade segurança jurídica, a fim de que se sintam confiantes o suficiente em saber que os princípios basilares de sua existência e/ou integridade física serão preservados.

À vista disso, no que tange os direitos e deveres individuais e coletivos, o legislador indicou no rol o maior número possível de direitos conservados, mas, ciente de que não conseguiria esgotar, reporta em seu §2º, que esses

direitos basilares são apenas exemplificativos, não taxativos, isto é, não serão deixados ou descartados outros direitos e garantias que não foram ali abordados ou que ainda hão de surgir.

Logo, os direitos fundamentais em conjunto com o princípio da dignidade da pessoa humana deixam provados que não se trata apenas do direito ao nome, mas também da busca do reconhecimento dos direitos fundamentais, ao se permitir que os pais, que já se encontram na maioria das vezes traumatizados ou tentando superar um momento tão frágil e delicado, o poder de conceder ao seu filho ao menos o nome que já haviam planejado durante o período de gestação.

Assim sendo, o reconhecimento do natimorto sendo realizado por meio do seu registro de óbito contendo o nome no qual seus pais pretendiam registrá-lo seria uma resposta positiva à dignidade da pessoa humana. Tendo em vista que no momento delicado em que a família se encontra, é exaustivo e inoportuno atribuir aos pais o encargo de que se desejarem nomear o seu filho devem iniciar um processo judicial. Fato que já ocorreu diversas vezes, em diferentes Estados, antes de permitirem essa possibilidade de nomenclatura em Cartório.

A título de exemplo, nos autos n. 0081347-57.2019.8.17.2001, que tramitou no Estado de Pernambuco, julgado pela 12ª Vara de Família de Registro Público da Capital, a genitora, que também é a requerente relata que no momento do registro foi surpreendida em saber que não poderia nomear o seu filho. Fato que ocorreu quatro anos antes da entrada em vigor do Provimento CGJ/Peº 12/2014, que no artigo 634 do Código de Normas veio a regulamentar esse benefício da nomeação do natimorto. Assim, somente anos depois, conforme sentença prolatada pela Juíza de Direito da referida Vara e Comarca, foi expedido o respectivo mandado de averbação para que fosse retificado o registro de óbito do registrado. Logo, percebemos que o transtorno seria evitado, se desde o primórdio esse direito essencial do indivíduo fosse resguardado e regulamentado, na própria legislação ou, pelo menos, nos Códigos de Normas Estaduais do nosso país com uniformidade.

Há outro julgado, desta vez do Estado do Rio Grande do Sul, neste caso, a gestação precisou ser interrompida, pois era de risco e poderia causar danos à saúde da própria genitora. A autora da ação, que neste caso é a mãe

da criança, pleiteia e luta pelos direitos de constar no registro de sua filha o nome em que lhe seria atribuído. Vide Jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. PEDIDO DE REGISTRO DE NATIMORTO NO LIVRO “C AUXILIAR”. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 53, § 1º, DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS. Nos termos do art. 53, § 1º. da Lei n.º 6.015/1973, tendo a criança nascido morta, será o registro feito no livro “C Auxiliar”, com os elementos que couberem. Desse modo, não há razão para que se indefira o pedido de registro de natimorto na espécie, em que a criança nasceu morta por ocasião do procedimento de indução ao trabalho de parto, necessário à interrupção da gravidez recomendada por equipe médica para fins de preservação da vida da gestante. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível N.º 70057297814, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 30/01/2014)

E segundo o entendimento de Rui Portanova que consta no julgado supramencionado, a falta do nome representa “uma crueldade para com os pais, que já passaram pelo traumático evento da criança morta, e não precisam passar por uma segunda “morte” do filho, desta vez causada pelo desprezo da ordem jurídica”.

Outra referência neste sentido é o caso em que a mãe, a senhora Luciana Santos Krull, formulou uma petição *online* almejando adquirir visibilidade para que as autoridades competentes tomassem providências a respeito da privação da nomenclatura de sua filha, que se chamaria Lara. A genitora descreve no site, com muita mágoa que

Você sente que o mundo parou junto com seus batimentos cardíacos. Seu bebê - tão amado e desejado - agora é um natimorto. Isso aconteceu comigo. A minha filha Lara não teve seu nome registrado. [...] Durante a travessia do luto, nos deparamos com muitas pedrinhas que arranhavam nossa ferida. Algumas são evitáveis. Uma destas dores evitáveis é não ter o nome do seu filho registrado. Em muitos Estados como o Rio de Janeiro, não é possível colocar o nome do seu filho na certidão de natimorto. Ter uma certidão de natimorto do seu filho já não é nada fácil. Pensa como é não ter o nome dele ali. Meu marido foi ao cartório e, ao voltar, me mostrou a certidão da nossa Lara. Fiquei em choque. Não constava o nome da minha filha. Havia somente a inscrição “natimorta de (nome da mãe)”. O nome dela já estava escolhido há anos, muito antes da sua concepção! Agora ela não existiu

para a sociedade? É natimorta de sua mãe? apenas isso? Já não basta toda culpa que carregamos, teria mais esta! Como ficaria sua lápide?

A petição descrita fora encerrada totalizando 81.628 apoiadores. Ocorre que, na época o Estado do Rio de Janeiro não concedia aos pais essa opção de nomear o registrado, tendo em vista que o Código de Normas da Corregedoria do referido Estado não dava o benefício dessa possibilidade, fato que se desenvolveu com o passar dos anos, considerando que atualmente o texto normativo está mais amplo e integralizado acerca deste tema, como é possível observar, em vigor deste a alteração dada pelo Provimento CGJ n.º 11/2018 publicado no ano de 2018:

Art. 796. No caso de ter a criança nascido morta ou no de ter morrido na ocasião do parto, será, não obstante, feito o assento com os elementos que couberem e com remissão ao do óbito.

§ 1º. No caso de ter a criança nascido morta, será o registro feito no “Livro C Auxiliar”, com os elementos que couberem, facultando-se aos pais atribuir nome ao natimorto, sendo vedada a lavratura de assento de nascimento. (Redação do parágrafo alterada pelo Provimento CGJ n.º 11/2018, publicado no D.J.E.R.J. de 17/05/2018)

Em síntese a indagação que se dá seria a seguinte: a proteção que o Código Civil atribui ao nascituro alcança o natimorto no que diz respeito à possibilidade de ter o direito ao nome? Levando em conta que o direito ao nome do natimorto seria uma expressão do dever de proteção aos direitos do nascituro, não há dúvidas que a resposta deve ser positiva, especialmente por cumprir o princípio da dignidade da pessoa humana.

7. Considerações finais

Muitas contestações giram em torno do início da personalidade. Todavia, independentemente de qual seja o entendimento majoritário acerca das teorias já existentes e citadas neste estudo, não há o que ser discutido no que tange aos direitos e garantias que nos são conferidos desde que somos gerados. Neste sentido, o próprio Código Civil trata esse assunto assegurando que a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

Ora, se os direitos do nascituro são garantidos, por que os do natimorto muitas das vezes não são? Uma vez que, o natimorto, apesar de ter nascido sem vida, fora um nascituro um dia. Por essa razão, o presente artigo

propôs, sobretudo, assimilar a injustificável ausência de texto normativo no que se refere aos elementos cabíveis nos assentos de óbito de natimorto, mais precisamente, em relação ao nome.

Haja vista, após a conexão de informações colhidas sobre o assunto neste trajeto, ficou nítido que há uma variável no que diz respeito às regulamentações que tratam a respeito deste tema, e o parâmetro obtido é que existem diversas divergências de Provimentos proferidos pelas Corregedorias do nosso país, que causam, mesmo que sem intuito, a despadroneização de atos cartorários e registrais, deixando expresso que a omissão de uma legislação a qual tenha validade em todo o território nacional gera numerosos constrangimentos e atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado constitucionalmente.

Como não há Lei Federal que define e preveja o direito da nomenclatura ou os itens que devem constar no Livro C-Auxiliar dos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais, antes das Corregedorias de Justiça de cada Estado se manifestar sobre essa temática, o fato era registrado somente como natimorto, nada mais. A partir daí, alguns genitores, visando salvaguardar os direitos básicos do seu filho falecido, pleitearam judicialmente ações de retificação de registro civil, objetivando alterar o registro já lavrado, para constar a devida nomenclatura que seria concedida ao bebê, caso tivesse nascido com vida. Outros pais, por sua vez, puderam se amparar no Provimento do Foro Extrajudicial, nos casos em que o Estado onde ocorreu o registro de óbito, já havia essa prerrogativa da nomeação em sua previsão.

Independentemente, dos meios pelos quais os pais conseguiram garantir essa possibilidade aos seus filhos, é claro que ainda sim, por um longo período de tempo foram ou ainda são negados a milhares de crianças que nascem mortas. Mas não só a elas, pois essa negativa atinge diretamente aos genitores que se deparam com a situação de que do seu filho foi tirada a vida e o direito de ser reconhecido por meio do nome.

Por essa razão, a proposta principal da temática recaiu sobre uma tentativa de conscientização sobre a relevância e o significado valioso que uma mera nomenclatura recai sobre a vida de outrem, visto que esta ausência, mesmo que sendo de um feto que veio ao mundo sem vida, carece de ser reconhecido em âmbito social como alguém que existiu, mesmo que por um curto período de tempo dentro do ventre materno.

Referências

ALVES, Jones Figueirêdo. **Identidade do natimorto em dignidade do seu óbito**, 2021. Disponível em: <http://irpen.org.br/imprime_noticia.php?not=3632>. Acesso em: 01 jun. 2021.

_____. **O nome do natimorto é um direito humanitário**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-ago-05/jones-figueiredo-nome-natimorto-direito-humanitario>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, 1973.

_____. **A declaração de óbito: documento necessário e importante**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Brasília: Diário Oficial da União, v. 7, 1940.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

CABRAL, Rafael Lamera Giesta; MELO, Wiqlifi Bruno de Freitas. Direito ao registro de nome do natimorto no Brasil. **NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 38, n. 2, p. 69-91, jul.-dez., 2018.

CENEVIVA, Walter. **Lei de Registros Públicos**: comentada. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CFM – CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.779/2005, de 11 de novembro de 2005**. Regulamenta a responsabilidade médica no fornecimento da Declaração de Óbito. Revoga a Resolução CFM n. 1601/2000. Brasília: Diário Oficial da União, Seção I, p. 121, 5 dez. 2005. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2005/1779>>. Acesso em: 07 abr. 2021.

DICIO – Dicionário Online de Português. **Nascituro**. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/nascituro>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

_____. **Natimorto**. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/natimorto>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

JUNIOR, Tercio Sampaio Ferraz. **Introdução ao Estudo do Direito**: Técnica, Decisão, Dominação. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

KRULL, Luciana Santos. Permitam que mães e pais coloquem o nome de seus bebês natimortos nas certidões. **Change.org**, PBC, 2021. Disponível em: <<https://www.change.org/p/assine-para-que-a-justi%C3%A7a-me-deixe-colocar-o-nome-no-filho-que-eu-perdi>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

MARÇAL, Vitor de Medeiros; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Matton. **A (in)existência de vida e a situação jurídica do natimorto sob as perspectivas díspares das normas de Corregedoria de Justiça**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Civil, 2018.

MENDES, Clóvis. O nome civil da pessoa natural. Direito da personalidade e hipóteses de retificação. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2178, 18 jun. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13015>>. Acesso em: 21 jun. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ª ed. São Paulo. Atlas, 2017.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (3ª TURMA). **Recurso Especial nº 931.556-RS (2007/0048300-6)**. Recorrente: Luciana Maria Bueno Rodrigues e outros. Recorrente: Rodocar Sul Implementos Rodoviários LTDA. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília-DF, 17 de junho de 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/790512/recurso-especial-resp-931556-rs-2007-0048300-6>>. Acesso em: 16 abr. 2021.

_____. (4ª TURMA). **Recurso Especial nº 1.487.089-SP (2014/0199523-6)**. Recorrente: Rafael Bastos Hocsman. Recorrido: Marcos Buaiz e Wanessa Godoi Camargo Buaiz. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília - DF, 23 de junho de 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864134641/recurso-especial-resp-1487089-sp-2014-0199523-6/inteiro-teor-864134651>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: Volume único. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2021.

_____. **Manual de Direito Civil**. 5ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Método, 2015.

TJDFT – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIO. **Acórdão 1093871, 07025219420178070005**. Relator: CARLOS RODRIGUES, 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal – TJDFT, data de julgamento: 2/5/2018, publicado no DJE: 21.05.2018.

_____. **Apelação cível nº 0702521-94.2017.8.07.0005**. Apelante: SEGURADORA LIDER DOS CONSORCIOS DO SEGURO DPVAT S.A. Apelado(s): Bianca Santana Neres e Manoel Ferreira Junior. Relator: Desembargador Carlos Rodrigues. Brasília - DF, 02 de maio de 2018. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/899668169/7025219420178070005-df-0702521-9420178070005/inteiro-teor-899668236>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

TJES – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. **Tom II - Foro Extrajudicial. Provimento 20/2017**. Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/corregedoria/wp-content/uploads/2017/12/Codigo_de_Normas_CGJES_Final_5-8-Tomo_II.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2021.

TJGO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. **Código de Normas e Procedimentos do Foro Extrajudicial**. Provimento Nº 46/2020. Disponível em: <<http://docs.tjgo.jus.br/corregedoria/NovoCodigoNormasProcedimentosForoExtrajudicial.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

TJMG – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Provimento nº 260/CGJ/2013**. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/cpr02602013.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

TJPE – Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Processo n. 0081347-57.2019.8.17.2001**. 12ª Vara de Família e Registro Civil da Capital. Julgador: Andréa Epaminondas Tenório de Brito. TJPE. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/4FEB5673704A6D_Sentenca_.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

TJRJ – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Provimento nº 11/2018. Normatização da Faculdade de Inclusão de Nome ou Prenome de Natimorto**. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=210087&integra=1>. Acesso em: 19 mai. 2021.

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível nº AC70057297814RS**. Apelante: Isabel Cristiane de Lima Teixeira e Hamilton da Silva Achterberg. Apelado(s): Bianca Santana Neres e Manoel Ferreira Junior. Relator: Desembargador Carlos Rodrigues. Brasília, 02 mai. 2018. Disponível em:

<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113546726/apelacao-civel-ac-70057297814-rs/inteiro-teor-113546736>>. Acesso em: 05 jun. 2021.

TJSE – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE. **Provimento nº 23/2008. Consolidação Normativa Notarial e Registral**. Disponível em: <https://www.irib.org.br/files/obra/Cdigo_de_Normas_TJ_SE.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2021.

TJSP – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Normas de serviço da Corregedoria Geral da Justiça - Registro Civil - Minuta de Provimento de Atualização do Capítulo XVII do Tomo II**. Provimento CG Nº 41/2012. Disponível em: <<https://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZ-V9ub3RpY2lhcw==&in=MTczOTc>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

TJTO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE TOCANTINS. **Institui a Consolidação das Normas Gerais da Corregedoria Geral da Justiça**. Provimento nº 11/2019/CGJUS/TO. Disponível em: <<http://wwa.tjto.jus.br/elegis/Home/Imprimir/1815>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E RELAÇÃO LABORAL: CONTRIBUIÇÕES DO RGPD E DO DIREITO DO TRABALHO FRANCÊS

Rosane Gauriau¹

Resumo

O presente artigo visa examinar o tratamento de dados pessoais na fase pré-contratual, durante o contrato de trabalho e ao fim da relação laboral, à luz da LGPD, e do RGPD, à partir da contribuição do direito do trabalho francês. Não se tem por objetivo comparar a LGPD e o RGPD, tampouco o direito do trabalho francês e brasileiro. Pretende-se examinar, tão somente, a experiência francesa de aplicação do RGPD e a partir dela cogitar sobre suas possíveis contribuições (ou não) ao direito do trabalho brasileiro. Enfim, sem a pretensão de exaurir a questão, serão analisadas algumas noções fundamentais e regras específicas para o tratamento de dados pessoais no contexto das relações laborais, no RGPD e na LGPD.

Palavras-chave: LGPD; RGPD; França; Brasil; relação laboral; proteção de dados.

¹ Pesquisadora. Doutora em Direito (*summa cum laude*) pela *Université Paris 1 - Sorbonne*. Mestre em *Droit des Entreprises, Université d'Angers*. Membro associée do *Centre Jean Bodin, recherche juridique et politique, CJB, EA n° 4337, Université d'Angers, SFR Confluences*. Membro do *Institut de Psychodynamique du travail, Paris*. Membro do *Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne, Paris*. Membro do Grupo de Pesquisas Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB/CNPq) e do Grupo de Estudos de Direito Contemporâneo do Trabalho e da Seguridade Social (GETRAB-USP/CNPq).

Abstract

This paper aims to address a short study about data protection during in the employment relationship based on GDPR, LGPD and French labor law. We will not compare LGPD and GDPR, nor even French and Brazilian labor law, but only, the GPDR's French experience and its possible contribution to Brazilian labor law. Finally, to understand the issue, we will examine some definitions and specific rules linked to data protection in the labor law context.

Keywords: LGPD; GDPR; France; Brazil; employment relationship; data protection.

Sumário: 1. Introdução. 2. Considerações iniciais. 3. Tratamento de dados na relação empregatícia. 4. Considerações finais.

1. Introdução

Os recentes (mega)vazamentos de dados pessoais no Brasil e no mundo ilustram a “fragilidade dos procedimentos de segurança da informação e a ineficiência das normas jurídicas que têm por objeto a tutela de dados pessoais” (BURITI, 2021). O *Big data* é um mercado estratégico e lucrativo (CAPRIOLI, 2009; DUBOIS, 2017).

Dados pessoais estão presentes e acessíveis em todo tempo e lugar: smartphones, tabletes e computadores coletam, classificam e comercializam contatos, localização, som, imagem, hábitos e perfil. Uma mina de ouro para muitas empresas que os utilizam para analisar, orientar, otimizar o marketing, a publicidade e influenciar preferências políticas, sindicais ou de consumo.²

Este tipo de “mercantilização” dos dados pessoais invade o direito à intimidade e à vida privada das pessoas, razão pela qual, em diversos países, uma legislação específica foi elaborada para proteger os dados pessoais.

² *How Companies Learn Your Secrets*. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shopping-habits.html?_r=1&hp=&pagewanted=all>. Acesso: 14 fev. 2021. *The Great DMP Debate*. Disponível em: <<https://www.adexchanger.com/data-exchanges/the-great-dmp-debate>>. Acesso: 14 fev. 2021. *What is a Data Management Platform, or DMP?* Disponível em: <<https://digiday.com/media/what-is-a-dmp-data-management-platform>>. Acesso: 14 fev. 2021.

A implementação do RGPD (*Règlement Général sur la Protection des Données*)³ no âmbito da União Europeia (UE) e do LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) no Brasil insere-se nesse contexto, pois visam regular o tratamento dos dados das pessoas físicas garantindo-lhes seus direitos e liberdades fundamentais.

2. Considerações iniciais

LGPD e RGPD. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD),⁴ Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, em vigor desde 18 de setembro de 2020,⁵ dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado. Inspirada na legislação europeia,⁶ a LGPD define as hipóteses de uso legítimo de dados pessoais por terceiros e estabelece os mecanismos de sua proteção. Seu objetivo é proteger os direitos fundamentais, como o direito à intimidade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural,⁷ bem como o direito de acesso igualitário ao ambiente virtual (PAMPLONA FILHO, 2020, p. 4)

No âmbito da União Europeia, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD),⁸ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, em vigor desde 25 de maio de 2018, é o texto de referência na matéria. Sendo um regulamento europeu, o RGPD é obrigatório e diretamente aplicável a todos os 27 Estados-Membros da União Europeia. Na França, a Lei nº 2018-493 de 20 de junho de 2018⁹

³ Regulamento Geral de Proteção de Dados, em inglês GDPR, *General Data Protection Regulation*.

⁴ Cf. art.5, X da CF e Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). E, ainda, a Decisão 15/20 do Conselho do Mercado Comum (CMC), Mercosul.

⁵ Exceto no que se refere às sanções administrativas que entrarão em vigor em 1º de agosto de 2021.

⁶ No particular da Diretiva 95/46/CE da União Europeia vigente à época da apresentação do projeto de lei (PL 4060/2012, Dep. Milton Monti - PR/SP).

⁷ LGPD: arts. 1 e 17.

⁸ Revogou a Diretiva 95/46/CE.

⁹ Cf. *Décret d'application n°2018-687 du 1er août 2018 ; Ordonnance n°2018-1125 du 12 décembre 2018; Décret n° 2019-536, 29 mai 2019. Décret n° 2019-536 du 29 mai 2019 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'Informatique, aux fichiers et aux libertés. Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la*

adaptou a *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*¹⁰ ao RGPD.

O RGPD cria um conjunto harmonizado de regras aplicáveis a qualquer tratamento de dados da pessoa física que ocorra na União Europeia. O objetivo é o de contribuir para a realização de um espaço de liberdade, segurança e justiça, para o progresso econômico e social, a consolidação e a convergência das economias a nível do mercado interno e para o bem-estar das pessoas.¹¹ Aplicável, particularmente, às questões civis e comerciais, o RGPD estipula regras relativas à privacidade dos titulares dos dados e à livre circulação desses dados: protege as liberdades e direitos fundamentais dos indivíduos e, em particular, o direito à proteção de dados pessoais,¹² intimidade e vida privada.¹³

Segundo o RGPD, “dados pessoais” são quaisquer informações relativas a uma pessoa singular identificada ou identificável¹⁴ (“titular dos dados”). “Tratamento”¹⁵ é uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, etc. Os princípios da proteção de dados protegem também os “dados sensíveis”¹⁶ e pseudoanonimizados,¹⁷ mas não se aplicam às informações anônimas¹⁸. Ressalte-se que, a proteção das pessoas físicas relativamente ao tratamento de seus

protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel.

¹⁰ Que já tratava, à época, de questões relativas ao digital e tratamento de dados.

¹¹ RGPD: Considerando (Consid.) n°s 1 e 2.

¹² RGPD: Consid. n° 14.

¹³ RGPD: art. 1°.

¹⁴ RGPD: Consid. 26, 30 e art. 4.º §1. Identificável é pessoa singular que possa ser determinada, direta ou indiretamente por meio, e.g., de seu nome, dados de localização, ou outros elementos específicos de sua identidade física, genética, mental, econômica, cultural ou social.

¹⁵ RGPD: Art. 4.º, §2.

¹⁶ RGPD: Consid. n° 10, 51 e arts. 4º, § 14, 9º, §§1º e 4º, 11, §§ 1º, 2º, “b” e art. 8º da *Loi du 6 janvier 1978*.

¹⁷ RGPD: Consid. n° 26, 28, 29, 75, 78 e arts. 4º, §5º, 25, 32 e 40.

¹⁸ RGPD: Consid. n° 26.

dados pessoais é um direito fundamental reconhecido em diversos textos,¹⁹ dentre eles, o artigo 8º, n°1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o artigo 16, n°1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

De modo similar, a LGPD considera que “dado pessoal” é toda a informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável.²⁰ “Tratamento de dados” é toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.²¹

Campo de aplicação. Em regra geral, a LGPD²² aplica-se 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:

- (1) a operação de tratamento seja realizada no território nacional;
- (2) a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional;
- (3) ou os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional.

Aplica-se também às empresas com sede no exterior, desde que a operação de tratamento de dados seja realizada no território nacional. Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta. Logo, “é irrelevante o país sede da empresa, o meio de tratamento de dados, a localização dos dados (...) a nacionalidade de seu titular, bastando que (...) os dados se encontrem em território brasileiro no momento da coleta” (PAMPLONA FILHO, 2020, p. 11).

¹⁹ Por exemplo: Diretiva (UE) 2012/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (12/7/2012), modificada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento e do Conselho (25/11/2009), Convenção STE108 (28/1/1981) e seu protocolo adicional.

²⁰ LGPD: art.5º, I.

²¹ LGPD: art 5º, X.

²² LGPD: arts. 3º e 4º.

A LGPD não se aplica, dentre outros, ao tratamento de dados pessoais realizado por pessoa natural para fins particulares e não econômicos. Ou ainda, o tratamento de dados realizado para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado, atividades de investigação e repressão de infrações penais.²³

O RGPD aplica-se a toda organização, pública ou privada, de qualquer porte (empresa, Ministério, comunidade, associação, etc.) que processa dados pessoais de pessoa física em seu nome ou não, e estabelecido da União Europeia, ou que, se não estiver estabelecido em seu território, vise diretamente os residentes europeus.

Sanção e fiscalização. O cumprimento e fiscalização da RGPD e do LGPD, na França e no Brasil faz-se, principalmente, por meio de órgãos administrativos: a CNIL e a ANPD, respectivamente.

Na França, a Comissão Nacional de Informática e Liberdades (*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés -CNIL*) foi criada pela *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978* e tem por missão garantir a proteção dos dados pessoais em suporte físico ou digital, de natureza pública ou privada. Trata-se de uma autoridade administrativa independente que atua em nome do Estado, sem a ele estar subordinado. A CNIL tem a função de alertar, aconselhar e informar tanto o Poder Público, quanto os indivíduos em geral. Por fim, tem poder de controle e sanção.²⁴ As deliberações da CNIL são muito importantes, regularmente citadas e observadas pelo Governo, órgãos públicos e Juízes em suas decisões.

No Brasil, a ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados) é o órgão da Administração Pública Federal, vinculada à Presidência da República, responsável por zelar pela proteção de dados pessoais e por implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD.²⁵ A ANPD tem natureza jurídica transitória.²⁶ Logo, não tem a mesma autonomia e liberdade da CNIL. A ANPD se articula com outras entidades e órgãos públicos no exercício das suas competências.²⁷ Tanto a LGPD quanto a RGPD preveem sanções administrativas, civis e penais por seu descumprimento.²⁸

²³ LGPD: art. 4°.

²⁴ Disponível em: <<https://www.cnil.fr>>. Acesso: 13 fev. 2021.

²⁵ Art. 55-A e seg. da LGPD, Lei n° 13.853, de 14/8/2019 e Decreto n°10.474, 26/8/2020.

²⁶ LGPD: art. 55-A.

²⁷ LGPD: art 55-K, parágrafo único.

²⁸ Cf. Capítulo VIII da LGPD e Capítulo VIII da RGPD .

*Tratamento de dados e relações de emprego.*²⁹ O dados pessoais gerados no ambiente laboral necessitam, como todo dado pessoal, de proteção e tratamento.

O Código do Trabalho francês já cuidava, antes do advento do RGPD, sobre o tratamento dos dados pessoais dos empregados em diversos dispositivos, como, por exemplo, no artigo L. 1221-9 do Código do Trabalho, que especifica que nenhuma informação pessoal relativa a um candidato a um emprego pode ser recolhida por um dispositivo que não tenha sido previamente levado ao seu conhecimento. Ou ainda, o artigo L. 1221-6 do mesmo Código, que prevê que as informações recolhidas por ocasião do recrutamento apenas podem ser utilizadas para avaliar a capacidade ou as aptidões profissionais do candidato.

O RGPD em seu artigo 88 reforça esse direito dos trabalhadores. O dispositivo cuida do tratamento de dados no contexto das relações de trabalho: os Estados-Membros podem estabelecer no seu ordenamento jurídico, por lei ou em convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades, relativamente ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores, no contexto laboral, principalmente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho³⁰ e cessação da relação de trabalho.

Tais regras devem incluir medidas adequadas e específicas para salvaguardar a dignidade, os interesses legítimos e os direitos fundamentais do titular dos dados, com especial relevo para a transparência do tratamento de dados, a transferência de dados pessoais num grupo empresarial ou num grupo de empresas envolvidas numa atividade económica conjunta e os sistemas de controle no local de trabalho.³¹

A LGPD contrariamente ao RGPD não cuidou expressamente do tratamento de dados nas relações de trabalho, mas não há dúvidas de que a lei se aplica às relações de emprego, por haver coleta de dados pessoais no ambiente laboral.

²⁹ Aqui entendidas as relações laborais que tratem de dados pessoais do empregado.

³⁰ RGPD: art. 88, §1°: "(...) incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de gestão, planejamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no local de trabalho, de saúde e segurança no trabalho, de proteção dos bens do empregador ou do cliente e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o emprego".

³¹ RGPD: Art. 88, §2°.

Dentre os princípios e fundamentos, direitos e obrigações que consagra a LGPD³² e que podem ser aplicados às relações de trabalho, vale destacar: o princípio da dignidade, não discriminação, autodeterminação informativa,³³ boa-fé, lealdade; a liberdade de expressão, de informação, de opinião; o direito à intimidade e à vida privada, à inviolabilidade da honra e da imagem. E, ainda, o livre acesso, exatidão, clareza, qualidade, atualização, integridade, confidencialidade, conservação, transparência, adequação, proporcionalidade e limitação das finalidades no tratamento dos dados pessoais. Enfim, o interesse público, segurança, proteção, prevenção, responsabilização e prestação de contas, sempre observado o devido processo legal.

(...) a espinha dorsal da proteção de dados pessoais, é, basicamente, formada por cinco princípios, a saber: a) princípio da publicidade: a existência de banco de dados deve ser de conhecimento do público; b) princípio da exatidão: as informações devem ser fiéis à realidade e deve haver a possibilidade de atualizá-las periodicamente; c) princípio da finalidade: utilizar os dados para fins determinados – o qual deve ser comunicado ao titular antes da coleta; d) princípio do livre acesso: o interessado deve poder ter acesso aos ficheiros que contêm seus dados, além de poder controlá-los – de acordo com o princípio da exatidão; e) princípio da segurança física e lógica: os dados devem ser protegidos contra extravios, destruições, modificações, transmissões ou acessos não autorizados. (PAMPLONA FILHO, 2020, p. 8)

Ambos, o RGPD e a LGPD, tratam, ainda que nem sempre sob o mesmo enfoque,³⁴ por exemplo, do princípio da *accountability* ou princípio da responsabilização e da prestação de contas,³⁵ da nomeação e papel do encarregado de dados (*Data Protection Officer*³⁶) ou ainda, da avaliação de impacto em matéria de proteção de dados³⁷ (*Data Protection Impact Assessment*).

³² LGPD: Arts 2º e 6º.

³³ “Segundo JJ Gomes Canotilho a autodeterminação informativa se traduz, fundamentalmente, na faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais. Trata-se de um direito fundamental, visto que diretamente ligado à privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF/88)”. PINHEIRO e BOMFIM, 2020.

³⁴ Sobre as principais diferenças entre a LGPD e o RGPD, verificar quadro comparativo de: RUARO, 2020.

³⁵ RGPD: art. 5º. LGPD: art. 6º, §10.

³⁶ RGPD: arts. 37 a 39. LGPD: arts. 5º, VIII e 41.

³⁷ “Relativamente ao relatório de impacto a LGPD não deixou claro em quais situações o controlador será obrigado a realizar um relatório de impacto à proteção de dados pessoais, delegando

Consentimento. Segundo o RGPD,³⁸ o consentimento é a manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento. No mesmo sentido, a LGPD afirma que o consentimento é a manifestação de vontade livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada.³⁹ Como consequência, os contratos (compreendido o contrato de trabalho) deverão evitar:

(...) termos técnicos e textos demasiadamente longos. [Logo, as] informações [devem ser] claras, objetivas, inteligíveis, de fácil acesso, expressas acerca dos tipos de dados que estão sendo coletados naquela operação, os quais serão armazenados e os que serão descartados, por quanto tempo permanecerão arquivados, de que forma serão mantidos e, sobretudo para quais finalidades serão utilizados após a coleta e durante o tempo que estiverem em seu poder. (PAMPLONA FILHO, 2020, p.13)

Assim, tanto no RGPD⁴⁰ quanto na LGPD, as cláusulas que versarem sobre a política de tratamento de dados da empresa devem ser destacadas no documento apresentado ao titular dos dados, de forma a garantir a observância dos princípios da finalidade, transparência e segurança. São excluídas todas as formas de consentimento passivo ou genérico, sob pena de nulidade do ato.

(...) deve ser assegurado ao titular dos dados a indicação pontual e específica de quais dados ele deseja consentir e para qual finalidade específica, em detrimento da prática de mercado materializada pelo ‘*all or nothing*’. A granularidade, portanto, é a possibilidade de indicação específica e pontual e é um mecanismo revelador da liberdade do consentimento exigida pelo art. 5º, XII, da LGPD. (PINHEIRO & BOMFIM, 2020)

a uma regulamentação posterior o tratamento desta matéria. O RGPD prevê um relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento resultar em um elevado risco para o direito e a liberdade das pessoas, em determinadas hipóteses”. Cf. Ruaro (2020).

³⁸ RGPD: Consid. n.ºs 32, 33, 42, 43 e arts.4º,11, §§ 6º e 7º.

³⁹ LGPD: art 5º, VII.

⁴⁰ RGPD: Art.8º, § 4º.

O consentimento, segundo a LGPD, pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular.⁴¹ De preferência, o consentimento deverá ser fornecido por escrito e constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais, como por exemplo, por meio de um termo de consentimento para que o empregado⁴² concorde expressamente com o conteúdo da política de tratamento de dados do empregador (normalmente, no contexto laboral, o controlador é o empregador).⁴³

Em caso de alteração de informação, o controlador deverá informar o titular destacando as alterações feitas. O titular poderá, nos casos em que o seu consentimento for exigido, concordar, discordar da alteração ou revogar seu consentimento. Se o titular dispõe do direito à informação de seus dados pessoais, há hipóteses em que seu consentimento é dispensado,⁴⁴ por exemplo, para o cumprimento de uma obrigação legal ou em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária.⁴⁵

Isso ocorre, por exemplo, quando há determinações emanadas da lei para a empresa fornecer os dados do empregado (titular dos dados) para cadastro no e-social, ou até mesmo quando decorrer de uma decisão judicial determinando o fornecimento de dados para pagamento de uma pensão alimentícia, ou até mesmo uma determinação do Ministério Público em uma fiscalização. Nessas hipóteses, obviamente, dispensa-se a obtenção do consentimento do titular, eis que o tratamento decorre de uma obrigação legal. Entretanto, por cautela caberá à empresa informar expressamente por escrito no formulário de contratação essas possibilidades de fornecimento de dados decorrentes da lei, primando pelo princípio da informação preconizado pela LGPD. (PAMPLONA FILHO, 2020, p.14)

⁴¹ LGPD: art. 18, §6°.

⁴² Trabalhador e empregado são empregados como sinônimos.

⁴³ Cabe ainda ao empregador os deveres de prevenção e não discriminação, impedindo a utilização dos dados para fins ilícitos e discriminatórios (...), incluindo ainda a adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais, sob pena de sua responsabilização (PAMPLONA FILHO, 2020, p. 26).

⁴⁴ RGPD: arts. 6° a 9° e 18. LGPD: art. 7°, §§4° a 7°, 11, 18 e 27.

⁴⁵ P.ex.. Exame toxicológico para o motorista profissional (art.168, § 6°, da CLT), atestado de antecedentes criminais para o vigilante (arts. 12 e 16, VI, da Lei n° 7.102/1983 c/c art. 4°, I da Lei n. 10.826/2003). Cf., ainda: IRR 24300-58.2013.5.13.0023. SBDI-1 Plena J. 20/04/2017, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho.

Ressalte-se, enfim, que tanto na França quanto no Brasil,⁴⁶ a liberdade do consentimento no contexto laboral é vista com reservas. Isso porque, é sabido que o empregado raramente pode dar, recusar ou revogar livremente o seu consentimento. *Primo*, em razão da dependência financeira do empregado *vis-à-vis* do empregador. *Secundo*, em razão da relação de subordinação que preside o contrato de trabalho e cria, indiscutível, desequilíbrio entre as partes.

[O] consentimento (...) no âmbito das relações de trabalho é cercado de preocupações. Isso porque o art. 5º, XII, proclama que o consentimento deve ser entendido como a 'manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada'. A expressão 'livre' pressupõe verdadeira opção do titular dos dados, pressuposto que despertará dúvida sobre sua ocorrência no âmbito de uma relação como a trabalhista, marcada pelo desequilíbrio de poder e, em regra, pela dependência econômica. Não serão raras as alegações de que o empregado não teve legítima escolha, a ele tendo sido imputado o consentimento como fator condicionante de manutenção do vínculo de emprego.

(...) caso o empregador pretenda obter o consentimento, é necessário observar o art. 8º, caput e § 1º, da LGPD, que estipula que o consentimento deve ser fornecido 'por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular' e que, caso seja fornecido por escrito, deve 'constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais'. Logo, sempre deverá ser expresso o consentimento (...). Algumas empresas têm inserido cláusula específica e destacada nos contratos formais de trabalho, mas, considerando a natureza de contrato de adesão do contrato de trabalho e que é delas o ônus de comprovar a validade do consentimento (art. 8º, § 2º) seria ainda mais prudente a celebração de um documento em apartado. (PINHEIRO & BOMFIM, 2020)

Feitas essas considerações iniciais, iremos examinar o tratamento de dados na relação individual de trabalho⁴⁷, à luz da LGPD e do RGPD, à partir da interpretação que lhe confere o Direito do Trabalho francês.

⁴⁶ Posição adotada pelo *Article 29 Data Protection Working Party*, WP 249, *Opinion 2/2017 on data processing at work* (§ 6.2.). 8 de junho de 2017. Disponível em https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=610169. Acesso: 6 fev. 2021.

⁴⁷ A LGPD contrariamente ao RGPD não faz menção ao tratamento de dados pelas convenções coletivas de trabalho e participação de instituições representativas do pessoal. Consid. n° 155, arts. 9° e 88.

In casu, o interesse pelo direito comparado não é o de importar o sistema estrangeiro, mas de observar quais lições podem ser aproveitadas a fim de construir um sistema próprio à realidade brasileira⁴⁸. Assim, serão analisados, primeiramente, o tratamento de dados laborais na fase que antecede o contrato de trabalho, fase pré-contratual (I). Em seguida, durante o contrato de trabalho, fase contratual (II) e, enfim, após a ruptura do contrato de trabalho, fase pós-contratual (III).

3. Tratamento de dados e relação empregatícia

3.1. Tratamento de dados: fase pré-contratual

Recrutamento e Seleção. Segundo o Código do Trabalho francês,⁴⁹ as informações relativas aos candidatos não podem ser coletadas por um dispositivo que não lhes tenha sido informado previamente. As informações apenas podem ser utilizadas para avaliar a capacidade ou aptidões profissionais para o cargo proposto. Os métodos e técnicas empregados por ocasião do recrutamento devem ser adequados, proporcionais e em relação com a finalidade a ser alcançada. Os resultados coletados são confidenciais.⁵⁰ Nas empresas com mais de 50 empregados, essas informações serão fornecidas preservando o anonimato e conforme os moldes fixados por Decreto do *Conseil d'État*.⁵¹

Esses dispositivos, interpretados à luz do RGPD, demandam do empregador uma proteção reforçada dos dados pessoais do candidato (titular dos dados) durante o recrutamento: ou seja, são excluídas todas as informações sobre a vida privada do candidato, a menos que a informação tenha vínculo direto e necessário com o cargo em questão. A seleção de candidatos que envolva uma avaliação do comportamento humano, que forneça uma definição do perfil ou personalidade do candidato, com base por exemplo, em sua situação econômica, localização, estado de saúde ou civil, opinião

⁴⁸ V. p.ex: Kelsen (Teoria Pura do Direito) e R. Alexy (*El concepto y la validez del derecho y otros ensayos, Teoría del discurso y derechos humanos* ou *Teoría de la Argumentación Jurídica: La Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación Jurídica*).

⁴⁹ Arts. L.1221-6 a L.1221-9; L.1121-1; L.1222-3 e L.1222-4.

⁵⁰ Arts. 9º do Código Civil francês e 226-1 e ss. do Código Penal francês.

⁵¹ Mais alta Corte Administrativa da Jurisdição Administrativa francesa.

política, religião ou convicções, filiação sindical ou orientação sexual só deverá ser permitida em condições específicas e mediante consentimento do candidato. Recorde-se que o consentimento do candidato, nesta fase, bem como em todas as fases da relação laboral deve ser livre, expresso e inequívoco. O candidato deve, sempre, fornecer as informações de boa-fé.⁵²

Acrescente-se ainda que, segundo o RGPD, o responsável pelo tratamento de dados deverá fornecer ao candidato, dentre outras, todas as informações necessárias para assegurar um tratamento equitativo e transparente de seus dados, tendo em vista as circunstâncias e o contexto específicos em que eles serão tratados. Sempre que os dados pessoais forem suscetíveis de ser legitimamente comunicados a outro destinatário ou utilizados para outro fim que não aquele para o qual tenham sido recolhidos, o responsável pelo tratamento deverá fornecer ao candidato informações sobre a finalidade da coleta, bem como todas as informações necessárias à compreensão do tratamento de dados. O candidato tem o direito de acessar os dados coletados sobre a sua saúde, e.g., resultados de seus exames ou avaliações médicas.⁵³

Como consequência, os questionários apresentados ao candidato devem observar o princípio da minimização de dados e as questões devem estar diretamente relacionadas a oferta de emprego. Deve ser-lhe informada a finalidade da coleta dos dados, forma e duração do tratamento, a identificação e informações de contato do controlador, se haverá compartilhamento de dados e para qual finalidade, além das responsabilidades dos agentes de tratamentos e os direitos do titular dos dados (direito de acesso, retificação e oposição).

Durante essa fase, o recrutador deve respeitar a vida privada do candidato, bem como observar os princípios de lealdade, minimização, transparência, equidade, proporcionalidade e adequação no tratamento de dados.

Em caso de desfecho negativo da candidatura, o recrutador deve informar ao candidato se pretende manter o seu currículo e arquivos (contendo dados pessoais), bem como, dar-lhe a possibilidade de autorizar ou solicitar a sua destruição. O recrutador, se for o caso, deverá justificar por que certas informações necessitam conservação.

⁵² RGPD: art. 5º, §1º, “c”.

⁵³ Consid. nºs 39, 58, 60, 71, 78 e arts. 5º, §1º, “a”; 12; 13, §2º e 26, §1º.

A experiência francesa pode inspirar o Direito do Trabalho brasileiro.⁵⁴ Assim, por exemplo, os dados pessoais coletados por ocasião de um recrutamento e seleção no Brasil (p.ex. identificação pessoal) ou dados sensíveis (p.ex. filiação sindical ou dados relativos à saúde) devem ser tratados com cautela, a fim de evitar discriminação ou afronta à vida privada do candidato. Os princípios supramencionados, bem como o consentimento do titular, devem ser respeitados e observados. Findo o processo seletivo, o recrutador deverá informar claramente aos candidatos não selecionados a política de utilização dos dados fornecidos e, principalmente, o que será feito com seus dados, documentos, currículos e eventual conservação (PAMPLONA FILHO, 2020, p. 25).

Algoritmos, recrutamento e seleção. Segundo o RGPD, o titular dos dados tem o direito de não ficar sujeito a nenhuma decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar.⁵⁵ Não se trata, portanto, de proibir o uso de algoritmos, mas de limitar e enquadrar sua utilização.

Alinhada ao RGPD, a LGPD afirma que o titular dos dados tem direito de solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial.⁵⁶ Em razão do princípio da transparência, recomenda-se a elaboração de relatório de impacto sobre a proteção de dados pessoais, a fim de evitar eventual contencioso de discriminação.

3.2. Tratamento de dados: fase contratual

Execução do contrato de trabalho. É na fase contratual que o empregado terá conhecimento da política de tratamento de dados da empresa e dará

⁵⁴ Arts. 17 a 20 LGPD.

⁵⁵ RGPD: art 22.

⁵⁶ LGPD: art.20 e §1º.

(ou não) o seu consentimento expresso. Consequentemente, as cláusulas contratuais devem ser redigidas de modo a comprovar a transmissão de informações acerca do tratamento de dados do empregado.

O Código do Trabalho francês⁵⁷ afirma que nenhuma informação sobre um empregado pode ser coletada por um dispositivo que não lhe tenha sido previamente informado. A exigência de boa-fé e lealdade nas relações de trabalho proíbe o uso de meios clandestinos de controle do empregado. Assim, o controle por geolocalização, biometria ou vídeo/áudio-vigilância não pode ser utilizado se não estiver em conformidade com o RGPD. A coleta ilegal desses dados pelo empregador pode implicar violação da obrigação de lealdade,⁵⁸ da vida privada e intimidade do empregado, culminando em sanções administrativas ou penais.

Tanto o RGPD quanto a LGPD aplicam-se aos documentos que contenham dados pessoais e dados sensíveis, a exemplo dos dados bancários para pagamento de salários, dados relativos à remuneração para fins de pensão alimentícia, dados relativos à saúde, como exames ocupacionais e atestados médicos, ficha de registro do empregado, filiação sindical etc. Recomenda-se, pois, que os formulários, questionários e os contratos de trabalho sejam adequados às exigências da LGPD, “sob pena de burla à necessária adequação dos dados coletados à teleologia justificada, de modo a permitir o livre acesso de modo gratuito e com qualidade, exatidão, clareza, transparência e segurança, cabendo às empresas a obrigação de prestação de contas (*accountability*)” (PAMPLONA FILHO, 2020, p. 26).

Rememore-se que é direito do empregado, na qualidade de titular dos dados pessoais, o acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados que devem ser disponibilizados de forma clara, adequada e ostensiva pelo empregador. Dentre outros, devem ser-lhe informados seus direitos na qualidade de titular dos dados e a finalidade específica do tratamento; forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial; identificação e informações de contato do controlador; informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade; responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento, etc. O empregado pode, a qualquer momento, durante a execução do contrato e mediante requisição, acessar, confirmar, corrigir seu dados incompletos,

⁵⁷ Artigo L.1222-4 do Código do Trabalho.

⁵⁸ Artigo L.1222-1 do Código do Trabalho.

inexatos ou desatualizados, bem como solicitar o bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o LGPD ou revogar seu consentimento⁵⁹. Ele tem o direito de se opor a uma medida de definição de perfil, direito à portabilidade dos seus dados, direito à limitação do tratamento, e, enfim, direito de acesso, retificação, bloqueio⁶⁰ ou eliminação.⁶¹

Dentre os diversas questões relativas ao tratamento de dados pessoais e sensíveis durante a execução do contrato de trabalho, destacamos (a) a vigilância e o monitoramento dos trabalhadores, (b) o uso da biometria, (c) do *BYOD* e (d) dos dados relativos à saúde do trabalhador:

(a) *Vigilância e monitoramento de empregados*. Na França, à luz do RGPD, da legislação,⁶² das deliberações da CNIL⁶³ e da jurisprudência,⁶⁴ em regra geral, não é permitido o monitoramento permanente dos empregados (p.ex. vigilância constante por vídeo, *webcam* ou dispositivos de áudio), salvo em circunstâncias especiais e devidamente justificadas. Tal como acontece com qualquer tratamento de dados pessoais, um sistema de monitoramento do tempo de trabalho ou das atividades realizadas pelos empregados, à distância ou *in loco*, deve ter uma finalidade clara, definida, além de ser proporcional e adequado aos fins a que se destina. Os empregados e o *Comité social et économique*⁶⁵ (CSE) devem ser informados acerca de toda forma de monitoramento e vigilância. Isso porque, os empregados também têm direito ao respeito da vida privada no local de trabalho. Assim sendo, um sistema de vigilância permanente é excessivo e desproporcional,

⁵⁹ LGPD: art. 18.

⁶⁰ LGPD: arts. 7º a 12, 15 a 22. RGPD: Consid. n.ºs 32, 42, 43 e art. 4º, §11.

⁶¹ Quanto ao direito ao esquecimento digital, o RGPD faz a ele expressamente menção, dentre outros, nos Considerandos n.ºs 65 e 66 e no art.17. Sobre o tema, o STF, afirmou ser incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso. RE-1010606-RJ, Plenário, j. 11/02/2021, Rel. Min. Dias Toffoli.

⁶² Por exemplo: arts. 5º, §1º, “c”, 9º, §4º e 11,1, §2º, “b” do RGPD. Arts. 8º, II, §9º de la *Loi du 6 janvier 1978*. Arts. L.1121-1, L.1221-6 a L.1221-9; L.1121-1; L.1222-3, L.1222-4 e L.2323-47 do Código do Trabalho. Art. 9º do Código Civil. Arts. 226-1 e ss. do Código Penal.

⁶³ Disponível em: <<https://www.cnil.fr>>. Acesso : 13 fev. 2021.

⁶⁴ *Cour de cassation. Chambre sociale, 19 déc. 2018, arrêt n° 17-14631, Publié au bulletin. Conseil d'État, 10^{me-9^{me}} chambres réunies, 15 déc. 2017, 403776, Publié au recueil Lebon.*

⁶⁵ Instância representativa do pessoal. Art. L. 2312-38 do Código do Trabalho.

principalmente porque existem meios alternativos e menos intrusivos para alcançar tal fim. Igualmente excessivo e desproporcional é o compartilhamento permanente da tela e/ou uso de *keyloggers*,⁶⁶ ou ainda, a obrigação do empregado de realizar ações, regularmente, para demonstrar sua presença atrás de sua tela, como clicar a cada X minutos em um aplicativo, ou tirar fotos em intervalos regulares e enviá-las ao empregador.⁶⁷

Câmeras podem ser instaladas nas entradas e saídas de edifícios, saídas de emergência e vias de circulação. Elas também podem filmar áreas onde mercadorias ou bens valiosos são armazenados. Mas não devem filmar os trabalhadores (o rosto) em seu local de trabalho, exceto em circunstâncias especiais (p. ex., é permitida a filmagem do caixa bancário em atividade, mas não o seu rosto). As câmeras também não devem filmar as áreas de descanso ou banheiros. Se as imagens puderem ser acessadas remotamente, pela Internet ou pelo celular, por exemplo, esse acesso deve ser protegido. Por fim, a gravação de som é reservada a situações específicas, limitadas e justificada pela finalidade (p.ex., uma agressão do trabalhador no local de trabalho).⁶⁸

A CNIL aconselha,⁶⁹ pois, que antes da implantação de qualquer ferramenta de monitoramento ou controle, seja realizado um teste de adequação e proporcionalidade para determinar se todos os dados são realmente necessários, a fim de garantir que as eventuais violações do direito à privacidade sejam reduzidas ao mínimo necessário à consecução da atividade profissional. Informações claras e específicas devem ser fornecidas aos empregados sobre qualquer monitoramento ou controle realizado no ambiente de trabalho, bem como as finalidades, objetivos e as circunstâncias de tal monitoramento ou controle, uma vez que essas atividades podem afrontar a privacidade dos empregados.

⁶⁶ *Keyloggers*: software que permite registrar todas as teclas digitadas por uma pessoa em um computador.

⁶⁷ Esses processos, segundo a CNIL, são particularmente invasivos e equivalem a um monitoramento permanente e desproporcional das atividades dos empregado. Disponível em: <<https://www.cnil.fr/fr/la-videosurveillance-videoprotection-au-travail>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

⁶⁸ Disponível em: <<https://www.cnil.fr/fr/la-videosurveillance-videoprotection-au-travail>>. Acesso em: 13 fev. 2021.

⁶⁹ *Ibidem*.

A LGPD, como o RGPD, não proíbe o monitoramento por câmeras de vídeo interno e externo do ambiente da empresa. Da leitura da LGPD pode-se concluir que o tratamento do dados coletados pelo monitoramento deve ser necessário, justificado, proporcional, transparente e adequado aos fins a que se destina. Tal como ocorre no RGPD, o empregado deve ser informado do monitoramento, de preferência por escrito, sobretudo porque o uso de dados coletados por meio de um sistema de vídeo-vigilância ou o uso de dados de um sistema de geolocalização que monitore (de modo sistemático ou pontual) o empregado pode violar sua intimidade e vida privada no ambiente de trabalho. Uma avaliação de impacto pode ser realizada. A questão será, certamente, objeto de pronunciamento seja pelo Poder Judiciário, seja pela ANPD.

(b) *Biometria*. Dado pessoal sensível a biometria merece tratamento particular pelo empregador. À luz do RGPD,⁷⁰ o controle da jornada por meio de registro de ponto eletrônico pelo uso de biometria deverá ser previamente autorizado pelo empregado e seu uso restrito ao fim a que se destina, vedada a utilização para outra finalidade, sem o consentimento expresso do trabalhador. Na França, a CNIL interpretando o RGPD, a legislação⁷¹ e a jurisprudência⁷² estabelece os procedimentos a serem adotados para a utilização de dados biométricos impostos pelo empregador (de direito público ou privado) ao seu pessoal (em sentido *lato*: empregados, estagiários, trabalhadores temporários, voluntários, etc.), a fim de controlar o acesso ao local de trabalho. Como todo tratamento de dados sensíveis, o uso da biometria deve ser justificado, proporcional e adequado aos fins a que se destina. O responsável pelo tratamento dos dados deve tomar as medidas adequadas (de segurança e conservação) para fornecer ao empregado todas as informações necessárias sobre os dados coletados. Uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados deve ser efetuada pelo responsável do

⁷⁰ RGPD: Consid. n.ºs 51, 53, 91 e arts. 4.º, §14; 9.º, §1.º e §4.º.

⁷¹ V. arts. 5.º, §1.º, « c », 9.º, §4.º e 11, §§1.º, 2.º, « b » do RGPD. Art. 8.º, § 2.º e 9.º de *la loi du 6 janvier 1978 modifiée*. Art. L.1121-1 do Código do Trabalho. *Règlement type relatif à la mise en œuvre de dispositifs ayant pour finalité le contrôle d'accès par authentification biométrique aux locaux, aux appareils et aux applications informatiques sur les lieux de travail*. Disponível em: <<https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/deliberation-2019-001-10-01-2019-reglement-type-controle-dacces-biometrique.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

⁷² Cf. nota de rodapé n. 64.

tratamento antes da implementação da biometria. Enfim, o uso de dados biométricos só será permitido para controlar o acesso ao local de trabalho.⁷³

A LGPD,⁷⁴ no mesmo sentido, afirma que os dados biométricos são dados pessoais sensíveis, e tal como previsto no RGPD, seu uso deve ser enquadrado aos fins a que se destina (p.ex., o controle do ponto eletrônico⁷⁵) e mediante informação/consentimento do trabalhador. Nesse tema, também, recomenda-se uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados sensíveis.

(c) *BYOD*. Em razão da atual pandemia de Covid-19 e da generalização do teletrabalho, muitos trabalhadores passaram a utilizar o próprio equipamento tecnológico para teletrabalhar (comumente denominado *BYOD – Bring Your Own Device*), o que suscita questionamentos acerca do tratamento de dados e da vida privada, à luz do RGPD e LGPD.

A utilização de equipamentos de informática de uso pessoal em contexto profissional apresenta inconvenientes para empregados e empregador. Para empregados, tendo em vista a dificuldade em estabelecer limites claros entre os dados pessoais (vida privada) e dados profissionais. Para o empregador, em razão do risco de divulgação de informações sigilosas que possam transitar nos dispositivos pessoais de seus empregados ou seu possível uso inadequado por terceiros (amigos, familiares, etc.) e, ainda, “a (im)possibilidade de monitorar os dispositivos pessoais do empregado, dada a eventual violação de sua privacidade e intimidade” (FINCATO & FRANK, 2020, p. 69 e 71). Se o empregador é, em princípio, livre para acessar os dados contidos no equipamento profissional confiado ao empregado, porque presume-se de natureza profissional, esse não é o caso quando se tratar de dados constantes do equipamento pessoal do empregado. Ressalte-se que, o empregador é responsável pela segurança dos dados pessoais de sua empresa e os dados de seus empregados, inclusive quando estão

⁷³ Disponível em: <<https://www.cnil.fr/fr/laces-aux-locaux-et-le-controle-des-horaires-sur-le-lieu-de-travail>>. Acesso em: 15 fev. 2021. Sobre o reconhecimento facial, cf.: <<https://rm.coe.int/lignes-directrices-sur-la-reconnaissance-faciale/1680a134f4>>. Acesso em: 19 fev. 2021.

⁷⁴ LGPD: art.5.º, II.

⁷⁵ Cf. art. 74 da CLT e Portaria n.º 1.510 de 21 de agosto de 2009 do Ministério do Trabalho e Emprego.

armazenados em dispositivos pessoais sobre os quais não possui controle físico ou jurídico, mas que autorizou o uso (por seus empregados). Enfim, o uso de *BYOD* não isenta o empregador de sua obrigação de fornecer a seus empregados os equipamentos e infraestrutura necessários para o desempenho de atividades, pois ferramentas pessoais só devem ser usadas excepcionalmente no contexto profissional.

Ressalte-se que, à luz do RGPD e da LGPD, o uso de equipamento pessoal (*BYOD*) não é uma forma de “tratamento de dados pessoais”, mas ele pode gerar dados pessoais. Consequentemente, o recurso ao *BYOD* não altera as obrigações dos responsáveis pelo controle dos dados coletados, tampouco os princípios que regem esse tratamento (principalmente, os da transparência, adequação, minimização, proporcionalidade e finalidade). Evidentemente, deve haver o consentimento expresso do empregado quanto ao tratamento e eventual compartilhamento de seus dados pessoais coletados.

Recorrer ao *BYOD* é, portanto, uma decisão que exige ponderação das vantagens e desvantagens apresentadas por esse uso que confunde os limites entre a vida pessoal e profissional e põe em risco a segurança de dados pessoais dos trabalhadores, empresa, clientes e terceiros. Recomenda-se, pois, a elaboração de relatório de impacto sobre a proteção de dados pessoais.

(d) *Saúde*. Nos termos dos artigos L. 4121-1 e L. 4122-1 do Código do Trabalho francês, o empregador tem a obrigação de proteger a saúde e a segurança de seus empregados devendo implementar todos os meios necessários para tornar efetivo esse direito. No Brasil, igualmente, o empregador deve tomar as medidas necessárias para a redução de riscos inerentes ao trabalho por meio das normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII), proteção do meio ambiente do trabalho (arts. 200, VIII e 225, *caput*), além das normas de proteção e segurança previstas nos arts. 154 a 201 da CLT e das Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde no Trabalho, sem olvidar as garantias previstas na Constituição Federal, principalmente, a proteção dos direitos fundamentais contidos no arts. 5º e 6º (e.g. direito à vida, segurança, saúde, integridade, repouso, vida privada, etc.) .

A regra geral, segundo o RGPD,⁷⁶ é a proibição do tratamento de dados relativos à saúde, salvo, por exemplo, se o tratamento for necessário para proteger os interesses vitais do titular dos dados,⁷⁷ ou por motivos de

⁷⁶ RGPD: art. 9.

⁷⁷ RGPD: art. 9º, §2º, “c”.

interesse público⁷⁸ no domínio da saúde pública,⁷⁹ ou se o tratamento for necessário para efeitos de medicina preventiva ou de medicina do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado, diagnóstico médico, tratamentos de saúde,⁸⁰ sempre com fundamento na legislação da UE ou na legislação do Estado-Membro, observada a proporcionalidade e a salvaguarda dos direitos fundamentais do titular dos dados.

Essas regras do RGPD devem ser conciliadas com a obrigação legal acima mencionada, sobretudo em tempos de pandemia da Covid-19. Assim, exceções legais podem ser invocadas pelo empregador para o tratamento de dados pessoais relativos à saúde, no âmbito do combate à Covid-19, garantida a sua utilização apenas para tais fins específicos.⁸¹

Esclareça-se que, no tema, as autoridades francesas⁸² parecem posicionar-se no sentido de que os empregadores não devem estabelecer um tratamento sistemático e generalizado dos dados de saúde de seus empregados, além daquele que for solicitado pelas autoridades de saúde pública, a fim de preservar o direito à vida privada e evitar discriminação. A CNIL,⁸³ à luz do RGPD,⁸⁴ recorda a obrigação do empregador de estar particularmente vigilante quanto à utilização, em princípio proibida, mas autorizada excepcionalmente, dos dados sensíveis como os dados de saúde, em matéria de saúde ocupacional. Isso porque, esses dados só podem ser processados para fins específicos (p.ex. gestão do serviço de saúde ocupacional, acidentes de trabalho, doenças profissionais ou medidas de segurança específicas).

De modo similar, extrai-se da LGPD que o tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ser realizado para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária e com o consentimento do empregado, salvo hipóteses

⁷⁸ RGPD: art. 9º, §2º, “g”.

⁷⁹ RGPD: art. 9º, §2º, “i”.

⁸⁰ RGPD: art. 9º, §2º, “h”.

⁸¹ A corroborar, cite-se o Preâmbulo do RGPD e Considerando n° 46. Derrogações à proibição do artigo 9.º estão previstas nos Considerandos nos 52 e 54 do RGPD.

⁸² A CNIL, em particular.

⁸³ Disponível em: <<https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/referentiel-grh.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

⁸⁴ RGPD: arts. 9, §2º e 88.

legais.⁸⁵ É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis relativos à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde ou de assistência farmacêutica.⁸⁶

Na realização de estudos em saúde pública, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais que serão tratados exclusivamente dentro do órgão e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas, mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme as práticas de segurança previstas em regulamento específico e que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas.⁸⁷ O acesso aos dados em questão será objeto de regulamentação por parte da autoridade nacional e das autoridades da área de saúde e sanitárias, no âmbito de suas competências.

Aqui, também, a experiência francesa pode ser útil ao jurista brasileiro, pois os princípios de minimização, adequação, proporcionalidade e transparência no tratamento de dados, que informam o RGPD (e também a LGPD) podem ser aplicados durante a execução do contrato de trabalho, a fim de conciliar o direito do empregado de proteger seus dados pessoais (sobretudo os dados sensíveis, caracterizados por seu elevado potencial discriminatório) e o direito do empregador de conservar esses dados, por razões legais ou interesse público.

3.3. Tratamento de dados: fase pós contratual

A ruptura do contrato de trabalho, por qualquer motivo, requer a observância dos preceitos da LGPD e do RGPD.

O empregado tem, portanto, o direito de solicitar a eliminação de seus dados pessoais quando da rescisão contratual. Todavia, da leitura dos artigos 15 e 16 da LGPD conclui-se que pode ser autorizada a sua conservação, mesmo sem a autorização do empregado, por exemplo, para o cumprimento

⁸⁵ LGPD: art. 7º e 5º.

⁸⁶ LGPD: art. 11.

⁸⁷ LGPD: art. 13.

de obrigação legal ou regulatória pelo controlador/empregador.⁸⁸ Nesse caso, o arquivamento da documentação do ex-empregado pode ser admitido, observado o prazo prescricional de 2 anos ou prazo superior para alguns documentos, em razão de fiscalização e auditoria do trabalho,⁸⁹ como, por exemplo, os dados de depósito do FGTS.

No mesmo sentido, o RGPD afirma que o responsável pelo tratamento de dados deve justificar quem a eles pode ter direito e por quais motivos, pois esses mesmos dados podem ser utilizados após a rescisão do contrato de trabalho, de modo desleal ou abusivo. Deverá, igualmente, estar atento às medidas de privacidade e aos procedimentos técnicos adequados de forma a garantir que o tratamento de dados esteja em conformidade com o RGPD. Enfim, com vistas a prevenir contencioso, o responsável pelo tratamento deverá ser capaz de demonstrar que tomou todas as medidas necessárias para proteger a coleta de dados do ex-empregado (inclusive dos clientes ou terceiros com quem ele trabalhou) e evitar, assim, possível responsabilização civil ou administrativa. Recomenda-se, por exemplo, que por ocasião da rescisão contratual conste cláusula de confidencialidade, lealdade e menção especial sobre o sigilo dos dados de clientes e terceiros.⁹⁰

Essa interpretação do RGPD à la française, parece-nos, poder inspirar o jurista brasileiro quando da elaboração dos documentos relativos à rescisão contratual.

4. Considerações finais

O “mundo digital” modificou nossas interações com a sociedade, família e amigos. A atual pandemia acelerou esse quadro: o *homo numericus*

⁸⁸ Por exemplo: “guarda de informações fiscais, tributárias, trabalhistas, previdenciárias, observado os respectivos prazos prescricionais (PAMPLONA FILHO, 2020, p. 15).

⁸⁹ “(...) alguns desses dados devem ser armazenados por prazo indeterminado, pois poderão ser requeridos em eventuais fiscalizações das condições de trabalho pelos Auditores-Fiscais do Trabalho ou no âmbito de reclamações trabalhistas, inclusive a pedido do Ministério Público do Trabalho (...). Os dados que envolvam atas da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), o registro de empregados e o livro de Inspeção do Trabalho devem ser armazenados por prazo indeterminado. Por sua vez, dados envolvendo a relação de emprego como acordos de compensação, recibos de férias, de pagamento de salário, dentre outros, devem ser armazenados pelo período de 5 anos, prazo correspondente à prescrição trabalhista.” Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/09/25/lei-geral-de-protECAo-de-dados-lgpd-e-o-direito-trabalho>>. Acesso: 12 fev. 2021.

⁹⁰ RGPD: arts. 12 a 21.

(COMPIÈGNE, 2010) em evolução antes da pandemia consolidou sua presença na *net*. Enaltecido pelas redes sociais, ele descortina sua vida privada no “mundo virtual” como jamais o “mundo físico” conheceu, indicando ao “mundo jurídico” que essa noção evoluiu. Paradoxalmente, ao mesmo tempo em que descortina sua vida privada, o *homo numericus* requer o controle desses dados. *Maître et Seigneur dans son Royaume*, ele aceita fazer concessões de divulgação e acesso a suas informações, aceita a invasão da sua *privacy*, mas a condição que não haja mercantilização dessas informações pessoais (CASILLI, 2015).

Nessa arena do *Big Data*, tanto a LGPD quanto o RGPD tem por finalidade a proteção de direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana, principalmente o direito à intimidade e à vida privada. Eles permitem que o *homo numericus* se reaproprie de seus dados pessoais, controle os métodos de compartilhamento e de acesso de suas informações, limitando, assim, o confisco de seus dados pessoais pelas grandes plataformas digitais (CASILLI, 2018). Ambos exigem das relações empregatícias adaptações: lealdade, transparência e proporcionalidade no tratamento de dados.

A experiência francesa nos convida a refletir sobre os caminhos a seguir, a fim de garantir a efetividade desses direitos, fazer evoluir o direito pátrio alinhando-o às exigências internacionais de proteção e segurança jurídica de dados pessoais.

Referências

- AGUIAR, Antônio Carlos. A proteção de dados no contrato de trabalho. **Revista Ltr: legislação do trabalho**, São Paulo, SP, v. 82, n. 6, p. 655-661, jun. 2018.
- 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. **Síntese**, v. 31, n. 375, p. 25-39, 2020.
- BENSOUSSAN, Alain. **Informatiques et Libertés**. Éditions Francis Lefebvre, 2019.
- BURITI, C.R. **A ineficiência do Direito na prevenção de vazamentos de dados pessoais**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/vazamentos-dados-pessoais-05032021>>. Acesso em: 6 mar. 2021.

CALEGARI, Luiz Fernando. A influência da LGPD nas Relações de Trabalho: a necessidade de as empresas se adequarem à nova legislação. **Síntese**, v. 31, n. 375, p. 21-24, 2020.

CAPRIOLI, E. L'enjeu de la protection des données à caractère personnel en matière de publicité ciblée. **Comm. com. Élec.**, n. 6, comm. 60, juin. 2009.

COMPIÈGNE, Isabelle. **Chapitre V. Qui est l'homo numericus? In La société numérique en question(s)**. Éditions Sciences Humaines, 2010.

CASILLI, A. **Quelle protection de la vie privée face aux attaques contre nos libertés numériques?**, 2015. Disponível em: <<https://www.casilli.fr/2015/02/07/7013>>. Acesso em: 16 fev. 2021.

_____. Le RGPD, Un premier pas dans la bonne direction. **Libération**, 2018. Disponível em: <<http://www.casilli.fr/tag/donnees-personnelles>>. Acesso em: 16 fev. 2021.

DESBARATS, Isabelle. Les objets connectés au travail : quelles régulations pour quels enjeux? **Dr. Soc.**, n. 139, 2021.

DERBLI, Ludimila Santos. O transplante jurídico do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (“GDPR”) para o Direito brasileiro. **Revista Eletrônica do Programa de Pós-graduação da Câmara dos Deputados**, Brasília, v. 12, n. 30, p. 181-193, set.-dez. 2019.

DERIEUX, Emmanuel. Réseaux sociaux et responsabilité des atteintes aux droits de la personnalité. **RLDI/100**, n. 3334, p. 77-89, jan. 2014.

DERIEUX, Emmanuel; GRANCHET, Agnès. **Vie privée et droit à l'image**. 6. éd. Droit des médias. Droit français, européen et international. LGDJ, Lextenso, 2010.

DUBOIS, L. GAULLIER, F. Publicité ciblée en ligne, protection des données à caractère personnel et ePrivacy: un ménage à trois délicats. **Légicom**, n. 69, 2017.

FINCATO, Denise; FRANK, Marina Silveira. Bring Your Own Device (BYOD) e suas implicações na relação de emprego: reflexões práticas. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 9, n. 89, p. 66-82, jun. 2020.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia; FINKELSTEIN, Claudio. Privacidade e Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito Brasileiro**, Florianópolis, v. 9, n. 23, p. 284-301, mai.-ago. 2019.

GOULART, Guilherme Damasio. Limites do *BYOD*: entre o poder do empregador e a proteção dos direitos da personalidade do empregado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 40, n. 159, p. 71-86, set.-out. 2014.

GOUTTENOIRE, Abel. Le régime du contrôle du télétravailleur par la donnée. À propos des questions/réponses de la CNIL sur le télétravail du 12 novembre 2020. **RDT**, n. 88, 2021.

GUNTHER, Luiz Eduardo; COMAR, Rodrigo Thomazinho; RODRIGUES, Luciano Ehlke. A proteção e o tratamento dos dados pessoais sensíveis na era digital e o direito à privacidade : os limites da intervenção do Estado. **Rev. Relações Internacionais no mundo atual**, Curitiba, v. 2, n. 27, p. 1-17, 2020.

LE MOINE, L., Intimité et vie privée du travailleur connecté: 'BYOD', capteurs, sécurité des données dans l'entreprise numérique. **La lettre innovation et prospective de la CNIL**, n. 7, juin., 2014.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CONI JUNIOR, Vicente Vasconcelos. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e seus impactos no Direito do Trabalho. **Direito Unifacs: debate virtual**, Salvador, n. 239, p. 1-42, mai. 2020.

PELLEGRINI, François. Sécurité et hygiène numérique des professionnels. **Dalloz IP/IT**, n. 233, 2019.

PINHEIRO, Iuri; BOMFIM, Vólia. **A Lei Geral de Proteção de Dados e seus impactos nas relações de trabalho**. 01.10.2020. Disponível em: <<http://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-e-seus-impactos-nas-relacoes-de-trabalho>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

RAMOS, Lara Castro Padilha; GOMES, Ana Virgínia Moreira. Lei geral de proteção de dados pessoais e seus reflexos nas relações de trabalho. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 23, n. 2, p. 127-146, jul. 2019.

REIS, Beatriz de Felipe. A cultura de *compliance* em matéria de proteção de dados e sua adoção no âmbito laboral = The culture of compliance in relation to data protection and its adoption in the context of labor. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, São Paulo, v. 46, n. 214, p. 323-340, nov.-dez., 2020

RUARO, Regina Linden. Algumas reflexões em torno do RGPD, em especial quanto ao consentimento, com alusões à LGPD (um exercício interpretativo). **Direitos Fundamentais e Justiça**, Belo Horizonte: Fórum, ano 14, n. 42, p. 219-249, jan.-jun. 2020.

RUARO, Regina Linden; 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. **Revista de Estudos e Pesquisas**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 340-356, jul.-dez. 2019.

SOUSA, Duarte Abrunhosa e; GONÇALVES, Rui Coimbra. Da necessidade de conservação de dados pessoais dos trabalhadores no período pós-contratual = The need to retain workers' personal data in the post-contractual period. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, São Paulo, v. 46, n. 212, p. 119-145, jul.-ago. 2020.

TEYSSIÉ, B. (Dir.). **La communication numérique, un droit, des droits**. Paris: Éditions Panthéon-Assas, 2013.

TEMAS GERAIS

IMPACTOS DA NOVA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA SAÚDE MENTAL DO SERVIDOR PÚBLICO

Gabriela Brito de Castro¹

Resumo

O objetivo deste estudo foi analisar os impactos da nova administração pública na saúde mental do servidor público a partir da psicodinâmica do trabalho. Os modelos de gestão pública passaram por modificações significativas nas últimas décadas. Essa realidade privilegiou o modelo de gestão gerencialista, com grande ênfase na produtividade e nas premissas advindas da administração privada. Essa nova concepção impactou profundamente a organização do trabalho e conseqüentemente a saúde mental do servidor público. A construção de formas de gestão alternativas à lógica privada, que atendam às especificidades do setor público e que valorizem a saúde mental do servidor público é fundamental.

Palavras-chave: *nova administração pública; saúde mental; psicodinâmica do trabalho.*

¹ Mestra em Saúde Pública (FSP USP). Master em Educação e Integração de Pessoas com Deficiência, em Situação de Risco Social e Idosas (IUSM/Roma IV, Università degli Studi del Molise, Universidad Católica San Antonio de Murcia, Université René Descartes/Paris V, UFU). Especialista em Terapia Comportamental Cognitiva (UFU). Psicóloga. Analista Judiciária – Especialidade Psicologia – TRT-18.

Abstract

This study aimed to analyze the impacts of the New Public Management on the mental health of the public servant from the psychodynamics of work. Public management models have undergone significant changes in recent decades. This reality privileged the managerialist model, with great emphasis on productivity and on the premises arising from private administration. This new conception had a profound impact on the organization of work and, consequently, on the mental health of public servants. The construction of forms of management alternative to private logic, that meet the specificities of the public sector and that value the mental health of the public servant is fundamental.

Keywords: *new public management; mental health; psychodynamics of work.*

Sumário: 1. Introdução. 2. Reforma do Estado e a nova Administração Pública. 3. Psicodinâmica do trabalho. 4. Saúde mental do servidor público. 5 Conclusões.

1. Introdução

As transformações no âmbito do trabalho, decorrentes do novo momento do modo de produção capitalista nos últimos 30 anos, trazem implicações à força de trabalho, provocam insegurança para os trabalhadores e consequentes efeitos negativos para sua saúde mental (GUIMARÃES; JORGE; ASSIS, 2011; MONTEIRO, 2010). Especificamente no Brasil, os anos 1990 foram marcados pela introdução das políticas neoliberais, inicialmente com Fernando Collor e Itamar Franco, e consolidadas pelo governo Fernando Henrique Cardoso. A gestão foi marcada por transferências de recursos públicos para o setor financeiro, retrações de políticas públicas e desagregação do mercado de trabalho (FERREIRA; ROSSO, 2003). Para Coutinho, Diogo e Joaquim (2011) essas mudanças no processo produtivo, como o enxugamento da força de trabalho, o aumento das terceirizações e as desregulamentações das leis trabalhistas apresentam impactos na relação saúde-trabalho. As consequências dessas mudanças também são observadas no setor público.

As novas formas de gestão pública emergem como uma forma de enxugamento da máquina estatal para torná-la mais eficaz. Entretanto,

partem de uma premissa da importação da lógica e dos modelos de gestão privadas para o setor público, muitas vezes sem considerar princípios basilares sensivelmente distintos. Esses equívocos não dizem respeito somente às diferenças dos objetivos finais do setor público e do setor privado, mas também acabam por atingir também a classe trabalhadora.

Os servidores públicos se veem nesse contexto, cobrados e avaliados dentro de uma lógica do setor privado (focado em resultados e não em processos), dentro de uma estrutura que ainda conserva características do modelo burocrático de gestão.

Pena e Minayo-Gomez (2010) afirmam que os estudos mais recentes no campo da Saúde do Trabalhador, embora considerem as expressivas transformações na organização do trabalho resultantes da reestruturação produtiva, ainda não se aprofundaram suficientemente sobre as especificidades do setor serviço e sua relação com a saúde e a subjetividade dos trabalhadores que atuam nesse segmento.

Assim, este estudo teve por objetivo analisar os impactos do Gerencialismo na saúde mental do servidor público.

2. Reforma do Estado e a nova Administração Pública

As transformações mundiais ocorridas nos séculos XX e XXI forçaram o Estado a emitir respostas mais contundentes às demandas sociais. A crise fiscal do Estado, o desenvolvimento tecnológico, a automatização da produção, a redução dos postos de trabalho, a desarticulação sindical e as mudanças da esfera social e da política eliciaram o movimento chamado de *Welfare State*. O Estado de bem-estar social atribui ao setor público a responsabilidade pela promoção do bem-estar social e econômico, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, período de forte expansão do sistema capitalista (CARVALHO NETO, 1997; MOTTA, 2013).

A partir da década de 1970, a crise financeira assolou muitos países, principalmente os Estados Unidos, que regiam o crescimento das outras economias mundiais. Este e outros acontecimentos impulsionaram a queda da arrecadação de impostos, necessários para manutenção dos serviços promovidos pelo Estado. Surge daí a crise fiscal enfrentada pelo serviço público, que se agravou nas décadas seguintes (CARVALHO NETO, 1997; ANTUNES, 2008; MOTTA, 2013, CASTRO; DE ALENCAR PEREIRA, 2014).

O Toyotismo, originado no Japão na década de 1960, trouxe consigo a concepção do trabalhador flexível de multitarefas. Assim, o trabalhador passou a ser visto como um custo que deveria ser arcado a partir da adoção de estratégias de precarização do trabalho, com postos de trabalhos informais, temporários e subcontratados. Essa lógica, difundida pela Europa e Américas, fortaleceu o modelo neoliberal, ao pressupor uma produção enxuta e a flexibilização da força de trabalho e foi expandida para a esfera do trabalho nos setores públicos (ANTUNES, 2008). Assim, a máquina pública também precisaria ser repensada frente às necessidades do mercado.

O movimento da Reforma Administrativa do Estado propôs-se a repensar a estrutura burocrática da máquina pública e alterou o *Welfare State* para um Estado Concorrencial. Neste modelo, o Estado passou a influenciar o mercado indiretamente, estimulando a livre concorrência, a competitividade e atuando como agente regulador. O movimento *New Public Management* ou Nova Gestão Pública propôs uma nova administração pública, pautada no discurso da ineficiência das organizações públicas e na supervalorização do modelo gerencialista. Inspirou-se na eficiência do setor privado e na cultura do management, tendo como práticas privatizações de estatais e reestruturações dos contratos do servidor público (CARVALHO NETO, 1997; PAULA, 2005; SILVA, BALASSIANO, SILVA, 2014).

O movimento reformista do Estado, de características neoliberais, apresentava avanços no ambiente internacional cerca de uma década antes das iniciativas no Brasil (PAULA, 2005). A expressão do movimento foi fortemente percebida no país a partir da década de 1990, de forma mais contundente no governo de Fernando Henrique Cardoso, com a participação de Bresser-Pereira no Ministério 27 da Administração e Reforma do Estado (MARE). A reforma definiu que serviços como segurança, área fiscal e o judiciário deveriam ficar sob o comando direto do Estado, ao contrário daqueles tidos como prestação de serviço ao cidadão, como saúde, educação, cultura e pesquisa científica, que passaram a poder ser oferecidos por Organizações Sociais (OS) sem fins lucrativos. Essas OS receberiam o repasse orçamentário da receita do Estado e o governo assumiria o papel de regulador destas instituições (DOURADO, 2002, REZENDE, 2004; PAULA, 2005; CHAVES, 2010; BRESSER-PEREIRA, 2012).

Para os reformistas, a sociedade que se tornou mais complexa e sedenta por um serviço público mais moderno, estimulou a adaptação do setor público ao modelo de gestão privada, tido como o “ideal” a ser replicado.

Essa afirmação se dá pela ordem de efetividade do mundo moderno, em que o setor burocrático público é preterido por ser visto como aquém das práticas administrativas modernas, como o planejamento orçamentário, indicadores de resultados, entre outros modelos já consolidados como prática na administração privada e aceitos como referência de maior resultado (SIQUEIRA; MENDES, 2009; BRESSER-PEREIRA, 2012).

As mudanças mais marcantes instituídas pelo movimento do MARE foram a descentralização do aparelho do Estado, a privatização das estatais, a terceirização dos serviços públicos, a regulação estatal das atividades públicas conduzidas pelo setor privado e, principalmente, o uso de ideias e ferramentas gerenciais advindas do setor privado. Assim, o Estado passaria a assumir um novo papel, defendendo a ideia do Estado mínimo, trocando o seu papel de executor para o de regulador das implementações de políticas sociais (PAULA, 2005; SILVA; CASTRO, 2015).

De acordo com Jorge (2010), esses novos modelos gerenciais originários da iniciativa privada e adotados pelo governo brasileiro apresentam-se descontextualizados do setor público, ao desconsiderarem a finalidade e a importância social desse setor. O principal compromisso do setor público não se traduz na simples ideia de produção lucrativa, eficaz e voltada para resultados. Seu interesse primordial está no papel social frente à entrega de serviços à sociedade (SIQUEIRA; MENDES, 2009).

Cabe destacar que, embora seja possível observar a predominância de estilos de gestão, as organizações públicas são atravessadas por modelos mistos, por conflitos e desencontros de modelos teoricamente distintos, mas intensamente imbricados na prática. As instituições convivem com elementos característicos de uma cultura patrimonialista, ainda marcadamente presentes, por princípios da administração pública burocrática, e por valores da administração pública gerencial (SECCHI, 2009; COUTINHO, DIOGO E JOAQUIM, 2011).

As mudanças na gestão pública afetaram a realidade do servidor público, que se deparou com o questionamento do perfil burocrata, originalmente concebido como estilo de gestão de conduta técnica, racional, legal e de controle, até então entendido como o modelo mais favorável para a administração do Estado (NUNES; LINS, 2009; CASTRO; DE ALEN-CAR PEREIRA, 2014). Esse modelo foi colocado à prova na medida em que o foco saiu do processo e voltou-se para o resultado, na busca pela eficiência. Nesse contexto, as representações sobre o serviço público, e por

consequente, sobre seus servidores, levaram à construção de uma imagem negativa do servidor público. Há um conjunto de estereótipos negativos historicamente associados à imagem do servidor público: trabalhador que não trabalha, ineficiente, incompetente, desestimulado, improdutivo, acomodado, relapso, faltoso, moroso, e que presta mau atendimento (FRANÇA, 1993; FERRI, 2003; SOUZA; MOULIN, 2014). Certamente, essa concepção socialmente difundida repercute na relação e na atribuição de sentidos do servidor com seu trabalho.

A nova lógica implementada no setor público trouxe formas consideráveis de sofrimento proporcionadas pela organização do trabalho. Estudos mostram que o estilo de gestão pode impactar na elevação de adoecimento e afastamento de servidores do setor público por motivação psíquica (ANTUNES, 2008; MATTOS & SCHLINDWEIN, 2015). Franco, Druck e Seligmann-Silva (2010, p. 239) ressaltam que os transtornos mentais vinculados à precarização e à violência são reconhecidos como fundamento dos estudos em Saúde Mental Relacionada ao Trabalho.

3. Psicodinâmica do trabalho

Para Dejours (1992), o trabalho não é neutro. O trabalho pode ser operador de saúde e de prazer ou de doença e desprazer. A vivência do trabalho como fonte de prazer ou sofrimento depende da vivência subjetiva de cada trabalhador com a organização do trabalho (DEJOURS & ABDOUCHELI, 1990).

A organização do trabalho diz respeito à divisão do trabalho, ao conteúdo da tarefa, o sistema hierárquico, as modalidades de comando, as relações de poder, entre outros (DEJOURS, 1992).

A Psicodinâmica do Trabalho (PDT) é definida como “a análise dinâmica dos processos psíquicos mobilizados pela confrontação do sujeito com a realidade do trabalho” (DEJOURS & ABDOUCHELI, 1990, p. 120). Nessa perspectiva, o trabalho possui lugar central na construção da identidade, na realização pessoal e nos processos de saúde e doença mental.

A relação do homem com a organização do trabalho é a origem da carga psíquica do trabalho (DEJOURS & ABDOUCHELI, 1990). O sofrimento existe quando a forma como o trabalho está organizado (trabalho prescrito) entra em conflito com a vida psíquica do sujeito; suas possibilidades de adaptação ao meio se opõem às suas aspirações, an-

seios, desejos e objetivos na vida (trabalho real). Assim, a tarefa poderá perder o sentido na sua história singular. Nesse contexto, o sujeito pode experimentar sentimentos de frustração, medo, angústia, insatisfação, de não reconhecimento e de impotência diante de determinadas situações (MATTOS & SCHLINDWEIN, 2015).

Para Dejours e Abdoucheli (1990; p. 24), “o trabalho é perigoso para o aparelho psíquico quando se opõe à sua livre atividade”. O que difere as organizações é o grau de liberdade e de autonomia propiciado ao trabalhador para aperfeiçoar sua prática, confrontar, superar e/ou transformar os constrangimentos da organização do trabalho. O trabalho constitui fonte de desequilíbrio quando o trabalhador não é livre para organizar seus desejos e adaptá-los às necessidades do corpo e às variações de seu estado de espírito. Ou ainda, quando não é livre para organizar seus ritmos e o estilo próprio da atividade que realiza e se esgotarem seus meios de defesa contra a exigência física e mental. Dessa forma, o trabalho “transforma-se em fonte de tensão e desprazer, até que aparece a fadiga, depois a astenia (fraqueza orgânica) e, a seguir, a patologia” (DEJOURS, 2012, p. 104).

O sofrimento patogênico decorre de organização do trabalho rígida, fixa e incontornável, levando o trabalhador à repetição e ao desgaste, frustração, sentimento de impotência e adoecimento. Por outro lado, quando a organização do trabalho propicia maior liberdade e autonomia ao trabalhador, o trabalho é significado como prazeroso. Dessa forma, é possível ao sujeito rearranjar seu modo operatório mobilizando sua inteligência prática lidar com o real do trabalho, além de engajar-se em um coletivo e identificar-se com a atividade realizada. Quando impera o sofrimento e o trabalhador não tem possibilidade de ressignificá-lo, estratégias defensivas são formuladas para evitar o adoecimento ou amenizar o sofrimento causados pelo trabalho (MENDES, 2007a).

O prazer pode existir mesmo em situações precárias de trabalho. Para isso, é necessário que a organização possibilite a mobilização da inteligência prática e oportunidades de espaço público da fala e da cooperação (MENDES, 2007b). A inteligência prática “transgride o trabalho prescrito e funciona para atender aos objetivos de produção, com procedimentos mais eficazes do que os impostos pela organização do trabalho” (MENDES, 2007b, p. 52). A validação social é condição necessária para legitimá-la e o reconhecimento necessário ocorre por meio do espaço público da fala, em que se pode expressar a palavra e as opiniões livremente.

Outra possibilidade de vivência de prazer no trabalho decorre das relações de cooperação. Elas ocorrem quando um grupo de trabalhadores se mobiliza na direção de um mesmo objetivo, com base na solidariedade e confiança. Assim, é possível experimentar sentimentos de interdependência, companheirismo e reconhecimento mútuo. A cooperação permite a convergência das contribuições individuais e das relações de interdependência e possibilita que os erros de um trabalhador sejam minimizados pelo coletivo de trabalho. Entretanto, há situações que dificultam que o sofrimento do trabalhador seja ressignificado e transformado em prazer. Assim, predominam situações antissublimatórias de trabalho em que a ressonância simbólica e o reconhecimento são raros ou inexistentes. Sem uma intervenção e gestão dessas dimensões no trabalho, a saúde psíquica do trabalhador pode ficar comprometida (MENDES, 2007b).

4. Saúde mental do servidor público

As condições de trabalho, a organização do trabalho, a natureza das relações hierárquicas, o tipo de estruturas organizacionais, os sistemas de avaliação e controle dos resultados, as políticas de gestão de pessoas são elementos constitutivos do modo de gestão (CHANLAT, 1995). Uma organização terá boa gestão da saúde (física e mental) e segurança no trabalho quando bem gerida, respeitando seu trabalhador.

Quando se fala em serviço público de forma geral, é possível perceber aspectos comumente identificados em diversas organizações nas últimas décadas: aumento da carga de trabalho, provocado pela redução do pessoal e dos novos imperativos de desempenho e produtividade; hierarquia rígida e presente e autonomia reduzida; e pouco reconhecimento (CHANLAT, 2002).

Bazzo (1997) enumera aspectos do trabalho nas instituições públicas que não só dificultam ou possibilitam a vivência de prazer na realização do trabalho, como podem afetar consideravelmente a saúde do trabalhador: a alta rotatividade dos chefes (não raro nomeados de maneira política); a falta de nexos entre a capacitação dos funcionários e o trabalho desenvolvido; a falta de critérios para nomear ou exonerar pessoas; a assimetria entre servidores; a falta de um plano de cargos e salários que equalize os rendimentos; a luta por um poder imaginário que é inconscientemente fomentada entre os funcionários; os Recursos Humanos comumente reduzidos à execução da folha de pagamento.

Soma-se a isso, o grande incentivo à competição na busca de resultados, importado da lógica privada, em detrimento do incentivo à cooperação, que como afirma Dejours (2012), possibilitaria a significação do trabalho como prazeroso, o favorecimento o reforço da identidade profissional, assim como os processos de construção da saúde e da realização profissional.

Documento publicado pelo MPU em 2011 aponta que, no serviço público, fatores como o volume ou acúmulo de atividades, problemas de relacionamento, monotonia ou até a rigidez organizacional, contribuem para o aparecimento de doenças. A falta de uma política organizacional definida, incertezas, dificuldades interpessoais, falta de reconhecimento, abuso de autoridade e ineficiente distribuição de tarefas, aspectos da organização do trabalho, podem provocar desde insatisfação até o estresse e desencadear depressão em seus colaboradores (MPU, 2011). Reis (2017), em seu estudo com servidores de uma instituição pública de ensino, constata o desenvolvimento de patologias fortemente ligadas à ideologia neoliberal, que acabam sendo normalizadas pelo contexto.

Além disso, as tecnologias gerencialistas de gestão, fortemente marcadas pelas ideias de excelência e efetividade no atendimento e qualidade total, utilizam-se dos escores de produtividade para mascarar a dominação e precarização do trabalho, com vistas a melhorar o atendimento ao cliente e à inovação dos processos de trabalho, servindo a uma lógica capitalista, alienante e exploratória (MATTOS & SCHLINDWEIN, 2015). Tais estratégias gerenciais apresentam-se na forma de métodos de dominação sobre os processos e pessoas que interditam o desenvolvimento da autonomia dos trabalhadores, afetando de modo degradante a saúde mental no ambiente de trabalho (DEJOURS, 2007).

Uma das consequências disso é o aumento significativo de casos de transtornos mentais e do comportamento associados ao trabalho, inclusive entre servidores públicos. Há alguns anos, os transtornos mentais estão entre as principais causas de absenteísmo nos órgãos públicos, numa curva ascendente. Além disso, os afastamentos por esse motivo, não raro se traduzem em períodos mais longos e dispendiosos para a administração (MENDONÇA, 2010).

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1991, p. 5), absenteísmo-doença é o “período de ausência laboral (período ininterrupto de falta ao trabalho, desde o seu começo, independentemente da duração) que se aceita como atribuível a uma incapacidade do indivíduo, exceção para

aquela derivada de gravidez normal ou prisão”. O afastamento do trabalho por doença é um fenômeno crescente e preocupante. Impactos envolvem desde os custos diretos e indiretos para sociedade até os danos causados ao trabalhador e à sua família em razão desse adoecimento (CAPELARI, 2013).

O serviço público apresenta alto índice dessa forma de absenteísmo. Investigações sobre o tema entre os servidores públicos no Brasil ainda são incipientes e predominam na área de saúde e das universidades.

O elevado número de registros de licenças médicas levou o Governo Federal, por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), a iniciar uma política de atenção à saúde do servidor público federal, fundamentada em informações epidemiológicas advindas de bancos de dados da Perícia Oficial em Saúde. O ambiente e as relações de trabalho destacam-se como fontes desse adoecimento. Os transtornos mentais, as doenças osteomusculares e as doenças cardiocirculatórias são as doenças que mais geram afastamentos (CONSAD, 2014). O Ministério da Saúde (2004) indica que cinco das 10 doenças mais incapacitantes no mundo relacionam-se à saúde mental: depressão, transtorno afetivo bipolar, alcoolismo, esquizofrenia e transtorno obsessivo-compulsivo. Soma-se a isso o fato de que cerca de 10% das populações dos centros urbanos de todo o mundo consomem abusivamente substâncias psicoativas, independentemente da idade, sexo, nível de instrução e poder aquisitivo.

É elevada a prevalência dos transtornos mentais e comportamentais nos afastamentos por motivo de saúde entre servidores públicos (SILVA, 2015). De acordo com dados da OMS (2011), 30% dos trabalhadores ativos sofrem de Transtornos Mentais Comuns e cerca de 10% sofrem de Transtornos Mentais Graves. Tais transtornos são responsáveis por cerca de um terço dos dias de trabalho perdidos no mundo (GUIMARÃES et.al., 2006). Nogueira e Ferreira (2013), em seu estudo trabalhadores da UFRJ, constataram que os transtornos mentais são representativos e possuem grande prevalência entre eles.

O aumento de produções acadêmicas acerca da saúde do trabalhador nos últimos anos sugere interesse na elaboração de políticas de saúde mental no trabalho. Os problemas advindos da atividade laboral podem acarretar debilitação psicológica e/ou física. A queda de produtividade, os afastamentos e, em uma situação extrema, a aposentadoria precoce, são alguns dos prejuízos para a administração pública advindos da falta de diagnóstico e da adequada atenção a essa situação.

A Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (BRASIL, 2010) publicou a Portaria número 1.261, que prioriza estratégias para o enfrentamento dos problemas relacionados à saúde mental, monitorando riscos ambientais e promovendo ações educativas. O documento também aborda ações de prevenção e promoção, a fim de evitar danos à saúde do servidor provenientes de fatores comportamentais, do ambiente ou do processo de trabalho.

Nos últimos anos, com a criação dos Sistemas de Informação em Saúde do Servidor, o governo federal tem caminhado paulatinamente para criação de uma política de saúde pública efetiva para esse grupo de trabalhadores (NOGUEIRA et. al. 2013). Isso tem se observado nas demais esferas de governo. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução 207/2015 instituiu a Política de Atenção Integral à Saúde de Magistrados e Servidores do Poder Judiciário, apresentando seu interesse na manutenção da saúde de sua força de trabalho.

5. Conclusões

Os modelos de gestão pública passaram por modificações significativas impulsionadas pelas mudanças no contexto mundial e nacional. Essa realidade privilegiou o modelo de gestão gerencialista, com grande ênfase na produtividade e nas premissas advindas da administração privada. Essa nova concepção impactou profundamente a organização do trabalho público e as relações de trabalho e, conseqüentemente a saúde mental do servidor público.

O adoecimento de um trabalhador não pode ser considerado um evento isolado. Ele põe em xeque as práticas organizacionais, as condições de trabalho, as relações ali existentes e as questões pessoais dos trabalhadores. A relação entre saúde e trabalho precisa ser encarada e compreendida para que se pense na prevenção do adoecimento, promoção de saúde do trabalhador e melhora na qualidade de vida no serviço público (TITTONI & NARDI, 2008).

É inegável que as organizações públicas, assim como as demais instituições, precisam passar por processos de modernização e aprimoramento do trabalho e do serviço ofertado. Os processos certamente precisam ser adequados e eficientes. Contudo, o que se torna problemático é adotar modelos de gestão que se consolidem às custas da precarização dos postos

de trabalho e da saúde de seus trabalhadores. Como se não bastasse, não raro, tais modelos se distanciam do compromisso social inerente ao serviço público.

No mesmo sentido, é necessário que os investimentos destinados à gestão pública tenham como destino ações de valorização do trabalho e das relações ali existentes.

Embora se observe o interesse pelo assunto, mais estudos são necessários sobre o tema. É preciso que nos debruçemos na construção formas de gestão alternativas à lógica advinda da iniciativa privada, que atendam às especificidades do setor público, que possam responder às demandas atuais e que considerem a importância da valorização da saúde mental do servidor público nesse processo.

Referências

- ANTUNES, R. **Adeus ao trabalho?** São Paulo: Cortez, 2008
- BAZZO, E.F. Algumas considerações sobre a saúde mental dos funcionários públicos. **Psicologia Ciência e Profissão**, Brasília, v. 17, n. 1, p.41-44, 1997.
- BRASIL. **Portaria nº 1.261/MPOG, de 05 de maio de 2010**. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, DOU, 05.05.2010.
- BRESSER-PEREIRA, L.C. **Construindo o Estado Republicano: democracia e reforma da gestão pública**. Rio de Janeiro: FGV, 2012.
- CAPELARI, M.M. **O perfil do absenteísmo na administração pública: atestação médico-odontológica na saúde do servidor**. 2013. Dissertação de Mestrado – Universidade de São Paulo, Bauru, 2013.
- CARVALHO NETO, A. M. O Estado Concorrencial e as mudanças na natureza do trabalho no setor público. **Rev. Adm. Contemp.**, Curitiba, v. 1, n. 2, p.24- 35, ago. 1997.
- CASTRO, A.M.D.A; DE ALENCAR PEREIRA, R.L. Contratualização no ensino superior: um estudo à luz da nova gestão pública. **Acta Scientiarum. Education**, v. 36, n. 2, p.287-296, 2014.
- CHAVES, V.L.J. Expansão da privatização/mercantilização do ensino superior Brasileiro: a formação dos oligopólios. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 31, n. 111, p. 481-500, jun. 2010.

CHANLAT, J. F. Quais carreiras e para qual sociedade? (I). **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 35, n. 6, p. 67-75 nov.-dez. 1995.

CHANLAT, J.-F. O gerencialismo e a ética do bem-comum: a questão da motivação para o trabalho nos serviços públicos. **Anais do VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**, Lisboa, Portugal, 2002.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 207 de 15/10/2015**.

CONSAD – Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração Pública. **Relatório GT – Julho de 2014 – Absenteísmo-Doença Entre Servidores Estatutários Estaduais**, CONSAD, 2014.

COUTINHO, M. C.; DIOGO, M. F.; JOAQUIM, E. de P. Cotidiano e saúde de servidores vinculados ao setor de manutenção em uma universidade pública. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, São Paulo, v. 36, n. 124, p. 227-237, 2011.

DEJOURS, C. **A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho**. São Paulo: Cortez-Oboré, 1992.

_____. **Trabalho e emancipação (Trabalho Vivo, tomo II)**. Brasília: Paralelo 15, 2012.

DEJOURS, C.; ABDOUCHELI, E. Itinerário teórico em Psicopatologia do Trabalho. In: **Psicodinâmica do trabalho: contribuições da Escola Dejuriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho**. São Paulo: Atlas, 1990.

DOURADO, L.F. Reforma do Estado e as políticas para a educação superior no Brasil nos anos 90. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 23, n. 80, p.234-252, set. 2002.

FERREIRA, M. C.; ROSSO, S. D. **A regulação social do trabalho**. Brasília: Paralelo 15, 2003.

FRANÇA, B. H. **O Barnabé: consciência política do pequeno funcionário público**. São Paulo: Cortez, 1993.

FRANCO, T. A centralidade do trabalho na visão da psicodinâmica de Dejours. **Caderno CRH**, v. 17, n. 41, p. 309-321, 2004.

FRANCO, Tânia; DRUCK, Graça; SELIGMANN-SILVA, Edith. As novas relações de trabalho, o desgaste mental do trabalhador e os transtornos mentais no trabalho precarizado. **Rev. Bras. Saúde Ocup.**, São Paulo, v. 35, n. 122, p. 229-248, dez. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572010000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 abr. 2021.

GUIMARÃES, J. M. X. ; JORGE, M. S. B.; ASSIS, M. M. A. (In)satisfação com o trabalho em saúde mental: um estudo em Centros de Atenção Psicossocial. **Ciência e Saúde Coletiva**, v.16, n. 4, 2011.

LELES, C. L.; AMARAL, A. A. Prazer e sofrimento no trabalho de servidores públicos: estudo de caso com técnico-administrativos em educação. **R. Laborativa**, v. 7, n. 1, p. 53-73, abr. 2018.

MONTEIRO, J. K. Organização do trabalho e sofrimento psíquico de trabalhadores da saúde. In: MENDES, A. M.; MERLO, A. R. C.; MORRONE, C. F.; FACAS, E. P. **Psicodinâmica e clínica do trabalho: temas, Interfaces e casos brasileiros**. Curitiba: Juruá, 2010.

MOTTA, P.R.M. O estado da arte da gestão pública. **Rev. Adm. Empresa**, São Paulo, v. 53, n. 1, p. 82-90, fev. 2013.

MATTOS, C.B.M; SCHLINDWEIN, V.L.D.C. “Excelência e produtividade”: novos imperativos de gestão no serviço público. **Psicol. Soc.**, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, p. 322-331, ago. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822015000200322&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 abr. 2021.

MENDES, Ana Magnólia. Da psicodinâmica à psicopatologia do trabalho. In: **Psicodinâmica do trabalho: teoria, método e pesquisa**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007a.

_____. Da psicodinâmica à psicopatologia do trabalho. In: **Novas formas de organização do trabalho, ação dos trabalhadores e patologias sociais**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007b.

Mendonça, Mauro Elias. Saúde mental e trabalho: prevalência de morbidade psiquiátrica e fatores associados, entre servidores municipais em licença médica, Goiânia-Goiás, 2010. [manuscrito] Mauro Elias Mendonça - 2013.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. SVS/CN-DST/AIDS - **A Política do Ministério da Saúde para Atenção Integral a Usuários de Álcool e outras Drogas**. 2ª ed. rev. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

MPU – Ministério Público da União. **Política de Atenção à Saúde Mental do Ministério Público da União**. Brasília: mimeo, 2011.

NOGUEIRA, C. S; FERREIRA, D.C. Análise Comparativa entre o absenteísmo por doença de uma universidade federal e a Previdência Social. **Cognitio**, v. 1, 2013.

NUNES, A.V.L.; LINS, S.L.B. Servidores públicos federais: uma análise do prazer e sofrimento no trabalho. **Rev. Psicol., Organ. Trab.**, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 51-67, jun. 2009.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Riesgos emergentes y nuevos modelos de prevención en un mundo de trabajo en transformación**, 2010.

OMS – Organização Mundial da Saúde. **Declaração Política do Rio sobre Determinantes Sociais da Saúde**. Rio de Janeiro: Conferência Mundial sobre Determinantes Sociais da Saúde da OMS, 2011.

PAULA, A.P.P. Por uma nova gestão pública: limites e potencialidades da experiência contemporânea. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

PENA, P. G. L.; MINAYO-GOMEZ, C. Premissas para a compreensão da saúde dos trabalhadores no setor serviço. **Saúde Soc.**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 371-383, jun. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902010000200013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 abr. 2021.

REIS, K. D. **A lógica gerencialista e a saúde mental do servidor público de uma instituição de ensino superior**. 2017. 135f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2017.

REZENDE, F.C. **Por que falham as reformas administrativas?** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

SECCHI, L. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, 2009.

SILVA, R.B. **A saúde mental e os principais motivos de afastamento do servidor público brasileiro**. Campo Grande: UCMS, 2015

SILVA, J.R.; BALASSIANO, M.; SILVA, A.R.L. Burocrata proteano: articulações de carreira em torno e além do setor público. **Rev. Adm. Contemp.**, Curitiba, v. 18, n. 1, p. 01-19, fev. 2014.

SIQUEIRA, M.V.S; MENDES, A.M. Gestão de pessoas no setor público e a reprodução do discurso do setor privado. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 60, n. 3, p. 241-250, set. 2009.

SOUZA, S.A.D; MOULIN, M.G.B. Serviço público: significados e sentidos de um trabalho em mutação. **Cad. Psicol. Soc. Trab.**, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 49-65, jun. 2014. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-37172014000200005&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 14 abr. 2021.

TITTONI, J.; NARDI, H. C. Saúde mental e trabalho: reflexões a partir de estudos com trabalhadores afastados do trabalho por adoecimento profissional. In: JACQUES, M. G. C. et al. (Orgs). **Relações sociais e ética**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008.

POR QUE OUVIR? A CONTRIBUIÇÃO DA OUVIDORIA PÚBLICA PARA O ACESSO À INFORMAÇÃO, AO CONTROLE SOCIAL E À GESTÃO PARTICIPATIVA

Jorge Luis Machado¹

Resumo

O presente estudo objetiva destacar a contribuição da Ouvidoria pública como instância de transparência, controle e participação social, responsável pelo tratamento das reclamações, solicitações, denúncias, sugestões, elogios, pedidos de simplificação e de acesso à informação relativos às políticas e aos serviços públicos, com foco no aprimoramento da gestão pública.

Palavras-chave: Ouvidoria; transparência; controle; participação social; gestão pública.

Abstract

This study aims to highlight the contribution of the public Ombudsman as an instance of transparency, control and social participation, responsible for handling complaints, requests, reports, suggestions, compliments, requests for simplification and access to information related to public policies and services, focusing on improving public management.

¹ Chefe da Secretaria da Ouvidoria do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região – Goiás. Aluno do Curso de Doutorado em Direito da Universidade de Buenos Aires – UBA (2010-2013). Especialista em Direito Público, Gestão Pública e Ouvidoria Pública. Coordenador e coautor de obras jurídicas. Professor universitário. E-mail: jorge.machado@trt18.jus.br.

Keywords: *Ombudsman; transparency; control; social participation; public management.*

Resumen

Este estudio tiene como objetivo resaltar el aporte de la Defensoría del Pueblo como instancia de transparencia, control y participación social, encargada de atender quejas, solicitudes, denuncias, sugerencias, cumplidos, solicitudes de simplificación y acceso a la información relacionada con las políticas y servicios públicos, enfocándose sobre la mejora de la gestión pública.

Palabras clave: *defensoría del pueblo; transparencia; control; participación social; gestión pública.*

Sumário: *1. Introdução. 2 Ouvidoria e transparência. 3. Ouvidoria e controle social – accountability 360°. 4. Participação social e governança. 5. Considerações finais.*

1. Introdução

Por que ouvir? Ora (dizeis) ouvir pessoas! E vos responderei: Amai para entendê-las! Pois só quem ama a humanidade é capaz de ouvir e dar voz ao cidadão (BILAC, 1888).

Esse é o ponto de partida da função de ouvir: Dar voz ao cidadão, torná-lo protagonista. O exercício da democracia demanda ouvir a constituição e ler as pessoas.

Alguém já disse que as rosas não falam e que a flor também é ferida aberta, enquanto outro denunciou a rosa radioativa, estúpida e inválida, sem cor, sem perfume, sem rosa, sem nada. Eis que ouvir é dar voz a Cartola, Holanda, Vinícius e tantas outras rosas.

Trata-se de reconhecer um valor intrínseco na diversidade de opinião, agregar diferentes vozes e fomentar o direito subjetivo à livre expressão. Essa é a função das Ouvidorias públicas e o objeto central desse trabalho, que enfoca a relação entre a oitiva ativa e a gestão pública.

2. Ouvidoria e transparência

Desde a sua primeira reunião, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas estatuiu que a liberdade de informação constitui um direito

humano fundamental, a pedra de toque de todo o sistema de liberdades a que se dedica a ONU (Resolução nº 59, de 14/12/1946).

Segundo o Diretor-Geral da UNESCO, Abdul Waheed Khan, citado por Mendel (2009):

O livre fluxo de informações e ideias ocupa justamente o cerne da noção de democracia e é crucial para o efetivo respeito aos direitos humanos. (...) É fundamental, para a garantia do livre fluxo das informações e das ideias, o princípio de que os órgãos públicos detenham informações não para eles próprios, mas em nome do povo.

Esse princípio fundamental, insculpido no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), segundo o qual “toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”, norteou o desenvolvimento de uma estrutura global de proteção que atualmente alcança 129 países, com destaque para o ordenamento normativo do México (2002), Índia (2005) e África do Sul (2000), de acordo com o relatório comparativo produzido pela organização não governamental Center for Law and Democracy - CLD, com sede no Canadá (Global Right to Information Rating, 2021).

Parte considerável das constituições sancionadas ou submetidas a reformas nos últimos trinta anos consagram o acesso à informação como um direito fundamental autônomo, como no caso da Bolívia (2004), Brasil (1988), Costa Rica (1949), Equador (1998), Guatemala (1985), México (2001), Nicarágua (1995), Panamá (1972), Paraguai (1992), Peru (1993), República Dominicana (2010) e Venezuela (1999).

Conforme leciona Mendel, citado por Perlingeiro, Díaz e Liani (2016), a informação é o oxigênio da democracia. É a informação que distingue os cidadãos dos súditos. Enquanto o súdito obedece, aceita as imposições e cala-se sem questionar, o ambiente democrático propicia que o cidadão questione, critique e informe-se para promover a prestação de contas e a transparência; proteger direitos, prevenir a corrupção, o autoritarismo e outros abusos por parte dos governos, como adverte a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, 2011).

Desde a vigência da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), a maioria das Ouvidorias públicas assumiram a responsabilidade de receber e tratar os pedidos de acesso à informação (transparência passiva) e, a

partir de agosto de 2020, o Sistema Eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão (e-SIC) foi integrado ao Sistema de Ouvidorias do Poder Executivo Federal (e-OUV) para formar uma plataforma única desenvolvida pela Controladoria-Geral da União (CGU) – o Fala.BR, que permite aos cidadãos fazer pedidos de informações públicas e manifestações de Ouvidoria em um único local.

No último decênio, as Ouvidorias ampliaram sobremaneira o seu rol de atribuições e, em diversos casos, passaram a atuar na coordenação e monitoramento dos portais da transparência, em cumprimento à política de transparência ativa dos órgãos públicos, consistente na divulgação de informações essenciais, de forma proativa, independente de solicitação, o que abarca a constante atualização das cartas de serviço aos usuários, com o objetivo de informar o usuário sobre os serviços prestados pelo órgão ou entidade, as formas de acesso a esses serviços e seus compromissos e padrões de qualidade de atendimento (art. 7º, § 1º, da Lei nº 13.460/2017); a revisão periódica dos planos de dados abertos, com foco no cumprimento do disposto no artigo 8º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 12.527/2011 e de um crescente conjunto de informações disponibilizadas ao cidadão/usuário.

Nesse cenário, as Ouvidorias públicas tornaram-se uma ferramenta essencial à integridade administrativa e à participação social, inserindo-se no contexto das diretrizes que regem a Parceria para Governo Aberto (Open Government Partnership – OGP), uma iniciativa internacional instituída por ocasião da posse do presidente Barack Obama na Casa Branca, em 2009, com o objetivo de difundir e incentivar práticas governamentais relacionadas à transparência dos governos, ao acesso à informação e à participação social. Composta originalmente pelo Brasil e outros sete países fundadores (África do Sul, Estados Unidos, Filipinas, Indonésia, México, Noruega e Reino Unido), hoje, a OGP congrega 75 países integrantes e organizações da sociedade civil que assumiram compromissos formais de tornar seus governos mais transparentes.

Atualmente, encontra-se em processo de elaboração o 5º Plano de Ação Brasileiro no âmbito da Parceria para Governo Aberto (OGP), com o objetivo de especificar os compromissos nacionais e reiterar a adesão aos seus princípios, quais sejam: Aumentar a disponibilidade de informações sobre atividades governamentais; implementar os mais altos padrões de integridade profissional na Administração; apoiar a participação social e ampliar o acesso a novas tecnologias para fins de abertura de dados e prestação de contas (CGU, 2021).

A abordagem estratégica desses princípios objetiva a criação de uma sinergia entre o Estado e a sociedade, capaz de induzir o desenvolvimento de uma teoria da mudança (CUNHA FILHO, 2018), um ciclo virtuoso pelo qual os investimentos em transparência favoreçam o controle e a participação social e o resultado desse engajamento possibilite a geração de *accountability*.

3. Ouvidoria e controle social – *Accountability* 360º

O atual Sistema de Controles da Administração Pública tem gênese na Constituição Federal de 1988 e é composto por três canais de controle independentes e complementares: o institucional interno, realizado dentro do próprio órgão público; o institucional externo, cuja competência está a cargo do Legislativo e dos Tribunais de Contas, e o controle social, realizado pelo cidadão e pela sociedade civil organizada, do qual se ocupa a Ouvidoria pública.

Ao classificar as espécies de controle, Siraque (2004) destaca que o princípio da inafastabilidade da jurisdição não constitui um novo canal de controle institucional externo a cargo do Judiciário, posto que a função jurisdicional não se confunde com o encargo de monitorar ou fiscalizar a atividade administrativa do Estado.

A extensão territorial continental e a complexa estrutura administrativa do Brasil revelam a relevância e o potencial da criação de uma rede de controle social das políticas públicas, dos serviços prestados e dos recursos investidos pelos órgãos públicos, que congregue cidadãos, movimentos sociais e organizações não governamentais.

A atuação do cidadão como agente de controle social propicia uma permanente avaliação da qualidade das políticas e serviços prestados; dissemina a cultura de participação na gestão pública; reforça a legitimidade das ações administrativas e de *accountability*; incrementa o mecanismo de prevenção à corrupção; fortalece a cidadania e agrega ao Sistema de Controles um enfoque extrainstitucional, uma “abrangência de 360º”, cuja potencialidade ainda carece de estudos específicos.

Conforme dispõe a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017:

Art. 13. As Ouvidorias terão como atribuições precípua, sem prejuízo de outras estabelecidas em regulamento específico:

I - promover a participação do usuário na administração pública, em cooperação com outras entidades de defesa do usuário;

II - acompanhar a prestação dos serviços, visando a garantir a sua efetividade;

III - propor aperfeiçoamentos na prestação dos serviços;

IV - auxiliar na prevenção e correção dos atos e procedimentos incompatíveis com os princípios estabelecidos nesta Lei;

V - propor a adoção de medidas para a defesa dos direitos do usuário, em observância às determinações desta Lei;

VI - receber, analisar e encaminhar às autoridades competentes as manifestações, acompanhando o tratamento e a efetiva conclusão das manifestações de usuário perante órgão ou entidade a que se vincula; e

VII - promover a adoção de mediação e conciliação entre o usuário e o órgão ou a entidade pública, sem prejuízo de outros órgãos competentes.

Essa instância de controle social é responsável pelo tratamento das reclamações, denúncias, solicitações, sugestões, elogios e pedidos de simplificação apresentados diariamente pelos usuários de serviços públicos na busca de seus direitos pessoais e coletivos.

A função de tratar essas diversas espécies de manifestação e mediar o diálogo entre a sociedade e a Administração revela a aptidão institucional de a Ouvidoria pública atuar como um indicador estratégico da qualidade dos serviços prestados e da aderência popular às políticas públicas, com vistas ao aprimoramento da gestão pública.

4. Participação social e governança

O conceito de participação social mostra-se intrinsecamente ligado à noção de democracia. Enquanto autores consagrados como Schumpeter (1984) baseiam seus estudos em uma vertente da democracia hegemônica (representativa) para sustentar que a participação do indivíduo está concentrada (ou adstrita) à escolha de seus representantes, por meio do voto; Arnstein (2002), Bordennave (1994) e Pateman (1992) propõem a adoção de escalas para aferir o grau de maturidade e desenvolvimento da atuação cidadã, com foco em um ideal de democracia participativa.

Seja qual for a linha doutrinária adotada, impende ressaltar que as noções de transparência e controle social analisadas nos itens anteriores distinguem-se do conceito de participação social, que pode ser definido como a capacidade de o cidadão interferir, após prévio debate, de forma vinculante, na tomada de decisões e na elaboração das políticas públicas (ARNSTEIN, 2002; PATERMAN, 1992).

Segundo Bordennave (1994), a participação é inerente à natureza social do indivíduo e a frustração dessa necessidade constitui uma mutilação do homem social. Em outras palavras, o desenvolvimento do pleno potencial humano demanda uma sociedade participativa, inclusive no tocante à formulação de políticas públicas, o que sugere a criação e a ampliação de espaços de interlocução para o protagonismo e o envolvimento dos cidadãos.

Institutos como o referendo, o plebiscito e o veto popular e instâncias de representação como as Ouvidorias, os conselhos e comissões de políticas públicas erigem-se como exemplos de ferramentas aptas ao exercício do direito à participação cidadã.

Ao realizar o tratamento de uma manifestação, como uma reclamação ou solicitação, por exemplo, a atuação da Ouvidoria pode ser decomposta em três fases. Na primeira etapa, busca-se uma resposta resolutiva imediata à demanda apresentada pelo usuário, em um segundo momento, analisa-se a viabilidade de uma ação ou recomendação que implique na melhoria do respectivo serviço ou política pública (atuação mediata) e, em uma terceira fase, são elaborados relatórios estatísticos periódicos que indicam o número de manifestações recebidas, os motivos que as ensejaram, a análise dos pontos recorrentes e as providências adotadas pela Administração (artigo 15 da Lei nº 13.460/2017).

Em uma visão gerencial, o conteúdo desses relatórios institui uma promissora ferramenta de gestão, cuja potencialidade estratégica carece de estudos específicos. Sob o enfoque social, vivencia-se a criação de um documento cidadão, com a aptidão de sintetizar a efetiva participação dos usuários por meio de suas sugestões, reclamações, denúncias e elogios, por exemplo, um banco de dados relevantes, notadamente subutilizado, com capacidade de orientar o aperfeiçoamento da gestão pública a partir da análise dessas manifestações.

A viabilidade técnica do desenvolvimento de relatórios aptos a espelhar a essência da participação cidadã desafia a utilização de recursos contemporâneos de agregação de informações, como a denominada sabedoria das multidões (*The Wisdom of the Crowds*), de que trata Surowiecki (2006). Esses processos interativos levam em consideração a opinião coletiva de um grupo de indivíduos, em vez do ponto de vista de um único especialista, e orientam o desenvolvimento de sistemas participativos de avaliação de produtos e serviços como os atualmente utilizados pela Netflix, Booking.com, Reclame Aqui e o sistema de consulta popular da Câmara dos Deputados.

Com a transformação digital e a evolução das redes sociais, o consumidor ganhou voz e poder de avaliação, a ponto de tornar-se um dos

principais indicadores para a aquisição de um produto ou a escolha de um restaurante, de um hotel ou de um filme, disponível em uma provedora.

O protagonismo conquistado pelo consumidor no âmbito do setor privado revela a potencialidade de se investir na criação de um sistema de avaliação de serviços e políticas públicas centrado nas manifestações apresentadas pelos usuários dos serviços públicos. A divulgação de relatórios estatísticos detalhados pelas Ouvidorias públicas, nos sítios dos respectivos órgãos na internet, tende a proporcionar a visibilidade necessária à participação social. Trata-se de ouvir e dar voz aos principais anseios dos cidadãos, viabilizar a elaboração e dar publicidade ao ranking das entidades com maior incidência de reclamação dos usuários, constituir um documento cidadão, capaz de orientar as políticas públicas e a prestação de serviços com foco no usuário, em especial quanto ao cumprimento dos compromissos e dos padrões de qualidade de atendimento divulgados nas Cartas de Serviços ao Usuário, e – quem sabe – inaugurar um novo degrau no desenvolvimento da democracia participativa.

5. Considerações finais

Três séculos após a criação do berço das Ouvidorias públicas, na Suécia, essa instância de transparência, controle e participação social continua a se reformular, a assumir novas atribuições, como o monitoramento dos portais da transparência e o recebimento de manifestações formuladas com base na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei nº 13.709/2018), sem perder a essência da função de ouvir e dar voz ao cidadão.

A evolução tecnológica e a criação de processos interativos aptos a fomentar a democracia participativa indicam uma oportunidade histórica de potencializar a sinergia entre o Estado e a sociedade, com vistas à legitimação e ao aprimoramento da gestão pública.

Referências

- ARNSTEIN, Sherry R. Uma escada da participação cidadã. **Revista da Associação Brasileira para o Fortalecimento da Participação – PARTICIPE**, Porto Alegre/Santa Cruz do Sul, v. 2, nº 2, p. 4-13, 2002.
- BILAC, Olavo. **Poesias: Via Láctea**. Disponível em: <<https://www.academia.org.br/academicos/olavo-bilac/textos-escolhidos>>. Acesso em: 04.04.2021.
- BORDENAVE, Juan E. Díaz. **O que é participação**. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1994.

CGU. **Plano de Ação Nacional da OGP**. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/governo-aberto>>. Acesso em: 10.04.2021.

_____. Instrução Normativa nº 01/2014. Disponível em: <<https://www.gov.br/Ouvidorias/pt-br/Ouvidorias/legislacao/in/in-cgu-04.pdf>>. Acesso em 08/04/2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. **O direito de acesso à informação no marco jurídico interamericano**. 2ª ed., 2011. Disponível em <<https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/20140519%20-%20port%20unesco%20-%20el%20derecho%20de%20acceso%20a%20la%20informacion%20a%20edicion%20adjusted.pdf>>. Acesso em: 03.04.2021.

CUNHA FILHO, Márcio C. O que sabemos sobre transparência pública? Uma revisão bibliográfica das abordagens normativa, conceitualista e empírica. **Revista da CGU**, Brasília, v. 10, n. 16, p. 878-907, jan.-jun. 2018.

MENDEL, Toby. **Liberdade de informação: um estudo de direito comparado**. 2ª ed. Brasília: UNESCO, 2009.

_____. **The Public's Right to Know. Principles on Freedom of Information Legislation**. London: Artigo 19, 1999. Disponível em: <<http://bit.ly/1IYHR4n>>. Acesso em: 01.04.2021.

MENEZES, Ronald do A.. A atuação das Ouvidorias públicas federais como instâncias de controle e participação social no Brasil. **Textos para Discussão**, Brasília, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2017.

METHODOLOGY. **Global Right to Information Rating – analysis the quality of the world's access to information laws**. Disponível em: <<https://www.rti-rating.org/country-data>>. Acesso em: 02.04.2021.

PATEMAN, Carole. **Participação e Teoria Democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PERLINGEIRO, Ricardo; DÍAZ, Ivonne; LIANI, Milena. Princípios sobre o direito de acesso à informação oficial na América Latina. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 143-197, mai.-ago. 2016.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1984.

SIRAQUE, Vanderlei. **Controle Social da função administrativa do Estado: possibilidades e limites na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SUROWIECKI, James. **A sabedoria das multidões: Por que muitos são mais inteligentes que alguns e como a inteligência coletiva pode transformar os negócios, a economia, a sociedade e as nações**. Trad. Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Record. 2006.

JURISPRUDÊNCIA

SÚMULAS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

SÚMULA Nº 1

SENTENÇA LÍQUIDA. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. MOMENTO OPORTUNO.

Os cálculos são parte integrante da sentença líquida e, por isso, o meio adequado para se impugná-los é o recurso ordinário (art. 895, I, da CLT), sem prejuízo de anterior oposição de embargos de declaração contra a sentença nos casos previstos no art. 897-A da CLT. Dessa forma, não há supressão de grau de jurisdição, pois, ao prolatar a sentença líquida, o juiz julga corretos os valores que a integram, por refletirem o seu conteúdo. Consequentemente, transitando em julgado a sentença líquida, não cabe mais discutir os cálculos em fase de execução, pois a parte já teve oportunidade de exaurir a questão na fase de conhecimento.

(RA nº 12/2009 – Alterada pela RA nº 90/2012, DJE – 17.10.2012, 18.10.2012 e 19.10.2012)

SÚMULA Nº 2

INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO PARCIAL. PAGAMENTO.

Em conformidade com a súmula 437 do TST, a supressão, ainda que parcial, do intervalo mínimo intrajornada legal, não obstante sua natureza salarial, implica seu pagamento integral e não apenas dos minutos suprimidos, com o acréscimo constitucional ou convencional sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, ainda que tal supressão não importe excesso de jornada.

(RA nº 28-A/2010 – Alterada pela RA nº 52/2013, DJE – 15.04.2013, 16.04.2013 e 17.04.2013)

SÚMULA Nº 3

INSTRUMENTO DE MANDATO SEM IDENTIFICAÇÃO DO REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA OUTORGANTE. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE MEDIANTE EXAME DOS DEMAIS DOCUMENTOS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

I – A teor do entendimento consubstanciado na súmula nº 456, I, do TST, é imprescindível a identificação do representante legal no instrumento de mandato outorgado pela pessoa jurídica, sendo inviável a análise das demais provas dos autos para verificação da regularidade do instrumento de mandato.

II – Detectada a irregularidade de representação, aplica-se o disposto nos incisos II e III da Súmula nº 456 do TST, fixando-se o prazo de 05 (cinco) dias para que seja sanado o vício.

(RA nº 32/2010 – Alterada pela RA nº 90/2012 – Alterada pela RA nº 27/2017, DEJT – 24.04.2017, 25.04.2017 e 26.04.2017)

SÚMULA Nº 4

MANDATO. NOVA PROCURAÇÃO. EFEITOS.

I – A procuração conferida ao novo patrono, sem ressalvas, desde que regular, implica a revogação do mandato anterior, seja este tácito, seja expresso.

II – O mandato tácito posterior não revoga mandato expresso anterior, subsistindo os poderes de representação tanto aos mandatários investidos de poderes expressos, quanto aos investidos de poderes tácitos que compareceram posteriormente.

(RA nº 33/2010 – Alterada pela RA nº 90/2012, DJE – 17.10.2012, 18.10.2012 e 19.10.2012)

SÚMULA Nº 5

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

Mesmo após o advento do Decreto nº 6.727/2009, os valores pagos a título de aviso prévio indenizado não se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária.

(RA nº 34/2010, DJE – 11.05.2010, 12.05.2010 e 13.05.2010)

SÚMULA Nº 6

ACORDO ANTERIOR À SENTENÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBSERVAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE PARCELAS PLEITEADAS E PARCELAS ACORDADAS. INEXIGÊNCIA.

No acordo celebrado antes de proferida a sentença, é inexigível que a natureza jurídica das parcelas acordadas observe, proporcionalmente, a natureza jurídica das parcelas reclamadas.

(RA nº 35/2010, DJE – 11.05.2010, 12.05.2010 e 13.05.2010)

SÚMULA Nº 7

ACORDO. PRETENSÕES DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. QUITAÇÃO DADA PELO EMPREGADO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ALCANCE.

I. A quitação dada pelo empregado em acordo judicial ‘por todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho’ alcança também as decorrentes de acidente de trabalho, se a ação foi ajuizada depois que o STF reconheceu a competência desta Justiça Especializada para conciliar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

II. A quitação dada pelo empregado em acordo judicial ‘por todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho’ não alcança as pretensões decorrentes de dano que ainda não havia se manifestado ao tempo do acordo.

(RA nº 36/2010, DJE – 11.05.2010, 12.05.2010 e 13.05.2010)

SÚMULA Nº 8.

HORAS IN ITINERE. NORMA COLETIVA. SUPRESSÃO. VALIDADE.

É válida a supressão do pagamento de horas “in itinere” quando prevista em norma coletiva.

(RA nº 37/2010 – redação do item II alterada pela RA nº 25/2014, DJE -26.03.2014, 27.03.2014, 28.03.2014 e 03.04.2014 – Alterada pela RA nº 78/2017 – DEJT: 17.08.2017, 18.08.2017, 21.08.2017)

SÚMULA Nº 9

JORNADA DE 12 X 36. HORÁRIO NOTURNO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORAS EXTRAS.

No regime de 12 horas de trabalho seguidas por 36 horas de descanso, são assegurados a redução da hora noturna, o gozo do intervalo intrajornada e o pagamento em dobro dos feriados laborados.

(RA nº 49/2010 – Alterada pela RA nº 52/2013, DJE – 15.04.2013, 16.04.2013 e 17.04.2013)

SÚMULA Nº 10

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO E TERMO A QUO.

Tratando-se de ação de cobrança de multa por infração a legislação trabalhista, que tem natureza administrativa, é de 5 anos o prazo prescricional, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, por inexistir lei específica a respeito, em atenção ao princípio da isonomia, sendo que se estabelece a contagem a partir da constituição do crédito.

(RA nº 50/2010, DJE – 28.05.2010, 31.05.2010 e 01.06.2010)

SÚMULA Nº 11**COBRANÇA JUDICIAL DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL.**

I. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. MULTA DO ART. 600 DA CLT. O recolhimento da contribuição sindical fora do prazo, com exceção da rural, atrai a aplicação da multa prevista no art. 600 da CLT, limitada a 20% do valor principal, a fim de que o débito não se torne manifestamente excessivo (art. 413 do CC).

II. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO. ACRÉSCIMOS. Os acréscimos devidos em razão do recolhimento da contribuição sindical rural efetuado fora do prazo legal são os previstos no art. 2º da Lei 8.022/90, que revogou, parcial e tacitamente, o art. 600 da CLT nessa parte.

(RA nº 51/2010 – Republicada – DJE – 21.06.2010, 22.06.2010 e 23.06.2010)

SÚMULA Nº 12**EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

Em se tratando de execução fiscal, mesmo aquelas em que o valor se enquadra no limite fixado no art. 20 da Lei 10.522/02, arquivado provisoriamente o processo, inicia-se a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, podendo a prescrição intercorrente ser declarada de ofício, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, a fim de oportunizar a arguição de eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

(RA nº 52/2010, DJE – 28.05.2010, 31.05.2010 e 01.06.2010)

SÚMULA Nº 13 (Mantida)**PROCESSO DO TRABALHO. ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE.**

É inaplicável ao processo do trabalho a multa prevista no art. 475-J do CPC, porque a matéria nele tratada possui disciplina própria na CLT.

(RA nº 53/2010 – Alterada pela RA nº 90/2012, DJE – 17.10.2012, 18.10.2012 e 19.10.2012 – Mantida pela RA nº 27/2017 – DJET – 24.04.2017, 25.04.2017 e 26.04.2017)

SÚMULA Nº 14**SALÁRIOS E OUTRAS ESPÉCIES SEMELHANTES. POSSIBILIDADE DE PENHORA. ART. 833, IV, §2º DO CPC.**

A impenhorabilidade de salários e outras espécies semelhantes, prevista no artigo 833, IV, do CPC, deve ser excepcionada somente nas hipóteses em que as importâncias excedam a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais.

(RA nº 59/2010 – Alterada pela RA nº 27/2017, DEJT – 24.04.2017, 25.04.2017 e 26.04.2017)

SÚMULA Nº 15**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. RECORRIBILIDADE.**

I – Na exceção de pré-executividade é admissível apenas a arguição de matérias de ordem pública ou nulidades absolutas, desde que haja prova pré-constituída.

II – A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade tem natureza terminativa e comporta o manejo de agravo de petição, ficando vedada a rediscussão da matéria em sede de embargos à execução. Ao contrário, a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, sendo, portanto, irrecorrível de imediato, conforme art. 893, § 1º, da CLT.

(RA nº 60/2010 – Alterada pela RA nº 90/2012, DJE – 17.10.2012, 18.10.2012 e 19.10.2012)

SÚMULA Nº 16**HORAS IN ITINERE. BASE DE CÁLCULO. INTEGRAÇÃO. PARCELAS VARIÁVEIS. VERBASSALARIAIS HABITUAIS. NORMA COLETIVA. RESTRIÇÃO. POSSIBILIDADE.**

A parte variável do salário, bem como qualquer outra parcela salarial paga com habitualidade, inclusive o adicional noturno, devem ser consideradas na base de cálculo das horas “in itinere”, salvo se norma coletiva dispuser em sentido contrário.

(RA nº 73/3010 – Alterada pela RA nº 151/2014 – Alterada pela RA nº 99/2015, DEJT – 21.7.2015 – Alterada pela RA nº 78/2017 – DEJT: 17.08.2017, 18.08.2017, 21.08.2017)

SÚMULA Nº 17**TEMPO À DISPOSIÇÃO. PERÍODO EM QUE O OBREIRO ESPERA PELO TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR.**

O tempo de espera ao final da jornada é considerado à disposição, se o trabalhador depende, exclusivamente, do transporte fornecido pelo empregador.

(RA nº 74/2011, DJE – 26.08.2011, 29.08.2011 e 30.08.2011)

SÚMULA Nº 18**TRABALHO EM FERIADOS. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM CONVENÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO. ALCANCE AOS SUPERMERCADOS.**

O art. 6º-A da Lei nº 10.101/2000, que permite o trabalho de empregados em feriados, exige a pactuação de Convenção Coletiva, sendo inservível para tanto o Acordo Coletivo. A exigência de convenção coletiva aplica-se também aos supermercados.

(RA nº 75/2011, DJE – 26.08.2011, 29.08.2011 e 30.08.2011)

SÚMULA Nº 19 (Cancelada)**NORMA COLETIVA. EFEITO RETROATIVO.**

As condições de trabalho estabelecidas em norma coletiva só têm validade no respectivo período de vigência, sem prejuízo da possibilidade de negociação sobre valores controvertidos atinentes a períodos anteriores.

(RA nº 76/2011, DJE – 26.08.2011, 29.08.2011 e 30.08.2011 – Cancelada pela RA nº 34/2017, DEJT – 24.04.2017, 25.04.2017 e 26.04.2017)

SÚMULA Nº 20

MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS DENTRO DO PRAZO LEGAL. ATRASO NA HOMOLOGAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

A multa do art. 477, § 8º, da CLT, só é cabível se, por culpa do empregador, houver efetivo atraso no pagamento das verbas rescisórias, não atraindo a aplicação da penalidade o fato de a homologação não ter ocorrido no prazo do § 6º do art. 477 consolidado.

(RA nº 77/2011, DJE – 26.08.2011 – Alterada pela RA nº 90/2012, DJE – 17.10.2012, 18.10.2012 e 19.10.2012)

SÚMULA Nº 21 (Cancelada)

ENQUADRAMENTO SINDICAL DOS EMPREGADOS DAS USINAS DE AÇÚCAR E ÁLCOOL. CRITÉRIO. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELO OBREIRO.

Para o correto enquadramento sindical dos empregados das usinas de açúcar e álcool é preciso apurar a natureza da atividade desenvolvida pelo empregado. Assim, se ele desenvolve atividade tipicamente rural, será considerado rurícola, não se aplicando a ele as normas coletivas celebradas com o sindicato dos industriários.

(RA nº 78/2011, DJE – 26.08.2011, 29.08.2011 e 30.08.2011 – Cancelada pela RA nº 90/2012, DJE – 17.10.2012, 18.10.2012 e 19.10.2012)

SÚMULA Nº 22

REGIMES DE PRONTIDÃO E SOBREAVISO. HORAS EXCEDENTES AO LIMITE LEGAL. INDEVIDO O PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS.

Os regimes de sobreaviso e prontidão têm natureza e regramento diversos do tempo à disposição do empregador previsto pelo art. 4º da CLT, o que afasta a incidência do inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Sendo assim, a extrapolação dos limites legais para sua duração, previstos pelos §§ 2º e 3º do art. 244 da CLT, não implica o pagamento das horas excedentes como extras.

(RA nº 88/2012, DJE – 17.10.2012, 18.10.2012 e 19.10.2012)

SÚMULA Nº 23

INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 14 DA LEI Nº 5.889/73. COMPATIBILIDADE COM O REGIME DO FGTS.

A indenização por tempo de serviço prevista no art. 14 da Lei nº 5.889/73 não foi revogada pela CF/88, haja vista que o regime do FGTS veio substituir apenas a indenização prevista no caput do art. 477 da CLT, referente aos contratos por prazo indeterminado, havendo compatibilidade entre aqueles institutos.

(RA nº 89/2012, DJE – 17.10.2012, 18.10.2012 e 19.10.2012)

SÚMULA Nº 24

VENDEDOR. COMISSÕES. ESTORNO. ART. 7º DA LEI Nº 3.207/57. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

A exceção prevista no art. 7º da Lei nº 3.207/57 restringe-se ao estorno de comissões em caso de insolvência do comprador, sendo vedada a sua interpretação ampliada para considerar lícito o estorno, como nos casos de inadimplência ou cancelamento do contrato, uma vez que não se pode transferir ao empregado os riscos do negócio, nos termos do artigo 2º da CLT.

(RA nº 48/2013, DJE – 15.04.2013, 16.04.2013 e 17.04.2013)

SÚMULA Nº 25

GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO SUPLEMENTAR. PARCELA PREVISTA EM NORMA COLETIVA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ILEGALIDADE.

Qualquer gratificação por acúmulo de função, instituída por norma coletiva com o objetivo de remunerar o acréscimo de serviço, é parcela com nítido caráter salarial, sendo ilegal a alteração de sua natureza para indenizatória.

(RA nº 110/2013, DJE – 27.9.2013, 30.9.2013 e 01.10.2013)

SÚMULA Nº 26

HORAS IN ITINERE. TRANSPORTE INSTITUÍDO PELO PODER PÚBLICO. REGULARIDADE.

Considera-se regular, para fins do artigo 58, § 2º, da CLT, o transporte instituído pelo Poder Público municipal, para conduzir trabalhadores do perímetro urbano à sede da empresa, em horários compatíveis com a jornada de trabalho.

(RA nº 60/2014, DJE – 21.5.2014, 22.05.2014 e 23.05.2014)

SÚMULA Nº 27

PAUSAS PARA DESCANSO PREVISTAS NA NR-31. INEXISTÊNCIA DA AVALIAÇÃO DE RISCO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 CONSOLIDADO. DEDUÇÃO E REMUNERAÇÃO.

I – Inexistindo a avaliação de risco exigida pela NR-31 (item 31.3.3, b) são devidas as pausas estipuladas pelo art. 72 da CLT, aplicado por analogia (CLT, art. 8º e LINDB, art. 4º) .

II – As pausas concedidas em desacordo com o disposto no art. 72 da CLT (10 minutos a cada 90 de trabalho consecutivo) não serão deduzidas por não atenderem ao escopo de proteção do trabalhador.

III – A não concessão ou a concessão parcial das pausas para descanso implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

(RA nº 084/2016 – DEJT: 21.06.2016, 22.06.2016, 23.06.2016)

SÚMULA Nº 28

PROCESSO DO TRABALHO. RECURSO PARA O SEGUNDO GRAU. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. INEXIGIBILIDADE.

No processo do trabalho os recursos para o segundo grau são interpostos por simples petição (CLT, art. 899) e por isso não são exigíveis os requisitos de admissibilidade inscritos no art. 1.010, II, do CPC (CLT, art. 769).

(RA nº 090/2014 – Alterada pela RA nº 27/2017, DEJT – 24.04.2017, 25.04.2017 e 26.04.2017)

SÚMULA Nº 29

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FRIO. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DO INTERVALO PREVISTO NO ART. 253 DA CLT.

É devido o adicional de insalubridade quando não concedido o intervalo para recuperação térmica, previsto no art. 253 da CLT, ainda que fornecidos os equipamentos de proteção individual e fiscalizado o uso.

(RA nº 139/2014, DEJT – 08.01.2015, 09.01.2015, 12.01.2015)

SÚMULA Nº 30 (Mantida)

SÚMULAS E ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS. APLICAÇÃO RETROATIVA.

O princípio da irretroatividade é aplicável às leis e não às interpretações consolidadas, razão pela qual a nova súmula ou orientação jurisprudencial incide sobre os fatos ocorridos antes da sua edição, desde que no período de vigência dos dispositivos legais interpretados.

(RA nº 31/2015 – Mantida pela RA nº 34/2017, DEJT – 24.04.2017, 25.04.2017 e 26.04.2017)

SÚMULA Nº 31

INDENIZAÇÃO ADICIONAL DAS LEIS Nºs 6.708/79 e 7.238/84. REAJUSTE SALARIAL ESCALONADO. INCIDÊNCIA EXCLUSIVA NO TRINTÍDIO QUE ANTECEDE A DATA-BASE.

A indenização adicional das Leis nºs 6.708/79 e 7.238/84 é assegurada exclusivamente ao empregado dispensado sem justa causa no trintídio que antecede a data-base, ainda que não haja reajuste ou que ele seja concedido de forma escalonada.

(RA nº 32/2015, DEJT: 24.03.2015, 26.03.2015, 27.03.2015)

SÚMULA Nº 32

CONTRATO DE FRANQUIA. INGERÊNCIA IRREGULAR DO FRANQUEADOR. DESVIRTUAMENTO. VÍNCULO DE EMPREGO.

A ingerência irregular do franqueador na condução empresarial do franqueado desvirtua o contrato de franquia, inclusive no setor de telecomunicações, ensejando a formação de vínculo empregatício diretamente com o franqueador.

(RA nº 97/2015, DEJT: 21.07.2015, 22.07.2015, 23.07.2015)

SÚMULA Nº 33 (Mantida)

EXECUÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA. PRAZO.

I. Na execução trabalhista a prescrição intercorrente será declarada, inclusive de ofício, nos casos de paralisação por exclusiva inércia do credor e de exaurimento dos meios de coerção do devedor (STF, súmula 327).

II. O prazo de prescrição é quinquenal, contado do exaurimento do prazo previsto no art. 40, § 2º, da Lei 6.830/80.

(RA nº 98/2015, DEJT 21.7.2015 – Mantida pela RA nº 27/2017 – DJET – 24.04.2017, 25.04.2017 e 26.04.2017)

SÚMULA Nº 34

PROMOÇÃO POR MEREcimento. OMISSÃO DE AVALIAÇÃO DO EMPREGADOR.

Na hipótese de omissão do empregador em proceder à avaliação de desempenho funcional do empregado, não se impõe considerar implementadas as condições inerentes à progressão salarial por merecimento.

(RA nº 128/2015, DEJT: 25.09.2015, 28.09.2015, 29.09.2015)

SÚMULA Nº 35

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SENTENÇA QUE ACOLHE A PRESCRIÇÃO TOTAL COM DATA ANTERIOR A 20/02/2013. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A sentença de mérito nos moldes do art. 269, IV, do CPC/1973, proferida em data anterior a 20/02/2013, fixa a competência residual da Justiça do Trabalho para prosseguir no processamento e julgamento da lide que envolve o pedido de complementação de aposentadoria em face de entidade de previdência privada.

(RA nº 129/2015 – Alterada pela RA nº 27/2017, DEJT – 24.04.2017, 25.04.2017 e 26.04.2017)

SÚMULA Nº 36

TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. TEMPO DE TRABALHO EFETIVO. PRORROGAÇÃO DE JORNADA. INTERVALO INTRAJORNADA.

I – Para os trabalhadores em minas de subsolo, o tempo de trabalho efetivo inclui o tempo de deslocamento da boca da mina até o subsolo e vice-versa.

II – Extrapolada irregularmente a jornada legal de 6 (seis) horas diárias, é devido aos empregados o intervalo intrajornada de 1 (uma) hora estabelecido no art. 71, caput, da CLT, cuja fruição fica vedada no interior da mina, sem prejuízo do gozo da pausa intervalar de 15 (quinze) minutos prevista no art. 298 da CLT.

(RA nº 137/2015, DEJT: 10.11.2015, 11.11.2015, 12.11.2015)

SÚMULA Nº 37

EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À CLT. MULTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

É inaplicável o disposto no art. 135 do CTN à execução fiscal para cobrança de multa por infração à legislação trabalhista. A inaplicabilidade do art. 135 do CTN não obsta a responsabilização dos sócios nas hipóteses previstas nos arts. 50 e 1.016 do Código Civil.

(RA nº 149/2015, DEJT: 14.12.2015, 15.12.2015, 16.12.2015)

SÚMULA Nº 38

GARANTIA DE EMPREGO DA GESTANTE. RECUSA OU AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. CABIMENTO.

A recusa injustificada da empregada gestante à proposta de retorno ao trabalho ou a ausência de pedido de reintegração não implica renúncia à garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, sendo devida a indenização do período estabilitário.

(RA nº 150/2015, DEJT: 14.12.2015, 15.12.2015, 16.12.2015)

SÚMULA Nº 39

GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO OU PRÊMIO PERMANÊNCIA. BENEFÍCIO PREVISTO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE DA CLÁUSULA QUE O EXCLUI DA BASE DE CÁLCULO DE OUTRAS PARCELAS SALARIAIS.

Prevalece a norma coletiva que determine expressamente a não incidência da gratificação por tempo de serviço ou prêmio permanência sobre outras parcelas de natureza salarial

(RA nº 151/2015, DEJT: 14.12.2015, 15.12.2015, 16.12.2015)

SÚMULA Nº 40

EXIGÊNCIA DE CARTA DE FIANÇA PELO EMPREGADOR. CONDIÇÃO PARA CONTRATAÇÃO. CONDUTA ABUSIVA. HONRA E DIGNIDADE NÃO VIOLADAS. DANOS MORAIS INEXISTENTES.

A exigência de carta de fiança pelo empregador, como condição para contratação, embora configure conduta abusiva, não se revela suficiente para ferir a dignidade e a honra do empregado, sendo indevida indenização por danos morais.

(RA nº 152/2015, DEJT: 14.12.2015, 15.12.2015, 16.12.2015)

SÚMULA Nº 41

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DANOS EMERGENTES. DESPESAS MÉDICAS FUTURAS. PRINCÍPIO DA RESTITUIÇÃO INTEGRAL DO DANO.

Evidenciada a necessidade de tratamento médico contínuo decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional que acomete o empregado e havendo responsabilidade civil do empregador, impõe-se a condenação patronal ao pagamento das despesas médicas futuras.

(RA nº 154/2015, DEJT: 14.12.2015, 15.12.2015, 16.12.2015)

SÚMULA Nº 42

COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 651 DA CLT. FLEXIBILIZAÇÃO.

Excepcionalmente, admite-se a flexibilização das regras de competência territorial fixadas no art. 651 da CLT, a fim de permitir o ajuizamento de reclamação trabalhista no foro do domicílio do empregado, desde que não seja prejudicado o acesso do réu/empregador a uma ordem jurídica justa e efetiva.

(RA nº 014/2016 – DEJT: 22.02.2016, 23.02.2016, 24.02.2016)

SÚMULA Nº 43

PROFESSOR. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. HORA-AULA. DURAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR DO ESTADO DE GOIÁS Nº 26/1998. APLICABILIDADE.

É aplicável aos professores de instituição de ensino superior o disposto na Lei Complementar nº 26/1998 do Estado de Goiás que estabelece a duração da hora-aula em 50 minutos.

(RA nº 015/2016 – DEJT: 22.02.2016, 23.02.2016, 24.02.2016)

SÚMULA Nº 44

ACIDENTE DE TRABALHO. MOTORISTA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR.

O motorista do transporte rodoviário executa atividade de risco acentuado, incidindo a responsabilidade objetiva do empregador, em caso de acidente de trabalho.

(RA nº 048/2016 – DEJT: 08.04.2016, 11.04.2016, 12.04.2016)

SÚMULA Nº 45

BANCO DE HORAS. INVALIDADE. EFEITOS.

A invalidade do regime compensatório na modalidade "banco de horas" implica o pagamento como extras de todas as horas destinadas à compensação.

(RA nº 049/2016 – DEJT: 08.04.2016, 11.04.2016, 12.04.2016)

SÚMULA Nº 46

LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO COLETIVA E AÇÃO INDIVIDUAL. EFEITOS.

I. Não há litispendência entre a ação individual e a ação coletiva proposta em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos. II. O autor da ação individual não será beneficiado com os efeitos erga omnes e ultra partes da ação coletiva, salvo se requerer a suspensão daquela no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

(RA nº 050/2016 – DEJT: 08.04.2016, 11.04.2016, 12.04.2016)

SÚMULA Nº 47

TRABALHO POR PRODUÇÃO. COMPROVANTE DE PRODUÇÃO INDIVIDUAL. ENTREGA DIÁRIA. EXIGÊNCIA NORMATIVA. DESCUMPRIMENTO. EFEITOS.

O descumprimento da cláusula normativa que impõe ao empregador a entrega diária do comprovante da produção ao trabalhador implica presunção relativa de veracidade da produção apontada na exordial, que não é elidida por relatórios com periodicidade diversa.

(RA nº 053/2016 – DEJT: 06.05.2016, 09.05.2016, 10.05.2016)

SÚMULA Nº 48

PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). ADESÃO. EFEITOS.

I. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, não enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego se a condição constar apenas em regulamento interno, sem aprovação por acordo coletivo.

II. O reconhecimento judicial de diferenças salariais a título de progressões funcionais e reajustes normativos repercute na indenização paga pela adesão ao PDV que tenha como base de cálculo, além do salário-base, outras parcelas de natureza remuneratória.

(RA nº 054/2016 – DEJT: 06.05.2016, 09.05.2016, 10.05.2016)

SÚMULA Nº 49

DANOS MORAIS. MERO ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS INCONTROVERSAS E NA ENTREGA DAS GUIAS CORRESPONDENTES (FGTS E SEGURO-DESEMPREGO).

O mero atraso no pagamento das verbas rescisórias incontroversas e na entrega de guias para levantamento do FGTS e requerimento do seguro-desemprego, embora configure ato ilícito, por si só, não implica dano moral.

(RA nº 055/2016 – DEJT: 06.05.2016, 09.05.2016, 10.05.2016)

SÚMULA Nº 50

BANHO OBRIGATÓRIO. EXPOSIÇÃO DO TRABALHADOR. DANO MORAL.

Há ofensa à dignidade humana e dano moral reparável se o banho é obrigatório e os banheiros não assegurarem o resguardo conveniente do trabalhador, independentemente da existência de portas de acesso que impeçam o devassamento (MTE, NR 24, item 24.1.11).

(RA nº 056/2016 – DEJT: 06.05.2016, 09.05.2016, 10.05.2016)

SÚMULA Nº 51

ENQUADRAMENTO. EMPREGADO DE EMPRESA AGROINDUSTRIAL. DEFINIÇÃO PELA ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. MODULAÇÃO ANTE O CANCELAMENTO DA OJ 419 DA SDI-1 DO TST.

I – Considerando ser industrial a atividade preponderante da agroindústria, o enquadramento de seus empregados dá-se na categoria dos industriários.

II – Em nome da segurança jurídica, deve ser respeitada a eficácia das normas coletivas em curso na data da publicação do cancelamento da OJ 419 do TST que houverem sido pactuadas com sindicatos profissionais de rurícolas, observado o disposto na Súmula 277 do TST.”

(RA nº 079/2016 – DEJT: 21.06.2016, 22.06.2016, 23.06.2016)

SÚMULA Nº 52

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. PENSIONAMENTO. PARCELA ÚNICA OU MENSAL.

Conquanto o parágrafo único do art. 950 do Código Civil estabeleça que o prejudicado pode exigir o pagamento da indenização arbitrada de uma só vez, cabe ao juiz analisar os critérios de conveniência e oportunidade do adimplemento em parcela única ou mensal da pensão estipulada.

(RA nº 080/2016 – DEJT: 17.06.2016, 20.06.2016, 21.06.2016)

SÚMULA Nº 53

BANCÁRIO. TRANSPORTE DE VALORES. ACRÉSCIMO SALARIAL INDEVIDO.

O transporte de valores por empregado bancário, embora passível de gerar dano sujeito à reparação civil, não enseja o pagamento de acréscimo salarial.

(RA nº 081/2016 – DEJT: 17.06.2016, 20.06.2016, 21.06.2016)

SÚMULA Nº 54

HORAS IN ITINERE. EMPREGADO RESIDENTE EM MUNICÍPIO DIVERSO DAQUELE EM QUE ESTABELECIDO O EMPREGADOR.

O preenchimento dos requisitos legais para o recebimento das horas in itinere deve considerar a dificuldade de acesso ao local de trabalho e não a do local de residência do empregado. Preenchidos os requisitos do art. 58, § 2º da CLT e da Súmula 90

do TST, são devidas as horas in itinere. A contratação de empregado residente em município distinto daquele em que se localiza a empresa não enseja o pagamento de horas in itinere, mesmo que o transporte seja fornecido gratuitamente pelo empregador, desde que: a) o local de trabalho, em relação ao município sede, não seja de difícil acesso e b) seja suficiente a existência de mão de obra no município sede da empresa, em relação à demanda de mão de obra desta.

(RA nº 083/2016 – DEJT: 17.06.2016, 20.06.2016, 21.06.2016)

SÚMULA Nº 55

CTPS. REGISTRO DO CONTRATO DE TRABALHO. APOSIÇÃO DO TERMO 'CANCELADO'. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A rasura da CTPS pela aposição do termo 'cancelado' sobre o registro do contrato de trabalho não gera, por si só, dano moral indenizável.

(RA nº 095/2016 – DEJT: 29.08.2016, 30.08.2016, 31.08.2016)

SÚMULA Nº 56

JORNADA MISTA PREPONDERANTEMENTE NOTURNA. ADICIONAL NOTURNO E HORA FICTA REDUZIDA. EXTENSÃO ÀS HORAS DIURNAS.

O empregado submetido à jornada mista preponderantemente noturna – assim considerada aquela cuja duração compreenda mais da metade do horário legalmente noturno – tem direito ao adicional noturno e à hora ficta reduzida em relação às horas diurnas subsequentes ao horário legalmente noturno, assim como ocorre em relação às horas de prorrogação de jornadas integralmente noturnas, a que se refere o item II da Súmula 60 do TST.

(RA nº 096/2016 – DEJT: 29.08.2016, 30.08.2016, 31.08.2016)

SÚMULA Nº 57

PRESCRIÇÃO. UNICIDADE CONTRATUAL. ANOTAÇÃO DA CTPS. NATUREZA DA PRETENSÃO (ART. 11, § 1º, DA CLT).

O reconhecimento de vínculo empregatício e a consequente anotação de CTPS, dada a natureza declaratória, não estão sujeitos ao corte prescricional (art. 11, § 1º, da CLT).

(RA nº 097/2016 – DEJT: 29.08.2016, 30.08.2016, 31.08.2016)

SÚMULA Nº 58

TRABALHO A CÉU ABERTO. CALOR. PAUSAS PREVISTAS NO QUADRO 1 DO ANEXO 3 DA NR-15. NÃO CONCESSÃO. DIREITO ÀS HORAS EXTRAS CORRESPONDENTES.

A não concessão ou a concessão parcial das pausas previstas no Quadro 1 do Anexo 3 da NR-15, do Ministério do Trabalho e Emprego, não enseja o pagamento do

período correspondente como labor extraordinário, porquanto apenas caracteriza esteve o empregado exposto ao agente insalubre calor acima dos limites de tolerância.

(RA nº 098/2016 – DEJT: 29.08.2016, 30.08.2016, 31.08.2016)

SÚMULA Nº 59. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO CALOR. ATIVIDADE A CÉU ABERTO. O J-SBDII-173, II, DO TST. QUADRO 1, ANEXO 3, DA NR 15/MTE.

I – RESTRIÇÃO DO DIREITO AO ADICIONAL A DETERMINADA CLASSE DE TRABALHADORES. Na esteira do que preceitua a Orientação Jurisprudencial nº 173 da SBDI-1/TST, tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, independentemente da atividade laboral desenvolvida, nas condições previstas no Anexo 3 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE.

II – LIMITES DE TOLERÂNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO. O Anexo 3 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE fixa limites objetivos de temperatura e condições de trabalho a exigir o pagamento do adicional de insalubridade pela exposição do empregado ao agente calor, parâmetros esses que não comportam relativização e/ou flexibilização pelo órgão julgador.

(RA nº 178/2016 – DEJT: 12.01.2017, 13.01.2017, 16.01.2017)

SÚMULA Nº 60

LEI Nº 3.999/61. PISO SALARIAL

I – APLICABILIDADE A AUXILIARES E TÉCNICOS DE LABORATÓRIO SEM GRADUAÇÃO NO CURSO DE MEDICINA. Aplica-se aos auxiliares e técnicos de laboratório o piso salarial estabelecido na Lei 3.999/61.

II – FLEXIBILIZAÇÃO POR NORMA COLETIVA. O piso salarial fixado pela Lei 3.999/61 não pode ser objeto de flexibilização por norma coletiva.

(RA nº 44/2017 – DEJT: 12.05.2017, 15.05.2017, 16.05.2017)

SÚMULA Nº 61

INTERVALO INTRAJORNADA. EXCESSO HABITUAL DA JORNADA EM VIRTUDE DA INOBSERVÂNCIA DA HORA FICTA NOTURNA.

Na esteira do que preceitua o item IV da Súmula nº 437 do TST, os trabalhadores submetidos habitualmente à jornada superior a 6 (seis) horas diárias, ainda que exclusivamente em virtude da aplicação da hora noturna reduzida, têm o direito à fruição do intervalo intrajornada de 1 (uma) hora.

(RA nº 43/2017 – DEJT: 12.05.2017, 15.05.2017, 16.05.2017)

SÚMULA Nº 62

RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO EM PROL DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DEFERIDAS EM JUÍZO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

É a Justiça do Trabalho competente para apreciar pedido de recolhimento pelo empregador, em prol de entidade de previdência complementar privada, de contribuições incidentes sobre parcelas trabalhistas deferidas em juízo, nos termos do artigo 114, IX, da Constituição Federal, independentemente de o vínculo empregatício ainda estar vigente ou de o trabalhador já fazer jus ao recebimento de benefício.

(RA nº 96/2017 – DEJT: 17.08.2017, 18.08.2017, 21.08.2017)

SÚMULA Nº 63

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ADVOGADO INDICADO PELO SINDICATO. HONORÁRIOS COBRADOS DO TRABALHADOR. RESTITUIÇÃO. PRETENSÃO DIRECIONADA AO SINDICATO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

I – Compete à Justiça do Trabalho apreciar a restituição de honorários cobrados por advogado indicado pelo sindicato que presta assistência judiciária gratuita quando tal pedido for formulado em face da referida entidade sindical.

II – Não compete à Justiça do Trabalho apreciar a restituição de honorários cobrados por advogado indicado pelo sindicato que presta assistência judiciária gratuita quando tal pedido for formulado em face do causídico ou da sociedade de advogados.

III – A retenção de honorários advocatícios do crédito trabalhista reconhecido em juízo por parte do patrono indicado pelo sindicato que presta assistência judiciária gratuita, embora ilícita, não enseja, por si só, indenização por danos morais.”

(RA nº 90/2017 – DEJT: 17.08.2017, 18.08.2017, 21.08.2017)

SÚMULA Nº 64

JUSTIÇA GRATUITA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPATIBILIDADE.

A condenação por litigância de má-fé não constitui óbice à obtenção dos benefícios da Justiça gratuita.

(RA nº 95/2017 – DEJT: 17.08.2017, 18.08.2017, 21.08.2017)

SÚMULA Nº 65

HORAS ‘IN ITINERE’. REPERCUSSÃO NA EXTENSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. INEXISTÊNCIA.

O tempo ‘in itinere’, mesmo quando reconhecida sua integração à jornada de trabalho, não repercute na extensão do intervalo intrajornada.

(RA nº 94/2017 – DEJT: 17.08.2017, 18.08.2017, 21.08.2017)

SÚMULA Nº 66

LABOR EXTERNO EM ATIVIDADE DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA URBANA. AUSÊNCIA DE INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. NR-24. INAPLICABILIDADE. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

A NR-24 não se aplica aos trabalhadores da limpeza urbana que se ativam externamente. A ausência de instalações sanitárias não configura ilícito, sendo indevida indenização por dano moral.

(RA nº 93/2017 – DEJT: 17.08.2017, 18.08.2017, 21.08.2017)

SÚMULA Nº 67

SUBCONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. ART. 26 DA LEI N.8.987/1995. TERCEIRIZAÇÃO. SÚMULA 331 DO TST. INAPLICABILIDADE.

Evidenciado que houve a regular instituição do contrato de subconcessão de serviços públicos, na forma prevista no art. 26 da Lei n. 8.987/1995, não há que se falar em responsabilidade solidária da concessionária, porquanto não se trata de terceirização de atividade-fim, mas sim de típico contrato administrativo meio do qual a subconcessionária assume os riscos do serviço público subdelegado.

(RA nº 92/2017 – DEJT: 17.08.2017, 18.08.2017, 21.08.2017)

SÚMULA Nº 68

HONORÁRIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO. ILEGALIDADE.

É ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais, dada a incompatibilidade com o processo do trabalho.

(RA nº 91/2017 – DEJT: 17.08.2017, 18.08.2017, 21.08.2017)

SÚMULA Nº 69

PROFESSOR. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA NO INÍCIO DE PERÍODO LETIVO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INOCORRÊNCIA.

A dispensa sem justa causa de professor no início de período letivo, por si só, não enseja o pagamento de indenização por danos morais e/ou materiais.

(RA Nº 123/2017 – DEJT: 04.10.2017, 05.10.2017, 06.10.2017)

TESES JURÍDICAS PREVALECENTES

TESE JURÍDICA PREVALECENTE Nº 1 (Mantida)
EXECUÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE CRÉDITO.

A execução trabalhista prescreve em cinco anos após a expedição de certidão de crédito.

(RA nº 111/2015 – DEJT 28.08.2015 – Mantida pela RA nº 27/2017 – DJET – 24.04.2017, 25.04.2017 e 26.04.2017)

Histórico: O título da ementa TRT – IUJ – 0123200-41.2002.5.18.0004, disponibilizado nos DEJTs nºs 1.640, 1.641 e 1.642, de 08, 09 e 12/01/2015, respectivamente, fica alterado de “PRECEDENTE NORMATIVO Nº 1” para “TESE JURÍDICA PREVALECENTE Nº 1”, mantido, quanto ao mais, o inteiro teor da redação originária.

TESE JURÍDICA PREVALECENTE Nº 2
GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS.

O empregado tem direito a integração da gratificação semestral no cálculo das horas extraordinárias quando seu pagamento ocorre mensalmente e, por conseguinte, adquire natureza salarial, não se aplicando o disposto na Súmula nº 253 do C. TST.

(RA nº 112/2015 – 28.08.2015, 31.08.2015, 01.09.2017)

TESE JURÍDICA PREVALECENTE Nº 3
TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA SALARIAL. IGUALDADE DE FUNÇÕES.

A igualdade de funções para fins de reconhecimento da isonomia salarial, nos casos de terceirização, não pressupõe o exercício de todas as atribuições dentre as inúmeras que compõem as atividades próprias do cargo, bastando que estejam nestas inseridas.

(RA nº 113/2015 – DEJT: 28.08.2015, 31.08.2015, 01.09.2017)

TESE JURÍDICA PREVALECENTE Nº 4
AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO DA CTPS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INEXISTÊNCIA.

A mera ausência de anotação da CTPS não gera indenização por danos morais.

(RA nº 153/2015 – DEJT: 16.12.15, 17.12.2015, 18.12.2015)

TESE JURÍDICA PREVALECENTE Nº 5
CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA E/OU ASSISTENCIAL. EMPREGADO NÃO SINDICALIZADO. DESCONTO ILÍCITO. RESTITUIÇÃO. RESPONSABILIDADE.

O empregador que efetuar desconto ilícito a título de contribuição confederativa e/ou assistencial também é responsável pela restituição do valor indevidamente descontado do empregado não sindicalizado.

(RA nº 047/2016 – DEJT: 08.04.2016, 11.04.2016, 12.04.2016)

TESE JURÍDICA PREVALECENTE Nº 6
CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. MUDANÇA NA TITULARIDADE. SUCESSÃO TRABALHISTA. INOCORRÊNCIA.

A mudança na titularidade de cartórios extrajudiciais, por notário ou oficial de registro concursado, não caracteriza sucessão trabalhista, ainda que haja continuidade na prestação dos serviços pelos empregados, hipótese em que a responsabilidade por créditos laborais recai sobre o notário ou oficial que exerceu a delegação no período do direito vindicado.

(RA nº 082/2016 – DEJT: 17.06.2016, 20.06.2016, 21.06.2016)

TESE JURÍDICA PREVALECENTE Nº 7
JORNADA DE SEIS HORAS. SOBRELAVOR HABITUAL. INTERVALO INTRAJORNADA. FIXAÇÃO DE QUANTITATIVO MÍNIMO DE HORAS EXTRAS PARA INCIDÊNCIA DO ITEM IV DA SÚMULA Nº 437 DO C. TST

Ultrapassada habitualmente a jornada de trabalho de 6 (seis) horas é devido o intervalo intrajornada de 1 (uma) hora apenas quando o labor extraordinário for superior a 30 minutos.

(RA 43/2017 – DEJT: 12.05.2017, 15.05.2017, 16.05.2017)

TESE JURÍDICA PREVALECENTE Nº 8
TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. AMPLIAÇÃO DO LIMITE CONSTITUCIONAL POR NORMA COLETIVA. EXCESSO HABITUAL DECORRENTE DA HORA NOTURNA REDUZIDA. DESCARACTERIZAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A inobservância da hora noturna reduzida no sistema de turnos ininterruptos de revezamento em que há norma coletiva autorizando a prática da jornada de 8 (oito) horas implica o pagamento do labor extraordinário superior a 8ª hora, mas não na descaracterização da norma coletiva que ampliou o limite constitucional, hipótese em que não há que se falar no pagamento da 7ª e 8ª horas como extra.

(RA 43/2017 – DEJT: 12.05.2017, 15.05.2017, 16.05.2017)

TESE JURÍDICA PREVALECENTE Nº 9
SANEAGO. PDI-2012. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO INCENTIVADO. MODALIDADE RESCISÓRIA. AVISO PRÉVIO. INTEGRAÇÃO.

A rescisão decorrente de adesão ao Programa de Desligamento Incentivado – 2012 da SANEAGO é tida como pedido de demissão. O pagamento, a título de incentivo, do valor correspondente ao aviso prévio indenizado que seria devido em caso de dispensa sem justa causa não acarreta a integração do período relativo ao contrato de trabalho para fins de pagamento de parcelas não previstas no Regulamento do PDI.

(RA 99/2017 – DEJT: 06.09.2017, 11.09.2017, 12.09.2017)

TESES JURÍDICAS PREVALECENTES TRANSITÓRIAS

**TESE JURÍDICA PREVALECENTE TRANSITÓRIA Nº 1
CELG. INDENIZAÇÃO DO PDV. BASE DE CÁLCULO. ACORDO COLETIVO
QUE DETERMINA A INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO AO
SALÁRIO-BASE (ACT 2003/2004, CLÁUSULA QUARTA, PARÁGRAFO ÚNICO).
INCIDÊNCIA.**

A gratificação de função deve ser considerada na conta da indenização decorrente da adesão ao PDV se o empregado da CELG tiver assegurada sua incorporação ao salário-base nos termos do ACT 2003/2004 (cláusula quarta, parágrafo único).

(RA nº 054/2016 – DEJT: 06.05.2016, 09.05.2016, 10.05.2016)

SÚMULAS VINCULANTES TRABALHISTAS

SÚMULA VINCULANTE 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

SÚMULA VINCULANTE 4

Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

SÚMULA VINCULANTE 10

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

SÚMULA VINCULANTE 17

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

SÚMULA VINCULANTE 22

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional no 45/04.

SÚMULA VINCULANTE 23

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

SÚMULA VINCULANTE 25

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

SÚMULA VINCULANTE 33

Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

SÚMULA VINCULANTE 37

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

SÚMULA VINCULANTE 38

É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.

SÚMULA VINCULANTE 39

Compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal.

SÚMULA VINCULANTE 40

A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

SÚMULA VINCULANTE 53

A competência da Justiça do Trabalho prevista no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.

SÚMULA VINCULANTE 55

O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.

SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

SUM-1 PRAZO JUDICIAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial será contado da segunda-feira imediata, inclusive, salvo se não houver expediente, caso em que fluirá no dia útil que se seguir.

SUM-2 GRATIFICAÇÃO NATALINA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É devida a gratificação natalina proporcional (Lei nº 4.090, de 1962) na extinção dos contratos a prazo, entre estes incluídos os de safra, ainda que a relação de emprego haja findado antes de dezembro.

SUM-3 GRATIFICAÇÃO NATALINA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É devida a gratificação natalina proporcional (Lei nº 4.090, de 1962) na cessação da relação de emprego resultante da aposentadoria do trabalhador, ainda que verificada antes de dezembro.

SUM-4 CUSTAS (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As pessoas jurídicas de direito público não estão sujeitas a prévio pagamento de custas, nem a depósito da importância da condenação, para o processamento de recurso na Justiça do Trabalho.

SUM-5 REAJUSTAMENTO SALARIAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra o seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.

SUM-6 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada) – Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015

I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 06 – alterada pela Res. 104/2000, DJ 20.12.2000)

II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. (ex-Súmula nº 135 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. (ex-OJ da SBDI-1 nº 328 - DJ 09.12.2003)

IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita. (ex-Súmula nº 22 - RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970)

V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante. (ex-Súmula nº 111 - RA 102/1980, DJ 25.09.1980)

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e os empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato.

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. (ex-OJ da SBDI-1 nº 298 - DJ 11.08.2003)

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977)

IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 274 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

X - O conceito de “mesma localidade” de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (ex-OJ da SBDI-1 nº 252 - inserida em 13.03.2002)

SUM-7 FÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A indenização pelo não-deferimento das férias no tempo oportuno será calculada com base na remuneração devida ao empregado na época da reclamação ou, se for o caso, na da extinção do contrato.

SUM-8 JUNTADA DE DOCUMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A juntada de documentos na fase recursal só se justifica quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença.

SUM-9 AUSÊNCIA DO RECLAMANTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A ausência do reclamante, quando adiada a instrução após contestada a ação em audiência, não importa arquivamento do processo.

SUM-10 PROFESSOR. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. TÉRMINO DO ANO LETIVO OU NO CURSO DE FÉRIAS ESCOLARES. AVISO PRÉVIO (redação alterada em sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

O direito aos salários do período de férias escolares assegurado aos professores (art. 322, caput e § 3º, da CLT) não exclui o direito ao aviso prévio, na hipótese de dispensa sem justa causa ao término do ano letivo ou no curso das férias escolares.

SUM-11 HONORÁRIOS DE ADVOGADO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É inaplicável na Justiça do Trabalho o disposto no art. 64 do Código de Processo Civil, sendo os honorários de advogado somente devidos nos termos do preceituado na Lei nº 1.060, de 1950.

SUM-12 CARTEIRA PROFISSIONAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção “juris et de jure”, mas apenas “juris tantum”.

SUM-13 MORA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O só pagamento dos salários atrasados em audiência não ilide a mora capaz de determinar a rescisão do contrato de trabalho.

SUM-14 CULPA RECÍPROCA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

SUM-15 ATESTADO MÉDICO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A justificação da ausência do empregado motivada por doença, para a percepção do salário-enfermidade e da remuneração do repouso semanal, deve observar a ordem preferencial dos atestados médicos estabelecida em lei.

SUM-16 NOTIFICAÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Presume-se recebida a notificação 48 (quarenta e oito) horas depois de sua postagem. O seu não-recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constitui ônus de prova do destinatário.

SUM-17 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (cancelada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 26.06.2008) - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008

O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado.

SUM-18 COMPENSAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista.

SUM-19 QUADRO DE CARREIRA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar reclamação de empregado que tenha por objeto direito fundado em quadro de carreira.

SUM-20 RESILIÇÃO CONTRATUAL (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não obstante o pagamento da indenização de antiguidade, presume-se em fraude à lei a resilição contratual, se o empregado permaneceu prestando serviço ou tiver sido, em curto prazo, readmitido.

SUM-21 APOSENTADORIA (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O empregado aposentado tem direito ao cômputo do tempo anterior à aposentadoria, se permanecer a serviço da empresa ou a ela retornar.

SUM-22 EQUIPARAÇÃO SALARIAL (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 6) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

SUM-23 RECURSO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não se conhece de recurso de revista ou de embargos, se a decisão recorrida resolver determinado item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abranger a todos.

SUM-24 SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Insera-se no cálculo da indenização por antiguidade o salário relativo a serviço extraordinário, desde que habitualmente prestado.

SUM-25 CUSTAS PROCESSUAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. (alterada a Súmula e incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 104 e 186 da SBDI-I) - Res. 197/2015 - DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015

I - A parte vencedora na primeira instância, se vencida na segunda, está obrigada, independentemente de intimação, a pagar as custas fixadas na sentença originária, das quais ficara isenta a parte então vencida;

II - No caso de inversão do ônus da sucumbência em segundo grau, sem acréscimo ou atualização do valor das custas e se estas já foram devidamente recolhidas, descabe um novo pagamento pela parte vencida, ao recorrer. Deverá ao final, se sucumbente, reembolsar a quantia; (ex-OJ nº 186 da SBDI-I)

III - Não caracteriza deserção a hipótese em que, acrescido o valor da condenação, não houve fixação ou cálculo do valor devido a título de custas e tampouco intimação da parte para o preparo do recurso, devendo ser as custas pagas ao final; (ex-OJ nº 104 da SBDI-I)

IV - O reembolso das custas à parte vencedora faz-se necessário mesmo na hipótese em que a parte vencida for pessoa isenta do seu pagamento, nos termos do art. 790-A, parágrafo único, da CLT.

SUM-26 ESTABILIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Presume-se obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar nove anos de serviço na empresa.

SUM-27 COMISSIONISTA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionista, ainda que praticista.

SUM-28 INDENIZAÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

No caso de se converter a reintegração em indenização dobrada, o direito aos salários é assegurado até a data da primeira decisão que determinou essa conversão.

SUM-29 TRANSFERÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Empregado transferido, por ato unilateral do empregador, para local mais distante de sua residência, tem direito a suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte.

SUM-30 INTIMAÇÃO DA SENTENÇA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Quando não juntada a ata ao processo em 48 horas, contadas da audiência de julgamento (art. 851, § 2º, da CLT), o prazo para recurso será contado da data em que a parte receber a intimação da sentença.

SUM-31 AVISO PRÉVIO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Referência Lei nº 7.108/1983

É incabível o aviso prévio na despedida indireta.

SUM-32 ABANDONO DE EMPREGO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.

SUM-33 MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não cabe mandado de segurança de decisão judicial transitada em julgado.

SUM-34 GRATIFICAÇÃO NATALINA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A gratificação natalina, instituída pela Lei nº 4.090, de 1962, é devida ao empregado rural.

SUM-35 DEPÓSITO RECURSAL. COMPLEMENTAÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A majoração do salário mínimo não obriga o recorrente a complementar o depósito de que trata o art. 899 da CLT.

SUM-36 CUSTAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nas ações plúrimas, as custas incidem sobre o respectivo valor global.

SUM-37 PRAZO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O prazo para recurso da parte que não comparece à audiência de julgamento, apesar de notificada, conta-se da intimação da sentença.

SUM-38 RECURSO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Para comprovação da divergência justificadora do recurso é necessário que o recorrente junte certidão, ou documento equivalente, do acórdão paradigma ou faça transcrição do trecho pertinente à hipótese, indicando sua origem e esclarecendo a fonte da publicação, isto é, órgão oficial ou repertório idôneo de jurisprudência.

SUM-39 PERICULOSIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade (Lei nº 2.573, de 15.08.1955).

SUM-40 PROCESSO ADMINISTRATIVO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não cabe recurso ao Tribunal Superior do Trabalho contra decisão em processo administrativo, de interesse de funcionário, proferida por Tribunal Regional do Trabalho.

SUM-41 QUITAÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A quitação, nas hipóteses dos §§ 1º e 2º do art. 477 da CLT concerne exclusivamente aos valores discriminados no documento respectivo.

SUM-42 RECURSO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não ensejam o conhecimento de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Pleno.

SUM-43 TRANSFERÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.

SUM-44 AVISO PRÉVIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio.

SUM-45 SERVIÇO SUPLEMENTAR (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962.

SUM-46 ACIDENTE DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculo da gratificação natalina.

SUM-47 INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

SUM-48 COMPENSAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A compensação só poderá ser arguida com a contestação.

SUM-49 INQUÉRITO JUDICIAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

No inquérito judicial, contadas e não pagas as custas no prazo fixado pelo juízo, será determinado o arquivamento do processo.

SUM-50 GRATIFICAÇÃO NATALINA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A gratificação natalina, instituída pela Lei nº 4.090, de 13.07.1962, é devida pela empresa cessionária ao servidor público cedido enquanto durar a cessão.

SUM-51 NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

SUM-52 TEMPO DE SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O adicional de tempo de serviço (quinquênio) é devido, nas condições estabelecidas no art. 19 da Lei nº 4.345, de 26.06.1964, aos contratados sob o regime da CLT, pela empresa a que se refere a mencionada lei, inclusive para o fim de complementação de aposentadoria.

SUM-53 CUSTAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O prazo para pagamento das custas, no caso de recurso, é contado da intimação do cálculo.

SUM-54 OPTANTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2001

Rescindindo por acordo seu contrato de trabalho, o empregado estável optante tem direito ao mínimo de 60% (sessenta por cento) do total da indenização em dobro, calculada sobre o maior salário percebido no emprego. Se houver recebido menos do que esse total, qualquer que tenha sido a forma de transação, assegure-se-lhe a complementação até aquele limite.

SUM-55 FINANCEIRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do art. 224 da CLT.

SUM-56 BALCONISTA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O balconista que recebe comissão tem direito ao adicional de 20% (vinte por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor das comissões referentes a essas horas.

SUM-57 TRABALHADOR RURAL (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os trabalhadores agrícolas das usinas de açúcar integram categoria profissional de industriários, beneficiando-se dos aumentos normativos obtidos pela referida categoria.

SUM-58 PESSOAL DE OBRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Ao empregado admitido como pessoal de obras, em caráter permanente e não amparado pelo regime estatutário, aplica-se a legislação trabalhista.

SUM-59 VIGIA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Vigia de estabelecimento bancário não se beneficia da jornada de trabalho reduzida prevista no art. 224 da CLT.

SUM-60 ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974)

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

SUM-61 FERROVIÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Aos ferroviários que trabalham em estação do interior, assim classificada por autoridade competente, não são devidas horas extras (art. 243 da CLT).

SUM-62 ABANDONO DE EMPREGO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito em face do empregado que incorre em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço.

SUM-63 FUNDO DE GARANTIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.

SUM-64 PRESCRIÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A prescrição para reclamar contra anotação de carteira profissional, ou omissão desta, flui da data de cessação do contrato de trabalho.

SUM-65 VIGIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O direito à hora reduzida de 52 minutos e 30 segundos aplica-se ao vigia noturno.

SUM-66 TEMPO DE SERVIÇO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os quinquênios devidos ao pessoal da Rede Ferroviária Federal S.A. serão calculados sobre o salário do cargo efetivo, ainda que o trabalhador exerça cargo ou função em comissão.

SUM-67 GRATIFICAÇÃO FERROVIÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Chefe de trem, regido pelo estatuto dos ferroviários (Decreto nº 35.530, de 19.09.1959), não tem direito à gratificação prevista no respectivo art. 110.

SUM-68 PROVA (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 6) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

SUM-69 RESCISÃO DO CONTRATO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A partir da Lei nº 10.272, de 05.09.2001, havendo rescisão do contrato de trabalho e sendo revel e confesso quanto à matéria de fato, deve ser o empregador condenado ao pagamento das verbas rescisórias, não quitadas na primeira audiência, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento).

SUM-70 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O adicional de periculosidade não incide sobre os triênios pagos pela Petrobras.

SUM-71 ALÇADA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A alçada é fixada pelo valor dado à causa na data de seu ajuizamento, desde que não impugnado, sendo inalterável no curso do processo.

SUM-72 APOSENTADORIA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O prêmio-aposentadoria instituído por norma regulamentar da empresa não está condicionado ao disposto no § 2º do art. 14 da Lei nº 8.036, de 11.05.1990.

SUM-73 DESPEDIDA. JUSTA CAUSA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A ocorrência de justa causa, salvo a de abandono de emprego, no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira do empregado qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória.

SUM-74 CONFISSÃO. (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

I - Aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. (ex-Súmula nº 74 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978)

II - A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (arts. 442 e 443, do CPC de 2015 - art. 400, I, do CPC de 1973), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores. (ex-OJ nº 184 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III - A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo.

SUM-75 FERROVIÁRIO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É incompetente a Justiça do Trabalho para conhecer de ação de ferroviário oriundo das empresas Sorocabana, São Paulo-Minas e Araraquarense, que mantém a condição de funcionário público.

SUM-76 HORAS EXTRAS (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O valor das horas suplementares prestadas habitualmente, por mais de 2 (dois) anos, ou durante todo o contrato, se suprimidas, integra-se ao salário para todos os efeitos legais.

SUM-77 PUNIÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nula é a punição de empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa por norma regulamentar.

SUM-78 GRATIFICAÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A gratificação periódica contratual integra o salário, pelo seu duodécimo, para todos os efeitos legais, inclusive o cálculo da natalina da Lei nº 4.090/1962.

SUM-79 TEMPO DE SERVIÇO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O adicional de antiguidade, pago pela Fepasa, calcula-se sobre o salário-base.

SUM-80 INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

SUM-81 FÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os dias de férias gozados após o período legal de concessão deverão ser remunerados em dobro.

SUM-82 ASSISTÊNCIA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A intervenção assistencial, simples ou adesiva, só é admissível se demonstrado o interesse jurídico e não o meramente econômico.

SUM-83 AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 77 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - Não procede pedido formulado na ação rescisória por violação literal de lei se a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal infraconstitucional de interpretação controvertida nos Tribunais. (ex-Súmula nº 83 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - O marco divisor quanto a ser, ou não, controvertida, nos Tribunais, a interpretação dos dispositivos legais citados na ação rescisória é a data da inclusão, na Orientação Jurisprudencial do TST, da matéria discutida. (ex-OJ nº 77 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)

SUM-84 ADICIONAL REGIONAL (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O adicional regional, instituído pela Petrobras, não contraria o art. 7º, XXXII, da CF/1988.

SUM-85 COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item VI) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.

SUM-86 DESERÇÃO. MASSA FALIDA. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 31 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Não ocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação. Esse privilégio, todavia, não se aplica à empresa em liquidação extrajudicial. (primeira parte - ex-Súmula nº 86 - RA 69/78, DJ 26.09.1978; segunda parte - ex-OJ nº 31 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

SUM-87 PREVIDÊNCIA PRIVADA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Se o empregado, ou seu beneficiário, já recebeu da instituição previdenciária privada, criada pela empresa, vantagem equivalente, é cabível a dedução de seu valor do benefício a que faz jus por norma regulamentar anterior.

SUM-88 JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO ENTRE TURNOS (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O desrespeito ao intervalo mínimo entre dois turnos de trabalho, sem importar em excesso na jornada efetivamente trabalhada, não dá direito a qualquer ressarcimento ao obreiro, por tratar-se apenas de infração sujeita a penalidade administrativa (art. 71 da CLT).

SUM-89 FALTA AO SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Se as faltas já são justificadas pela lei, consideram-se como ausências legais e não serão descontadas para o cálculo do período de férias.

SUM-90 HORAS “IN ITINERE”. TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas “in itinere”. (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas “in itinere”. (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas “in itinere” remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)

V - Considerando que as horas “in itinere” são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

SUM-91 SALÁRIO COMPLESSIVO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.

SUM-92 APOSENTADORIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O direito à complementação de aposentadoria, criado pela empresa, com requisitos próprios, não se altera pela instituição de benefício previdenciário por órgão oficial.

SUM-93 BANCÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Integra a remuneração do bancário a vantagem pecuniária por ele auferida na colocação ou na venda de papéis ou valores mobiliários de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, se exercida essa atividade no horário e no local de trabalho e com o consentimento, tácito ou expresso, do banco empregador.

SUM-94 HORAS EXTRAS (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado.

SUM-95 PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. FGTS (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

(Cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 362)

SUM-96 MARÍTIMO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A permanência do tripulante a bordo do navio, no período de repouso, além da jornada, não importa presunção de que esteja à disposição do empregador ou em regime de prorrogação de horário, circunstâncias que devem resultar provadas, dada a natureza do serviço.

SUM-97 APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Instituída complementação de aposentadoria por ato da empresa, expressamente dependente de regulamentação, as condições desta devem ser observadas como parte integrante da norma.

SUM-98 FGTS. INDENIZAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. COMPATIBILIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 299 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças. (ex-Súmula nº 98 - RA 57/1980, DJ 06.06.1980)

II - A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS. (ex-OJ nº 299 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

SUM-99 AÇÃO RESCISÓRIA. DESERÇÃO. PRAZO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 117 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Havendo recurso ordinário em sede de rescisória, o depósito recursal só é exigível quando for julgado procedente o pedido e imposta condenação em pecúnia, devendo este ser efetuado no prazo recursal, no limite e nos termos da legislação vigente, sob pena de deserção. (ex-Súmula nº 99 - alterada pela Res. 110/2002, DJ 15.04.2002 - e ex-OJ nº 117 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

SUM-100 AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 13, 16, 79, 102, 104, 122 e 145 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001)

II - Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001)

III - Salvo se houver dúvida razoável, a interposição de recurso intempestivo ou a interposição de recurso incabível não protraí o termo inicial do prazo decadencial. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001)

IV - O juízo rescindente não está adstrito à certidão de trânsito em julgado juntada com a ação rescisória, podendo formar sua convicção através de outros elementos dos autos quanto à antecipação ou postergação do "dies a quo" do prazo decadencial. (ex-OJ nº 102 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

V - O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecorrível, na forma do art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial. (ex-OJ nº 104 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

VI - Na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público, que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude. (ex-OJ nº 122 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

VII - Não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição a decisão do TST que, após afastar a decadência em sede de recurso ordinário, aprecia desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (ex-OJ nº 79 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)

VIII - A exceção de incompetência, ainda que oposta no prazo recursal, sem ter sido aviado o recurso próprio, não tem o condão de afastar a consumação da coisa julgada e, assim, postergar o termo inicial do prazo decadencial para a ação rescisória. (ex-OJ nº 16 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

IX - Prorroga-se até o primeiro dia útil, imediatamente subsequente, o prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense. Aplicação do art. 775 da CLT. (ex-OJ nº 13 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

X - Conta-se o prazo decadencial da ação rescisória, após o decurso do prazo legal previsto para a interposição do recurso extraordinário, apenas quando esgotadas todas as vias recursais ordinárias. (ex-OJ nº 145 da SBDI-2 - DJ 10.11.2004)

SUM-101 DIÁRIAS DE VIAGEM. SALÁRIO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 292 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens. (primeira parte - ex-Súmula nº 101 - RA 65/1980, DJ 18.06.1980; segunda parte - ex-OJ nº 292 da SBDI-1 - inserida em 11.08.2003)

SUM-102 BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA (mantida) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos. (ex-Súmula nº 204 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis. (ex-Súmula nº 166 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3. (ex-OJ nº 288 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava. (ex-Súmula nº 232- RA 14/1985, DJ 19.09.1985)

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT. (ex-OJ nº 222 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta. (ex-Súmula nº 102 - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 e republicada DJ 14.07.1980)

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas. (ex-OJ nº 15 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

SUM-103 TEMPO DE SERVIÇO. LICENÇA-PRÊMIO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os trabalhadores que hajam prestado serviço no regime da Lei nº 1.890, de 13.06.1953, e optado pelo regime estatutário, não contam, posteriormente, esse período para fins de licença-prêmio, privativa de servidores estatutários.

SUM-104 FÉRIAS. TRABALHADOR RURAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É devido o pagamento de férias ao rurícola, qualquer que tenha sido a data de sua admissão e, em dobro, se não concedidas na época prevista em lei.

SUM-105 FUNCIONÁRIO PÚBLICO. QUINQUÊNIOS (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O empregado estatutário que optar pelo regime celetista, com o congelamento dos quinquênios em seus valores à época, não tem direito ao reajuste posterior dos seus níveis.

SUM-106 APOSENTADORIA. FERROVIÁRIO. COMPETÊNCIA (cancelada) - Res. 157/2009, DEJT divulgado em 04, 08 e 09.09.2009

É incompetente a Justiça do Trabalho para julgar ação ajuizada em face da Rede Ferroviária Federal, em que ex-empregado desta pleiteie complementação de aposentadoria, elaboração ou alteração de folhas de pagamento de aposentados, se por essas obrigações responde órgão da previdência social.

SUM-107 AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É indispensável a juntada à inicial da ação rescisória da prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sob pena de indeferimento liminar.

SUM-108 COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. ACORDO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A compensação de horário semanal deve ser ajustada por acordo escrito, não necessariamente em acordo coletivo ou convenção coletiva, exceto quanto ao trabalho da mulher.

SUM-109 GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem.

SUM-110 JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.

SUM-111 EQUIPARAÇÃO SALARIAL (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 6) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante.

SUM-112 TRABALHO NOTURNO. PETRÓLEO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O trabalho noturno dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação do petróleo, industrialização do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados, por meio de dutos, é regulado pela Lei nº 5.811, de 11.10.1972, não se lhe aplicando a hora reduzida de 52 minutos e 30 segundos prevista no art. 73, § 1º, da CLT.

SUM-113 BANCÁRIO. SÁBADO. DIA ÚTIL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração.

SUM-114 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

SUM-115 HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais.

SUM-116 FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CEDIDO. REAJUSTE SALARIAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os funcionários públicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A. têm direito ao reajustamento salarial determinado pelo art. 5º da Lei nº 4.345/1964.

SUM-117 BANCÁRIO. CATEGORIA DIFERENCIADA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não se beneficiam do regime legal relativo aos bancários os empregados de estabelecimento de crédito pertencentes a categorias profissionais diferenciadas.

SUM-118 JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.

SUM-119 JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os empregados de empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários não têm direito à jornada especial dos bancários.

SUM-120 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DECISÃO JUDICIAL (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 6) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior.

SUM-121 FUNCIONÁRIO PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não tem direito a percepção da gratificação de produtividade, na forma do regime estatutário, o servidor de ex-autarquia administradora de porto que opta pelo regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho.

SUM-122 REVELIA. ATESTADO MÉDICO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 74 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A reclamada, ausente à audiência em que deveria apresentar defesa, é revel, ainda que presente seu advogado munido de procuração, podendo ser ilidida a revelia mediante a apresentação de atestado médico, que deverá declarar, expressamente, a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto no dia da audiência. (primeira parte - ex-OJ nº 74 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996; segunda parte - ex-Súmula nº 122 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

SUM-123 COMPETÊNCIA. ART. 106 DA CF (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Em se tratando de Estado ou Município, a lei que estabelece o regime jurídico (art. 106 da Constituição Federal) do servidor temporário ou contratado é a estadual ou municipal, a qual, uma vez editada, apanha as situações preexistentes, fazendo cessar sua regência pelo regime trabalhista. Incompetente é a Justiça do Trabalho para julgar as reclamações ajuizadas posteriormente à vigência da lei especial.

SUM-124 BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR (alteração em razão do julgamento do processo TST-IRR 849-83.2013.5.03.0138) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I - o divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário será:

a) 180, para os empregados submetidos à jornada de seis horas prevista no caput do art. 224 da CLT;

b) 220, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.

II – Ressalvam-se da aplicação do item anterior as decisões de mérito sobre o tema, qualquer que seja o seu teor, emanadas de Turma do TST ou da SBDI-I, no período de 27/09/2012 até 21/11/2016, conforme a modulação aprovada no precedente obrigatório firmado no Incidente de Recursos de Revista Repetitivos nº TST-IRR-849-83.2013.5.03.0138, DEJT 19.12.2016.

SUM-125 CONTRATO DE TRABALHO. ART. 479 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O art. 479 da CLT aplica-se ao trabalhador optante pelo FGTS admitido mediante contrato por prazo determinado, nos termos do art. 30, § 3º, do Decreto nº 59.820, de 20.12.1966.

SUM-126 RECURSO. CABIMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, “b”, da CLT) para reexame de fatos e provas.

SUM-127 QUADRO DE CARREIRA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Quadro de pessoal organizado em carreira, aprovado pelo órgão competente, excluída a hipótese de equiparação salarial, não obsta reclamação fundada em preterição, enquadramento ou reclassificação.

SUM-128 DEPÓSITO RECURSAL (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 139, 189 e 190 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso. (ex-Súmula nº 128 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.03, que incorporou a OJ nº 139 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

II - Garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/1988. Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo. (ex-OJ nº 189 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III - Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide. (ex-OJ nº 190 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

SUM-129 CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

SUM-130 ADICIONAL NOTURNO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O regime de revezamento no trabalho não exclui o direito do empregado ao adicional noturno, em face da derrogação do art. 73 da CLT pelo art. 157, item III, da Constituição de 18.09.1946 (ex-Prejulgado nº 1).

SUM-131 SALÁRIO MÍNIMO. VIGÊNCIA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O salário mínimo, uma vez decretado em condições de excepcionalidade, tem imediata vigência (ex-Prejulgado nº 2).

SUM-132 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 174 e 267 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras (ex-Prejulgado nº 3). (ex-Súmula nº 132 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982/ DJ 15.10.1982 - e ex-OJ nº 267 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002)

II - Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas. (ex-OJ nº 174 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

SUM-133 EMBARGOS INFRINGENTES (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Para o julgamento dos embargos infringentes, nas juntas, é desnecessária a notificação das partes (ex-Prejulgado nº 4).

SUM-134 SALÁRIO. MENOR NÃO APRENDIZ (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Ao menor não aprendiz é devido o salário mínimo integral (ex-Prejulgado nº 5).

SUM-135 SALÁRIO. EQUIPARAÇÃO (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 6) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego (ex-Prejulgado nº 6).

SUM-136 JUIZ. IDENTIDADE FÍSICA (cancelada) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Não se aplica às Varas do Trabalho o princípio da identidade física do juiz (ex-Prejulgado nº 7).

SUM-137 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É devido o adicional de serviço insalubre, calculado à base do salário mínimo da região, ainda que a remuneração contratual seja superior ao salário mínimo acrescido da taxa de insalubridade (ex-Prejulgado nº 8).

SUM-138 READMISSÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Em caso de readmissão, conta-se a favor do empregado o período de serviço anterior, encerrado com a saída espontânea (ex-Prejulgado nº 9).

SUM-139 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 102 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais. (ex-OJ nº 102 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

SUM-140 VIGIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É assegurado ao vigia sujeito ao trabalho noturno o direito ao respectivo adicional (ex-Prejulgado nº 12).

SUM-141 DISSÍDIO COLETIVO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É constitucional o art. 2º da Lei nº 4.725, de 13.07.1965 (ex-Prejulgado nº 13).

SUM-142 GESTANTE. DISPENSA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Empregada gestante, dispensada sem motivo antes do período de seis semanas anteriores ao parto, tem direito à percepção do salário-maternidade (ex-Prejulgado nº 14).

SUM-143 SALÁRIO PROFISSIONAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O salário profissional dos médicos e dentistas guarda proporcionalidade com as horas efetivamente trabalhadas, respeitado o mínimo de 50 (cinquenta) horas (ex-Prejulgado nº 15).

SUM-144 AÇÃO RESCISÓRIA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É cabível a ação rescisória no âmbito da Justiça do Trabalho (ex-Prejulgado nº 16).

SUM-145 GRATIFICAÇÃO DE NATAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É compensável a gratificação de Natal com a da Lei nº 4.090, de 1962 (ex-Prejulgado nº 17).

SUM-146 TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

SUM-147 FÉRIAS. INDENIZAÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Indevido o pagamento dos repouso semanais e feriados intercorrentes nas férias indenizadas (ex-Prejulgado nº 19).

SUM-148 GRATIFICAÇÃO NATALINA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É computável a gratificação de Natal para efeito de cálculo de indenização (ex-Prejulgado nº 20).

SUM-149 TAREFEIRO. FÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A remuneração das férias do tarefeiro deve ser calculada com base na média da produção do período aquisitivo, aplicando-se-lhe a tarifa da data da concessão (ex-Prejulgado nº 22).

SUM-150 DEMISSÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Falece competência à Justiça do Trabalho para determinar a reintegração ou a indenização de empregado demitido com base nos atos institucionais (ex-Prejulgado nº 23).

SUM-151 FÉRIAS. REMUNERAÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A remuneração das férias inclui a das horas extraordinárias habitualmente prestadas (ex-Prejulgado nº 24).

SUM-152 GRATIFICAÇÃO. AJUSTE TÁCITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O fato de constar do recibo de pagamento de gratificação o caráter de liberalidade não basta, por si só, para excluir a existência de ajuste tácito (ex-Prejulgado nº 25).

SUM-153 PRESCRIÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária (ex-Prejulgado nº 27).

SUM-154 MANDADO DE SEGURANÇA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Da decisão do Tribunal Regional do Trabalho em mandado de segurança cabe recurso ordinário, no prazo de 10 dias, para o Tribunal Superior do Trabalho (ex-Prejulgado nº 28).

SUM-155 AUSÊNCIA AO SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As horas em que o empregado falta ao serviço para comparecimento necessário, como parte, à Justiça do Trabalho não serão descontadas de seus salários (ex-Prejulgado nº 30).

SUM-156 PRESCRIÇÃO. PRAZO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho (ex-Prejulgado nº 31).

SUM-157 GRATIFICAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A gratificação instituída pela Lei nº 4.090, de 13.07.1962, é devida na resilição contratual de iniciativa do empregado (ex-Prejulgado nº 32).

SUM-158 AÇÃO RESCISÓRIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Da decisão de Tribunal Regional do Trabalho, em ação rescisória, é cabível recurso ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho, em face da organização judiciária trabalhista (ex-Prejulgado nº 35).

SUM-159 SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 112 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído. (ex-Súmula nº 159 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor. (ex-OJ nº 112 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

SUM-160 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei (ex-Prejulgado nº 37).

SUM-161 DEPÓSITO. CONDENAÇÃO A PAGAMENTO EM PECÚNIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Se não há condenação a pagamento em pecúnia, descabe o depósito de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 899 da CLT (ex-Prejulgado nº 39).

SUM-162 INSALUBRIDADE (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É constitucional o art. 3º do Decreto-Lei nº 389, de 26/12/1968 (ex-Prejulgado 41).

SUM-163 AVISO PRÉVIO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT (ex-Prejulgado nº 42).

SUM-164 PROCURAÇÃO. JUNTADA (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da súmula nº 383) - Res. 210/2016, DEJT divulgado em 30.06.2016 e 01 e 04.07.2016

O não-cumprimento das determinações dos §§ 1º e 2º do art. 5º da Lei nº 8.906, de 04.07.1994 e do art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil importa o não-conhecimento de recurso, por inexistente, exceto na hipótese de mandato tácito.

Súmula nº 165 DEPÓSITO. RECURSO. CONTA VINCULADA (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O depósito, para fins de recurso, realizado fora da conta vinculada do trabalhador, desde que feito na sede do juízo, ou realizado na conta vinculada do trabalhador, apesar de fora da sua sede do juízo, uma vez que permaneça à disposição deste, não impedirá o conhecimento do apelo (ex-Prejulgado nº 45).

SUM-166 BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. JORNADA DE TRABALHO (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 102) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis (ex-Prejulgado nº 46).

SUM-167 VOGAL. INVESTIDURA. RECURSO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais, em processo de impugnação ou contestação à investidura de vogal, cabe recurso para o Tribunal Superior do Trabalho (ex-Prejulgado nº 47).

SUM-168 PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES PERIÓDICAS. CONTAGEM (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Na lesão de direito que atinja prestações periódicas, de qualquer natureza, devidas ao empregado, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma delas e não do direito do qual se origina (ex-Prejulgado nº 48).

SUM-169 AÇÃO RESCISÓRIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. DEPÓSITO PRÉVIO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nas ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho e que só serão admitidas nas hipóteses dos arts. 798 a 800 do Código de Processo Civil de 1939, desnecessário o depósito a que aludem os arts. 488, II, e 494 do Código de Processo Civil de 1973 (ex-Prejulgado nº 49).

SUM-170 SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CUSTAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os privilégios e isenções no foro da Justiça do Trabalho não abrangem as sociedades de economia mista, ainda que gozassem desses benefícios anteriormente ao Decreto-Lei nº 779, de 21.08.1969 (ex-Prejulgado nº 50).

SUM-171 FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO (república em razão de erro material no registro da referência legislativa), DJ 05.05.2004

Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT) (ex-Prejulgado nº 51).

SUM-172 REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. (ex-Prejulgado nº 52).

SUM-173 SALÁRIO. EMPRESA. CESSAÇÃO DE ATIVIDADES (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Extinto, automaticamente, o vínculo empregatício com a cessação das atividades da empresa, os salários só são devidos até a data da extinção (ex-Prejulgado nº 53).

SUM-174 PREVIDÊNCIA. LEI Nº 3.841/1960. APLICAÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As disposições da Lei nº 3.841, de 15.12.1960, dirigidas apenas ao sistema previdenciário oficial, não se aplicam aos empregados vinculados ao regime de seguro social de caráter privado (ex-Prejulgado nº 54).

SUM-175 RECURSO ADESIVO. ART. 500 DO CPC. INAPLICABILIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O recurso adesivo, previsto no art. 500 do Código de Processo Civil, é incompatível com o processo do trabalho (ex-Prejulgado nº 55).

SUM-176 FUNDO DE GARANTIA. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO (cancelada) - Res. 130/2005, DJ 13.05.2005

A Justiça do Trabalho só tem competência para autorizar o levantamento do depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na ocorrência de dissídio entre empregado e empregador.

SUM-177 DISSÍDIO COLETIVO. SINDICATO. REPRESENTAÇÃO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Está em plena vigência o art. 859 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte: "A representação dos sindicatos para instauração da instância fica subordinada à aprovação de assembleia, da qual participem os associados interessados na solução do dissídio coletivo, em primeira convocação, por maioria de 2/3 dos mesmos, ou, em Segunda convocação, por 2/3 dos presentes" (ex-Prejulgado nº 58).

SUM-178 TELEFONISTA. ART. 227, E PARÁGRAFOS, DA CLT. APLICABILIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É aplicável à telefonista de mesa de empresa que não explora o serviço de telefonia o disposto no art. 227, e seus parágrafos, da CLT (ex-Prejulgado nº 59).

SUM-179 INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 22 DA LEI Nº 5.107/1966 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É inconstitucional o art. 22 da Lei nº 5.107, de 13.09.1966, na sua parte final, em que dá competência à Justiça do Trabalho para julgar dissídios coletivos "quando o BNH e a Previdência Social figurarem no feito como litisconsorte" (ex-Prejulgado nº 60).

SUM-180 AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESISTÊNCIA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nas ações de cumprimento, o substituído processualmente pode, a qualquer tempo, desistir da ação, desde que, comprovadamente, tenha havido transação.

SUM-181 ADICIONAL. TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTE SEMESTRAL. LEI Nº 6.708/1979 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O adicional por tempo de serviço, quando estabelecido em importe fixo, está sujeito ao reajuste da Lei nº 6.708/1979.

SUM-182 AVISO PRÉVIO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. LEI Nº 6.708, DE 30.10.1979 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979.

SUM-183 EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. DESPACHO DENEGATÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

São incabíveis embargos para o Tribunal Pleno contra decisão em agravo de instrumento oposto a despacho denegatório de recurso de revista, inexistindo ofensa ao art. 153, § 4º, da Constituição Federal.

SUM-184 EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO EM RECURSO DE REVISTA. PRECLUSÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Ocorre preclusão se não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos.

SUM-185 EMBARGOS SOB INTERVENÇÃO DO BANCO CENTRAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.024/1974 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Aplicada a Lei nº 6.024/1974, fica suspensa a incidência de juros e correção monetária nas liquidações de empresas sob intervenção do Banco Central.

SUM-186 LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. REGULAMENTO DA EMPRESA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A licença-prêmio, na vigência do contrato de trabalho, não pode ser convertida em pecúnia, salvo se expressamente admitida a conversão no regulamento da empresa.

SUM-187 CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A correção monetária não incide sobre o débito do trabalhador reclamante.

SUM-188 CONTRATO DE TRABALHO. EXPERIÊNCIA. PRORROGAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O contrato de experiência pode ser prorrogado, respeitado o limite máximo de 90 (noventa) dias.

SUM-189 GREVE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ABUSIVIDADE (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A Justiça do Trabalho é competente para declarar a abusividade, ou não, da greve.

SUM-190 PODER NORMATIVO DO TST. CONDIÇÕES DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÕES CONTRÁRIAS AO STF (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Ao julgar ou homologar ação coletiva ou acordo nela havido, o Tribunal Superior do Trabalho exerce o poder normativo constitucional, não podendo criar ou homologar condições de trabalho que o Supremo Tribunal Federal julgue iterativamente inconstitucionais.

SUM-191 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO (cancelada a parte final da antiga redação e inseridos os itens II e III) - Res. 214/2016, DEJT divulgado em 30.11.2016 e 01 e 02.12.2016

I – O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais.

II – O adicional de periculosidade do empregado eletricitário, contratado sob a égide da Lei nº 7.369/1985, deve ser calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Não é válida norma coletiva mediante a qual se determina a incidência do referido adicional sobre o salário básico.

III - A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT.

SUM-192 AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 212/2016, DEJT divulgado em 20, 21 e 22.09.2016

I - Se não houver o conhecimento de recurso de revista ou de embargos, a competência para julgar ação que vise a rescindir a decisão de mérito é do Tribunal Regional do Trabalho, ressalvado o disposto no item II.

II - Acórdão rescindendo do Tribunal Superior do Trabalho que não conhece de recurso de embargos ou de revista, analisando arguição de violação de dispositivo de lei material ou decidindo em consonância com súmula de direito material

ou com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da Seção de Dissídios Individuais (Súmula nº 333), examina o mérito da causa, cabendo ação rescisória da competência do Tribunal Superior do Trabalho. (ex-Súmula nº 192 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

III – Sob a égide do art. 512 do CPC de 1973, é juridicamente impossível o pedido explícito de desconstituição de sentença quando substituída por acórdão do Tribunal Regional ou superveniente sentença homologatória de acordo que puser fim ao litígio.

IV – Na vigência do CPC de 1973, é manifesta a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão de julgado proferido em agravo de instrumento que, limitando-se a aferir o eventual desacerto do juízo negativo de admissibilidade do recurso de revista, não substitui o acórdão regional, na forma do art. 512 do CPC. (ex-OJ nº 105 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

V - A decisão proferida pela SBDI, em agravo regimental, calcada na Súmula nº 333, substitui acórdão de Turma do TST, porque emite juízo de mérito, comportando, em tese, o corte rescisório. (ex-OJ nº 133 da SBDI-2 - DJ 04.05.2004).

SUM-193 CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CÁLCULO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nos casos de execução de sentença contra pessoa jurídica de direito público, os juros e a correção monetária serão calculados até o pagamento do valor principal da condenação.

SUM-194 AÇÃO RESCISÓRIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. DEPÓSITO PRÉVIO (cancelada) - Res. 142/2007, DJ 10, 11 e 15.10.2007

As ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho serão admitidas, instruídas e julgadas conforme os arts. 485 “usque” 495 do Código de Processo Civil de 1973, sendo, porém, desnecessário o depósito prévio a que aludem os respectivos arts. 488, II, e 494.

SUM-195 EMBARGOS. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não cabem embargos para o Pleno de decisão de Turma do Tribunal Superior do Trabalho, prolatada em agravo regimental.

SUM-196 RECURSO ADESIVO. PRAZO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O recurso adesivo é compatível com o processo do trabalho, onde cabe, no prazo de 8 (oito) dias, no recurso ordinário, na revista, nos embargos para o Pleno e no agravo de petição.

SUM-197 PRAZO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O prazo para recurso da parte que, intimada, não comparecer à audiência em prosseguimento para a prolação da sentença conta-se de sua publicação.

SUM-198 PRESCRIÇÃO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Na lesão de direito individual que atinja prestações periódicas devidas ao empregado, à exceção da que decorre de ato único do empregador, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma dessas prestações, e não da lesão do direito.

SUM-199 BANCÁRIO. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 48 e 63 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário. (ex-Súmula nº 199 – alterada pela Res. 41/1995, DJ 21.02.1995 - e ex-OJ nº 48 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

II - Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas. (ex-OJ nº 63 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

SUM-200 JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os juros de mora incidem sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente.

SUM-201 RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Da decisão de Tribunal Regional do Trabalho em mandado de segurança cabe recurso ordinário, no prazo de 8 (oito) dias, para o Tribunal Superior do Trabalho, e igual dilação para o recorrido e interessados apresentarem razões de contrariedade.

SUM-202 GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Existindo, ao mesmo tempo, gratificação por tempo de serviço outorgada pelo empregador e outra da mesma natureza prevista em acordo coletivo, convenção

coletiva ou sentença normativa, o empregado tem direito a receber, exclusivamente, a que lhe seja mais benéfica.

SUM-203 GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA SALARIAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais.

SUM-204 BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. CARACTERIZAÇÃO (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 102) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos.

SUM-205 GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.

SUM-206 FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS PRESCRITAS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.

SUM-207 CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA “LEX LOCI EXECUTIONIS” (cancelada) - Res. 181/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012

A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.

SUM-208 RECURSO DE REVISTA. ADMISSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA DE NATUREZA CONTRATUAL (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A divergência jurisprudencial, suficiente a ensejar a admissibilidade ou o conhecimento do recurso de revista, diz respeito a interpretação de lei, sendo imprestável aquela referente ao alcance de cláusula contratual, ou de regulamento de empresa.

SUM-209 CARGO EM COMISSÃO. REVERSÃO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A reversão do empregado ao cargo efetivo implica a perda das vantagens salariais inerentes ao cargo em comissão, salvo se nele houver permanecido 10 (dez) ou mais anos ininterruptos.

SUM-210 RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A admissibilidade do recurso de revista contra acórdão proferido em execução de sentença depende de demonstração inequívoca de violação direta à Constituição Federal.

SUM-211 JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEPENDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL E DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os juros de mora e a correção monetária incluem-se na liquidação, ainda que omissos o pedido inicial ou a condenação.

SUM-212 DESPEDITAMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

SUM-213 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Lei nº 8.950/1994

Os embargos de declaração suspendem o prazo do recurso principal, para ambas as partes, não se computando o dia da sua interposição.

SUM-214 DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE (nova redação) - Res. 127/2005, DJ 14, 15 e 16.03.2005

Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT.

SUM-215 HORAS EXTRAS NÃO CONTRATADAS EXPRESSAMENTE. ADICIONAL DEVIDO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Referência art. 7º, XVI, CF/1988

Inexistindo acordo escrito para prorrogação da jornada de trabalho, o adicional referente às horas extras é devido na base de 25% (vinte e cinco por cento).

SUM-216 DESERÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGADOS. AUTENTICAÇÃO MECÂNICA DESNECESSÁRIA (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

São juridicamente desnecessárias a autenticação mecânica do valor do depósito recursal na relação de empregados (RE) e a individualização do processo na guia de recolhimento (GR), pelo que a falta não importa em deserção.

SUM-217 DEPÓSITO RECURSAL. CREDENCIAMENTO BANCÁRIO. PROVA DISPENSÁVEL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O credenciamento dos bancos para o fim de recebimento do depósito recursal é fato notório, independentemente da prova.

SUM-218 RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É incabível recurso de revista interposto de acórdão regional prolatado em agravo de instrumento.

SUM-219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV – Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

SUM-220 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970, são devidos os honorários advocatícios, ainda que o sindicato figure como substituto processual.

SUM-221 RECURSO DE REVISTA. VIOLAÇÃO DE LEI. INDICAÇÃO DE PRECEITO. (cancelado o item II e conferida nova redação na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

A admissibilidade do recurso de revista por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado.

SUM-222 DIRIGENTES DE ASSOCIAÇÕES PROFISSIONAIS. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os dirigentes de associações profissionais, legalmente registradas, gozam de estabilidade provisória no emprego.

SUM-223 PRESCRIÇÃO. OPÇÃO PELO SISTEMA DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O termo inicial da prescrição para anular a opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço coincide com a data em que formalizado o ato opcional, e não com a cessação do contrato de trabalho.

SUM-224 COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SINDICATO. DESCONTO ASSISTENCIAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ação na qual o sindicato, em nome próprio, pleiteia o recolhimento de desconto assistencial previsto em sentença normativa, convenção ou acordo coletivos.

SUM-225 REPOUSO SEMANAL. CÁLCULO. GRATIFICAÇÕES POR TEMPO DE SERVIÇO E PRODUTIVIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As gratificações por tempo de serviço e produtividade, pagas mensalmente, não repercutem no cálculo do repouso semanal remunerado.

SUM-226 BANCÁRIO. GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. INTEGRAÇÃO NO CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A gratificação por tempo de serviço integra o cálculo das horas extras.

SUM-227 SALÁRIO-FAMÍLIA. TRABALHADOR RURAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O salário-família somente é devido aos trabalhadores urbanos, não alcançando os rurais, ainda que prestem serviços, no campo, à empresa agroindustrial.

SUM-228 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008) - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. SÚMULA CUJA EFICÁCIA ESTÁ SUSPensa POR DECISÃO LIMINAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

SUM-229 SOBREAVISO. ELETRICITÁRIOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Por aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à base de 1/3 sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

SUM-230 AVISO PRÉVIO. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DAS HORAS REDUZIDAS DA JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.

SUM-231 QUADRO DE CARREIRA. HOMOLOGAÇÃO PELO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA SALARIAL. EFICÁCIA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É eficaz para efeito do art. 461, § 2º, da CLT a homologação de quadro organizado em carreira pelo Conselho Nacional de Política Salarial.

SUM-232 BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. JORNADA. HORAS EXTRAS (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 102) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava.

SUM-233 BANCÁRIO. CHEFE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário no exercício da função de chefia, que recebe gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

SUM-234 BANCÁRIO. SUBCHEFE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário no exercício da função de subchefia, que recebe gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

SUM-235 DISTRITO FEDERAL E AUTARQUIAS. CORREÇÃO AUTOMÁTICA DOS SALÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.708/1979 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Aos servidores do Distrito Federal e respectivas autarquias, submetidos ao regime da CLT, não se aplica a Lei nº 6.708/1979, que determina a correção automática dos salários.

SUM-236 HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia.

SUM-237 BANCÁRIO. TESOUREIRO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário investido na função de tesoureiro, que recebe gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

SUM-238 BANCÁRIO. SUBGERENTE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário no exercício da função de subgerente, que recebe gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

SUM-239 BANCÁRIO. EMPREGADO DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 64 e 126 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros. (primeira parte - ex-Súmula nº 239 - Res. 15/1985, DJ 09.12.1985; segunda parte - ex-OJs nºs 64 e 126 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 13.09.1994 e 20.04.1998)

SUM-240 BANCÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O adicional por tempo de serviço integra o cálculo da gratificação prevista no art. 224, § 2º, da CLT.

SUM-241 SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

SUM-242 INDENIZAÇÃO ADICIONAL. VALOR (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A indenização adicional, prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979 e no art. 9º da Lei nº 7.238, de 28.10.1984, corresponde ao salário mensal, no valor devido na data da comunicação do despedimento, integrado pelos adicionais legais ou convencionados, ligados à unidade de tempo mês, não sendo computável a gratificação natalina.

SUM-243 OPÇÃO PELO REGIME TRABALHISTA. SUPRESSÃO DAS VANTAGENS ESTATUTÁRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Exceto na hipótese de previsão contratual ou legal expressa, a opção do funcionário público pelo regime trabalhista implica a renúncia dos direitos inerentes ao regime estatutário.

SUM-244 GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, “b” do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

SUM-245 DEPÓSITO RECURSAL. PRAZO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O depósito recursal deve ser feito e comprovado no prazo alusivo ao recurso. A interposição antecipada deste não prejudica a dilação legal.

SUM-246 AÇÃO DE CUMPRIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA NORMATIVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É dispensável o trânsito em julgado da sentença normativa para a propositura da ação de cumprimento.

SUM-247 QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA JURÍDICA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A parcela paga aos bancários sob a denominação “quebra de caixa” possui natureza salarial, integrando o salário do prestador de serviços, para todos os efeitos legais.

SUM-248 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

SUM-249 AUMENTO SALARIAL SETORIZADO. TABELA ÚNICA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Legítima é a concessão de aumento salarial por região do país, desfazendo identidade anterior, baseada em tabela única de âmbito nacional.

SUM-250 PLANO DE CLASSIFICAÇÃO. PARCELAS ANTIGUIDADE E DESEMPENHO. AGLUTINAÇÃO AO SALÁRIO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Lícita é a incorporação ao salário-base das parcelas pagas a título de antiguidade e desempenho, quando não há prejuízo para o empregado.

SUM-251 PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NATUREZA SALARIAL. (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Referência art. 7º, XI, CF/1988

A parcela participação nos lucros da empresa, habitualmente paga, tem natureza salarial, para todos os efeitos legais.

SUM-252 FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CEDIDO. REAJUSTE SALARIAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os funcionários públicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A. têm direito ao reajustamento salarial previsto no art. 5º da Lei nº 4.345/1964, compensável com o deferido pelo art. 1º da Lei nº 4.564/1964 e observados os padrões de vencimentos, à época dos cargos idênticos ou assemelhados do serviço público, a teor do disposto no art. 20, item I, da Lei nº 4.345/1964 e nos termos dos acórdãos proferidos no DC 2/1966. O paradigma previsto neste último dispositivo legal será determinado através de perícia, se as partes não o indicarem de comum acordo.

SUM-253 GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. REPERCUSSÕES (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A gratificação semestral não repercute no cálculo das horas extras, das férias e do aviso prévio, ainda que indenizados. Repercute, contudo, pelo seu duodécimo na indenização por antiguidade e na gratificação natalina.

SUM-254 SALÁRIO-FAMÍLIA. TERMO INICIAL DA OBRIGAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O termo inicial do direito ao salário-família coincide com a prova da filiação. Se feita em juízo, corresponde à data de ajuizamento do pedido, salvo se comprovado que anteriormente o empregador se recusara a receber a respectiva certidão.

SUM-255 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESISTÊNCIA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O substituído processualmente pode, antes da sentença de primeiro grau, desistir da ação.

SUM-256 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

SUM-257 VIGILANTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário.

SUM-258 SALÁRIO-UTILIDADE. PERCENTUAIS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os percentuais fixados em lei relativos ao salário "in natura" apenas se referem às hipóteses em que o empregado percebe salário mínimo, apurando-se, nas demais, o real valor da utilidade.

SUM-259 TERMO DE CONCILIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT.

SUM-260 SALÁRIO-MATERNIDADE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

No contrato de experiência, extinto antes do período de 4 (quatro) semanas que precede ao parto, a empregada não tem direito a receber, do empregador, o salário-maternidade.

SUM-261 FÉRIAS PROPORCIONAIS. PEDIDO DE DEMISSÃO. CONTRATO VIGENTE HÁ MENOS DE UM ANO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O empregado que se demite antes de complementar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.

SUM-262 PRAZO JUDICIAL. NOTIFICAÇÃO OU INTIMAÇÃO EM SÁBADO. RECESSO FORENSE. (redação do item II alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 19.05.2014) - Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

I - Intimada ou notificada a parte no sábado, o início do prazo se dará no primeiro dia útil imediato e a contagem, no subsequente. (ex-Súmula nº 262 - Res. 10/1986, DJ 31.10.1986)

II - O recesso forense e as férias coletivas dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho suspendem os prazos recursais. (ex-OJ nº 209 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

SUM-263 PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA DEFICIENTE (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

Salvo nas hipóteses do art. 330 do CPC de 2015 (art. 295 do CPC de 1973), o indeferimento da petição inicial, por encontrar-se desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação ou não preencher outro requisito legal, somente é cabível se, após intimada para suprir a irregularidade em 15 (quinze) dias, mediante indicação precisa do que deve ser corrigido ou completado, a parte não o fizer (art. 321 do CPC de 2015).

SUM-264 HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

SUM-265 ADICIONAL NOTURNO. ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.

SUM-266 RECURSO DE REVISTA. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A admissibilidade do recurso de revista interposto de acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal.

SUM-267 BANCÁRIO. VALOR DO SALÁRIO-HORA. DIVISOR (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O bancário sujeito à jornada de 8 (oito) horas (art. 224, § 2º, da CLT) tem salário-hora calculado com base no divisor 240 (duzentos e quarenta) e não 180 (cento e oitenta), que é relativo à jornada de 6 (seis) horas.

SUM-268 PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.

SUM-269 DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

SUM-270 REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. MANDATO EXPRESSO. AUSÊNCIA DE FIRMA RECONHECIDA (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Lei nº 8.952/1994

A ausência de reconhecimento de firma no instrumento de mandato - procuração - torna irregular a representação processual, impossibilitando o conhecimento do recurso, por inexistente.

SUM-271 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Legítima é a substituição processual dos empregados associados, pelo sindicato que congrega a categoria profissional, na demanda trabalhista cujo objeto seja adicional de insalubridade ou periculosidade.

SUM-272 AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DEFICIENTE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não se conhece do agravo para subida de recurso de revista, quando faltarem no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso de revista, a procuração subscrita pelo agravante, ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia.

SUM-273 CONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS-LEIS NºS 2.012/1983 E 2.045/1983 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

São constitucionais os Decretos-Leis nºs 2.012/1983 e 2.045/1983.

SUM-274 PRESCRIÇÃO PARCIAL. EQUIPARAÇÃO SALARIAL (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 6) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Na ação de equiparação salarial, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

SUM-275 PRESCRIÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO E REENQUADRAMENTO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 144 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 275 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado. (ex-OJ nº 144 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

SUM-276 AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

SUM-277 CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - SÚMULA CUJA APLICAÇÃO ESTÁ SUSPensa NOS TERMOS DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA NOS AUTOS DO PROCESSO STF-ADPF Nº 323/DF, REL. MIN. GILMAR MENDES - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

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.

SUM-278 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado.

SUM-279 RECURSO CONTRA SENTENÇA NORMATIVA. EFEITO SUSPENSIVO. CASSAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A cassação de efeito suspensivo concedido a recurso interposto de sentença normativa retroage à data do despacho que o deferiu.

SUM-280 CONVENÇÃO COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. AUDIÊNCIA PRÉVIA DO ÓRGÃO OFICIAL COMPETENTE (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Convenção coletiva, formalizada sem prévia audição do órgão oficial competente, não obriga sociedade de economia mista.

SUM-281 PISO SALARIAL. PROFESSORES (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A instituição do Fundo de Participação dos Estados e Municípios não fez surgir, para os professores, direito a piso salarial.

SUM-282 ABONO DE FALTAS. SERVIÇO MÉDICO DA EMPRESA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Ao serviço médico da empresa ou ao mantido por esta última mediante convênio compete abonar os primeiros 15 (quinze) dias de ausência ao trabalho.

SUM-283 RECURSO ADESIVO. PERTINÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO. CORRELAÇÃO DE MATÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O recurso adesivo é compatível com o processo do trabalho e cabe, no prazo de 8 (oito) dias, nas hipóteses de interposição de recurso ordinário, de agravo de petição, de revista e de embargos, sendo desnecessário que a matéria nele veiculada esteja relacionada com a do recurso interposto pela parte contrária.

SUM-284 CORREÇÃO MONETÁRIA. EMPRESAS EM LIQUIDAÇÃO. LEI Nº 6.024/1974 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os débitos trabalhistas das empresas em liquidação de que cogita a Lei nº 6.024/1974 estão sujeitos à correção monetária, observada a vigência do Decreto-Lei nº 2.278/1985, ou seja, a partir de 22.11.1985.

SUM-285 RECURSO DE REVISTA. ADMISSIBILIDADE PARCIAL PELO JUIZ-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. EFEITO (cancelada a partir de 15 de abril de 2016) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

O fato de o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto a parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento.

SUM-286 SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVOS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou de convenção coletivos.

SUM-287 JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT.

SUM-288 COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (nova redação para o item I e acrescidos os itens III e IV em decorrência do julgamento do processo TST-E-ED-RR-235-20.2010.5.20.0006 pelo Tribunal Pleno em 12.04.2016) - Res. 207/2016, DEJT divulgado em 18, 19 e 20.04.2016

I - A complementação dos proventos de aposentadoria, instituída, regulamentada e paga diretamente pelo empregador, sem vínculo com as entidades de previ-

dência privada fechada, é regida pelas normas em vigor na data de admissão do empregado, ressalvadas as alterações que forem mais benéficas (art. 468 da CLT).

II - Na hipótese de coexistência de dois regulamentos de planos de previdência complementar, instituídos pelo empregador ou por entidade de previdência privada, a opção do beneficiário por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do outro.

III - Após a entrada em vigor das Leis Complementares nºs 108 e 109, de 29/05/2001, reger-se-á a complementação dos proventos de aposentadoria pelas normas vigentes na data da implementação dos requisitos para obtenção do benefício, ressalvados o direito adquirido do participante que anteriormente implementara os requisitos para o benefício e o direito acumulado do empregado que até então não preencheria tais requisitos.

IV - O entendimento da primeira parte do item III aplica-se aos processos em curso no Tribunal Superior do Trabalho em que, em 12/04/2016, ainda não haja sido proferida decisão de mérito por suas Turmas e Seções.

SUM-289 INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

SUM-290 GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO QUANTO À FORMA DE RECEBIMENTO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As gorjetas, sejam cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado.

SUM-291 HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. (nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IU-JERR 10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

SUM-292 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHADOR RURAL (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O trabalhador rural tem direito ao adicional de insalubridade, observando-se a necessidade de verificação, na forma da lei, de condições nocivas à saúde.

SUM-293 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CAUSA DE PEDIR. AGENTE NOCIVO DIVERSO DO APONTADO NA INICIAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade.

SUM-294 PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. TRABALHADOR URBANO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

SUM-295 APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. DEPÓSITO DO FGTS. PERÍODO ANTERIOR À OPÇÃO (cancelada) - Res. 152/2008, DEJT divulgado em 20, 21 e 24.11.2008

A cessação do contrato de trabalho em razão de aposentadoria espontânea do empregado exclui o direito ao recebimento de indenização relativa ao período anterior à opção. A realização de depósito na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, de que trata o § 3º do art. 14 da Lei nº 8.036, de 11.05.1990, é faculdade atribuída ao empregador.

SUM-296 RECURSO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ESPECIFICIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 37 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram. (ex-SUM-296 - Res. 6/1989, DJ 19.04.1989)

II - Não ofende o art. 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso. (ex-OJ nº 37 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)

SUM-297 PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE. CONFIGURAÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

I. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.

II. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão.

III. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração.

SUM-298 AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI. PRONUNCIAMENTO EXPLÍCITO (Redação alterada pelo Tribunal Pleno na sessão realizada em 6.2.2012) - Res. 177/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012

I - A conclusão acerca da ocorrência de violação literal a disposição de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada.

II - O pronunciamento explícito exigido em ação rescisória diz respeito à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação, e não, necessariamente, ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o conteúdo da norma reputada violada haja sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto.

III - Para efeito de ação rescisória, considera-se pronunciada explicitamente a matéria tratada na sentença quando, examinando remessa de ofício, o Tribunal simplesmente a confirma.

IV - A sentença meramente homologatória, que silencia sobre os motivos de convencimento do juiz, não se mostra rescindível, por ausência de pronunciamento explícito.

V - Não é absoluta a exigência de pronunciamento explícito na ação rescisória, ainda que esta tenha por fundamento violação de dispositivo de lei. Assim, prescindível o pronunciamento explícito quando o vício nasce no próprio julgamento, como se dá com a sentença “extra, citra e ultra petita”.

SUM-299 AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA. TRÂNSITO EM JULGADO. COMPROVAÇÃO. EFEITOS (nova redação do item II em decorrência do CPC de 2015) - Res. 211/2016, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.08.2016

I - É indispensável ao processamento da ação rescisória a prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda. (ex-Súmula nº 299 – Res. 8/1989, DJ 14, 18 e 19.04.1989)

II - Verificando o relator que a parte interessada não juntou à inicial o documento comprobatório, abrirá prazo de 15 (quinze) dias para que o faça (art. 321 do CPC de 2015), sob pena de indeferimento. (ex-Súmula nº 299 - Res 8/1989, DJ 14, 18 e 19.04.1989)

III - A comprovação do trânsito em julgado da decisão rescindenda é pressuposto processual indispensável ao tempo do ajuizamento da ação rescisória. Eventual trânsito em julgado posterior ao ajuizamento da ação rescisória não reabilita a ação proposta, na medida em que o ordenamento jurídico não contempla a ação rescisória preventiva. (ex-OJ nº 106 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

IV - O pretense vício de intimação, posterior à decisão que se pretende rescindir, se efetivamente ocorrido, não permite a formação da coisa julgada material. Assim, a ação rescisória deve ser julgada extinta, sem julgamento do mérito, por carência de ação, por inexistir decisão transitada em julgado a ser rescindida. (ex-OJ nº 96 da SBDI-2 - inserida em 27.09.2002)

SUM-300 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CADASTRAMENTO NO PIS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações ajuizadas por empregados em face de empregadores relativas ao cadastramento no Programa de Integração Social (PIS).

SUM-301 AUXILIAR DE LABORATÓRIO. AUSÊNCIA DE DIPLOMA. EFEITOS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O fato de o empregado não possuir diploma de profissionalização de auxiliar de laboratório não afasta a observância das normas da Lei nº 3.999, de 15.12.1961, uma vez comprovada a prestação de serviços na atividade.

SUM-302 PROCESSO ADMINISTRATIVO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não cabe recurso ao Tribunal Superior do Trabalho, contra decisão em processo administrativo, proferida por Tribunal Regional do Trabalho, ainda que nele seja interessado magistrado.

SUM-303 FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 211/2016, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.08.2016

I - Em dissídio individual, está sujeita ao reexame necessário, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a: a) 1.000 (mil)

salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; b) 500 (quinhentos) salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios

que constituam capitais dos Estados; c) 100 (cem) salários mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

II – Também não se sujeita ao duplo grau de jurisdição a decisão fundada em:

- a) súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- d) entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

III - Em ação rescisória, a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório quando desfavorável ao ente público, exceto nas hipóteses dos incisos anteriores. (ex-OJ nº 71 da SBDI-1 - inserida em 03.06.1996)

IV - Em mandado de segurança, somente cabe reexame necessário se, na relação processual, figurar pessoa jurídica de direito público como parte prejudicada pela concessão da ordem. Tal situação não ocorre na hipótese de figurar no feito como impetrante e terceiro interessado pessoa de direito privado, ressalvada a hipótese de matéria administrativa. (ex-OJs nºs 72 e 73 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 25.11.1996 e 03.06.1996).

SUM-304 CORREÇÃO MONETÁRIA. EMPRESAS EM LIQUIDAÇÃO. ART. 46 DO ADCT/CF (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 e republicada DJ 25.11.2003

Os débitos trabalhistas das entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial estão sujeitos a correção monetária desde o respectivo vencimento até seu efetivo pagamento, sem interrupção ou suspensão, não incidindo, entretanto, sobre tais débitos, juros de mora.

SUM-305 FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

SUM-306 INDENIZAÇÃO ADICIONAL. PAGAMENTO DEVIDO COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 9º DA LEI Nº 6.708/1979 E 9º DA LEI Nº 7.238/1984 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É devido o pagamento da indenização adicional na hipótese de dispensa injusta do empregado, ocorrida no trintídio que antecede a data-base. A legislação posterior não revogou os arts. 9º da Lei nº 6.708/1979 e 9º da Lei nº 7.238/1984.

SUM-307 JUROS. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO-LEI Nº 2.322, DE 26.02.1987 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A fórmula de cálculo de juros prevista no Decreto-Lei nº 2.322, de 26.02.1987 somente é aplicável a partir de 27.02.1987. Quanto ao período anterior, deve-se observar a legislação então vigente.

SUM-308 PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 204 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I. Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato. (ex-OJ nº 204 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

II. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988. (ex-Súmula nº 308 - Res. 6/1992, DJ 05.11.1992)

SUM-309 VIGIA PORTUÁRIO. TERMINAL PRIVATIVO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE REQUISICÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Tratando-se de terminais privativos destinados à navegação de cabotagem ou de longo curso, não é obrigatória a requisição de vigia portuário indicado por sindicato.

SUM-310 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 e republicada DJ 25.11.2003

I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.

II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788/1989.

III - A Lei nº 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV - A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.

VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.

VII - Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

SUM-311 BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO A DEPENDENTE DE EX-EMPREGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O cálculo da correção monetária incidente sobre débitos relativos a benefícios previdenciários devidos a dependentes de ex-empregado pelo empregador, ou por entidade de previdência privada a ele vinculada, será o previsto na Lei nº 6.899, de 08.04.1981.

SUM-312 CONSTITUCIONALIDADE. ALÍNEA “B” DO ART. 896 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É constitucional a alínea “b” do art. 896 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 7.701, de 21.12.1988.

SUM-313 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROPORCIONALIDADE. BANESPA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A complementação de aposentadoria, prevista no art. 106, e seus parágrafos, do regulamento de pessoal editado em 1965, só é integral para os empregados que tenham 30 (trinta) ou mais anos de serviços prestados exclusivamente ao banco.

SUM-314 INDENIZAÇÃO ADICIONAL. VERBAS RESCISÓRIAS. SALÁRIO CORRIGIDO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Se ocorrer a rescisão contratual no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base, observado a Súmula nº 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização adicional prevista nas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 28.10.1984.

SUM-315 IPC DE MARÇO/1990. LEI Nº 8.030, DE 12.04.1990 (PLANO COLLOR). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A partir da vigência da Medida Provisória nº 154, de 15.03.1990, convertida na Lei nº 8.030, de 12.04.1990, não se aplica o IPC de março de 1990, de 84,32% (oitenta e quatro vírgula trinta e dois por cento), para a correção dos salários, porque o direito ainda não se havia incorporado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores, inexistindo ofensa ao inciso XXXVI do art. 5º da CF/1988.

SUM-316 IPC DE JUNHO/1987. DECRETO-LEI Nº 2.335/1987 (PLANO BRESSER). EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É devido o reajuste salarial decorrente da incidência do IPC de junho de 1987, correspondente a 26,06% (vinte e seis vírgula zero seis por cento), porque este direito já se havia incorporado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores quando do advento do Decreto-Lei nº 2.335/1987.

SUM-317 URP DE FEVEREIRO/1989. LEI Nº 7.730/1989 (PLANO VERÃO). EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A correção salarial da URP de fevereiro de 1989, de 26,05% (vinte e seis vírgula zero cinco por cento), já constituía direito adquirido do trabalhador, quando do advento da Medida Provisória nº 32/1989, convertida na Lei nº 7.730/1989, sendo devido o reajuste respectivo.

SUM-318 DIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO PARA SUA INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Tratando-se de empregado mensalista, a integração das diárias no salário deve ser feita tomando-se por base o salário mensal por ele percebido e não o valor do dia de salário, somente sendo devida a referida integração quando o valor das diárias, no mês, for superior à metade do salário mensal.

SUM-319 REAJUSTES SALARIAIS (“GATILHOS”). APLICAÇÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS CONTRATADOS SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Aplicam-se aos servidores públicos, contratados sob o regime da CLT, os reajustes decorrentes da correção automática dos salários pelo mecanismo denominado “gatilho”, de que tratam os Decretos-Leis n^{os} 2.284, de 10.03.1986 e 2.302, de 21.11.1986.

SUM-320 HORAS “IN ITINERE”. OBRIGATORIEDADE DE CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas “in itinere”.

SUM-321 DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO (cancelada) - Res. 135/2005, DJ 05.07.2005

Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, em processo administrativo, cabe recurso para o Tribunal Superior do Trabalho tão-somente para o exame da legalidade do ato.

SUM-322 DIFERENÇAS SALARIAIS. PLANOS ECONÔMICOS. LIMITE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os reajustes salariais decorrentes dos chamados “gatilhos” e URPs, previstos legalmente como antecipação, são devidos tão-somente até a data-base de cada categoria.

SUM-323 URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. DECRETO-LEI N^o 2.425/1988 (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A suspensão do pagamento das URPs de abril e maio de 1988, determinada pelo Decreto-Lei n^o 2.425, de 07.04.1988, afronta direito adquirido dos trabalhadores e o princípio constitucional da isonomia.

SUM-324 HORAS “IN ITINERE”. ENUNCIADO N^o 90. INSUFICIÊNCIA DE TRANSPORTE PÚBLICO (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da súmula n^o 90) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas “in itinere”.

SUM-325 HORAS “IN ITINERE”. ENUNCIADO N^o 90. REMUNERAÇÃO EM RELAÇÃO A TRECHO NÃO SERVIDO POR TRANSPORTE PÚBLICO (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula n^o 90) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Se houver transporte público regular, em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas “in itinere” remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.

SUM-326 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO TOTAL (nova redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A pretensão à complementação de aposentadoria jamais recebida prescreve em 2 (dois) anos contados da cessação do contrato de trabalho.

SUM-327 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL (nova redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A pretensão a diferenças de complementação de aposentadoria sujeita-se à prescrição parcial e quinquenal, salvo se o pretendo direito decorrer de verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já alcançadas pela prescrição, à época da propositura da ação.

SUM-328 FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da CF/1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no respectivo art. 7^o, XVII.

SUM-329 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na SUM-219 do Tribunal Superior do Trabalho.

SUM-330 QUITAÇÃO. VALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

SUM-332 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PETROBRAS. MANUAL DE PESSOAL. NORMA PROGRAMÁTICA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As normas relativas à complementação de aposentadoria, inseridas no Manual de Pessoal da Petrobras, têm caráter meramente programático, delas não resultando direito à referida complementação.

SUM-333 RECURSOS DE REVISTA. CONHECIMENTO (alterada) - Res. 155/2009, DEJT 26 e 27.02.2009 e 02.03.2009

Não ensejam recurso de revista decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

SUM-334 COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SINDICATO. DESCONTO ASSISTENCIAL (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ação na qual o sindicato, em nome próprio, pleiteia o recolhimento de desconto assistencial previsto em convenção ou acordo coletivos.

SUM-335 EMBARGOS PARA A SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS CONTRA DECISÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO OPOSTO A DESPACHO DENEGATÓRIO DE RECURSO DE REVISTA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

São incabíveis embargos para a Seção Especializada em Dissídios Individuais contra decisão proferida em agravo de instrumento oposto a despacho denegatório de recurso de revista, salvo quando a controvérsia se referir a pressupostos extrínsecos do próprio agravo.

SUM-336 CONSTITUCIONALIDADE. § 2º DO ART. 9º DO DECRETO-LEI Nº 1.971, DE 30.11.1982 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É constitucional o § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.971, de 30.11.1982, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.100, de 28.12.1983.

SUM-337 COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSOS DE REVISTA E DE EMBARGOS (incluído o item V) - Res. 220/2017, DEJT divulgado em 21, 22 e 25.09.2017

I - Para comprovação da divergência justificadora do recurso, é necessário que o recorrente:

- a) Junte certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado; e
- b) Transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, demonstrando o conflito de teses que justifique o conhecimento do recurso, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso.

II - A concessão de registro de publicação como repositório autorizado de jurisprudência do TST torna válidas todas as suas edições anteriores.

III – A mera indicação da data de publicação, em fonte oficial, de aresto paradigma é inválida para comprovação de divergência jurisprudencial, nos termos do item I, “a”, desta súmula, quando a parte pretende demonstrar o conflito de teses mediante a transcrição de trechos que integram a fundamentação do acórdão divergente, uma vez que só se publicam o dispositivo e a ementa dos acórdãos;

IV - É válida para a comprovação da divergência jurisprudencial justificadora do recurso a indicação de aresto extraído de repositório oficial na internet, desde que o recorrente:

- a) transcreva o trecho divergente;
- b) aponte o sítio de onde foi extraído; e
- c) decline o número do processo, o órgão prolator do acórdão e a data da respectiva publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.

V – A existência do código de autenticidade na cópia, em formato pdf, do inteiro teor do aresto paradigma, juntada aos autos, torna-a equivalente ao documento original e também supre a ausência de indicação da fonte oficial de publicação.

SUM-338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)

SUM-339 CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988 (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 25 e 329 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, “a”, do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. (ex-Súmula nº 339 - Res. 39/1994, DJ 22.12.1994 - e ex-OJ nº 25 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996)

II - A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário. (ex-OJ nº 329 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003)

SUM-340 COMMISSIONISTA. HORAS EXTRAS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.

SUM-341 HONORÁRIOS DO ASSISTENTE TÉCNICO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A indicação do perito assistente é faculdade da parte, a qual deve responder pelos respectivos honorários, ainda que vencedora no objeto da perícia.

SUM-342 DESCONTOS SALARIAIS. ART. 462 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.

SUM-343 BANCÁRIO. HORA DE SALÁRIO. (cancelada) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

O bancário sujeito à jornada de 8 (oito) horas (art. 224, § 2º, da CLT), após a CF/1988, tem salário-hora calculado com base no divisor 220 (duzentos e vinte), não mais 240 (duzentos e quarenta).

SUM-345 BANDEPE. REGULAMENTO INTERNO DE PESSOAL NÃO CONFERE ESTABILIDADE AOS EMPREGADOS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O Regulamento Interno de Pessoal (RIP) do Banco do Estado de Pernambuco - BANDEPE, na parte que trata de seu regime disciplinar, não confere estabilidade aos seus empregados.

SUM-346 DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo.

SUM-347 HORAS EXTRAS HABITUAIS. APURAÇÃO. MÉDIA FÍSICA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas.

SUM-348 AVISO PRÉVIO. CONCESSÃO NA FLUÊNCIA DA GARANTIA DE EMPREGO. INVALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.

SUM-349 ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. VALIDADE. (cancelada) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT).

SUM-350 PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SENTENÇA NORMATIVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão normativa flui apenas da data de seu trânsito em julgado.

SUM-351 PROFESSOR. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ART. 7º, § 2º, DA LEI Nº 605, DE 05.01.1949 E ART. 320 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O professor que recebe salário mensal à base de hora-aula tem direito ao acréscimo de 1/6 a título de repouso semanal remunerado, considerando-se para esse fim o mês de quatro semanas e meia.

SUM-352 CUSTAS - PRAZO PARA COMPROVAÇÃO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Referência Lei nº 10.537/2002

O prazo para comprovação do pagamento das custas, sempre a cargo da parte, é de 5 (cinco) dias contados do seu recolhimento (CLT art. 789, § 4º - CPC, art. 185).

SUM-353 EMBARGOS. AGRAVO. CABIMENTO (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais de decisão de Turma proferida em agravo, salvo:

- a) da decisão que não conhece de agravo de instrumento ou de agravo pela ausência de pressupostos extrínsecos;
- b) da decisão que nega provimento a agravo contra decisão monocrática do Relator, em que se proclamou a ausência de pressupostos extrínsecos de agravo de instrumento;
- c) para revisão dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, cuja ausência haja sido declarada originariamente pela Turma no julgamento do agravo;
- d) para impugnar o conhecimento de agravo de instrumento;
- e) para impugnar a imposição de multas previstas nos arts. 1.021, § 4º, do CPC de 2015 ou 1.026, § 2º, do CPC de 2015 (art. 538, parágrafo único, do CPC de 1973, ou art. 557, § 2º, do CPC de 1973).
- f) contra decisão de Turma proferida em agravo em recurso de revista, nos termos do art. 894, II, da CLT.

SUM-354 GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

SUM-355 CONAB. ESTABILIDADE. AVISO DIREH Nº 2 DE 12.12.1984 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O aviso DIREH nº 2, de 12.12.1984, que concedia estabilidade aos empregados da CONAB, não tem eficácia, porque não aprovado pelo Ministério ao qual a empresa se subordina.

SUM-356 ALÇADA RECURSAL. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O art. 2º, § 4º, da Lei nº 5.584, de 26.06.1970, foi recepcionado pela CF/1988, sendo lícita a fixação do valor da alçada com base no salário mínimo.

SUM-357 TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.

SUM-358 RADIOLOGISTA. SALÁRIO PROFISSIONAL. LEI Nº 7.394, DE 29.10.1985 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O salário profissional dos técnicos em radiologia é igual a 2 (dois) salários mínimos e não a 4 (quatro).

SUM-359 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ART. 872, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. FEDERAÇÃO. LEGITIMIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A federação não tem legitimidade para ajuizar a ação de cumprimento prevista no art. 872, parágrafo único, da CLT na qualidade de substituto processual da categoria profissional inorganizada.

SUM-360 TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. INTERVALOS INTRAJORNADA E SEMANAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988.

SUM-361 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei nº 7.369, de 20.09.1985, não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento.

SUM-362 FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) - Res. 198/2015, republicada em razão de erro material - DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015

I - Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinzenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato;

II - Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF).

SUM-363 CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

SUM-364 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (inserido o item II) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

I - Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-OJs da SBDI-1 nºs 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003)

II - Não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT).

SUM-365 ALÇADA. AÇÃO RESCISÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 8 e 10 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Não se aplica a alçada em ação rescisória e em mandado de segurança. (ex-OJs nºs 8 e 10 da SBDI-1 - inseridas em 01.02.1995)

SUM-366 CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO (nova redação) - Res. 197/2015 - DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois

configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal, etc.).

SUM-367 UTILIDADES “IN NATURA”. HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 24, 131 e 246 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares. (ex-OJs da SBDI-1 nºs 131 – inserida em 20.04.1998 e ratificada pelo Tribunal Pleno em 07.12.2000 – e 246 – inserida em 20.06.2001)

II - O cigarro não se considera salário utilidade em face de sua nocividade à saúde. (ex-OJ nº 24 da SBDI-1 – inserida em 29.03.1996)

SUM-368 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. FORMA DE CÁLCULO. FATO GERADOR (aglutinada a parte final da Orientação Jurisprudencial nº 363 da SBDI-I à redação do item II e incluídos os itens IV, V e VI em sessão do Tribunal Pleno realizada em 26.06.2017) - Res. 219/2017, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998).

II - É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultantes de crédito do empregado oriundo de condenação judicial. A culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias, contudo, não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte. (ex-OJ nº 363 da SBDI-1, parte final)

III - Os descontos previdenciários relativos à contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, devem ser calculados mês a mês, de conformidade com o art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição (ex-OJs nºs 32 e 228 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001).

IV - Considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo, para os serviços prestados até 4.3.2009, inclusive, o efetivo pagamento das verbas, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação (art. 276, “caput”, do Decreto nº 3.048/1999). Eficácia não retroativa da alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao art. 43 da Lei nº 8.212/91.

V - Para o labor realizado a partir de 5.3.2009, considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo a data da efetiva prestação dos serviços. Sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas a partir da prestação dos serviços incidem juros de mora e, uma vez apurados os créditos previdenciários, aplica-se multa a partir do exaurimento do prazo de citação para pagamento, se descumprida a obrigação, observado o limite legal de 20% (art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96).

VI - O imposto de renda decorrente de crédito do empregado recebido acumuladamente deve ser calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referam os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, com a redação conferida pela Lei nº 13.149/2015, observado o procedimento previsto nas Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil.

SUM-369 DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item I alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

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.

III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

SUM-370 MÉDICO E ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO. LEIS Nºs 3.999/1961 E 4.950-A/1966 (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 39 e 53 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias. (ex-OJs nºs 39 e 53 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 07.11.1994 e 29.04.1994)

SUM-371 AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EFEITOS. SUPERVENIÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CURSO DESTA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 40 e 135 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário. (ex-OJs nºs 40 e 135 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 28.11.1995 e 27.11.1998)

SUM-372 GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ nº 45 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ nº 303 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

SUM-373 GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. CONGELAMENTO. PRESCRIÇÃO PARCIAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 46 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Tratando-se de pedido de diferença de gratificação semestral que teve seu valor congelado, a prescrição aplicável é a parcial. (ex-OJ nº 46 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996)

SUM-374 NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a

empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (ex-OJ nº 55 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

SUM-375 REAJUSTES SALARIAIS PREVISTOS EM NORMA COLETIVA. PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO DE POLÍTICA SALARIAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 69 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 40 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Os reajustes salariais previstos em norma coletiva de trabalho não prevalecem frente à legislação superveniente de política salarial. (ex-OJs nºs 69 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994 - e 40 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

SUM-376 HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 89 e 117 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ nº 117 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)

II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no “caput” do art. 59 da CLT. (ex-OJ nº 89 da SBDI-1 – inserida em 28.04.1997)

SUM-377 PREPOSTO. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO (nova redação) - Res. 146/2008, DJ 28.04.2008, 02 e 05.05.2008

Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, ou contra micro ou pequeno empresário, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT e do art. 54 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

SUM-378 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III – O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

SUM-379 DIRIGENTE SINDICAL. DESPEDIDA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL. NECESSIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 114 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, §3º, da CLT. (ex-OJ nº 114 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)

SUM-380 AVISO PRÉVIO. INÍCIO DA CONTAGEM. ART. 132 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 122 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Aplica-se a regra prevista no “caput” do art. 132 do Código Civil de 2002 à contagem do prazo do aviso prévio, excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento. (ex-OJ nº 122 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998)

SUM-381 CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 124 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º. (ex-OJ nº 124 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998)

SUM-382 MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 128 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-OJ nº 128 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998)

SUM-383 RECURSO. MANDATO. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. CPC DE 2015, ARTS. 104 E 76, § 2º (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 210/2016, DEJT divulgado em 30.06.2016 e 01 e 04.07.2016

I – É inadmissível recurso firmado por advogado sem procuração juntada aos autos até o momento da sua interposição, salvo mandato tácito. Em caráter excep-

cional (art. 104 do CPC de 2015), admite-se que o advogado, independentemente de intimação, exiba a procuração no prazo de 5 (cinco) dias após a interposição do recurso, prorrogável por igual período mediante despacho do juiz. Caso não a exiba, considera-se ineficaz o ato praticado e não se conhece do recurso.

II – Verificada a irregularidade de representação da parte em fase recursal, em procuração ou substabelecimento já constante dos autos, o relator ou o órgão competente para julgamento do recurso designará prazo de 5 (cinco) dias para que seja sanado o vício. Descumprida a determinação, o relator não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente, ou determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido (art. 76, § 2º, do CPC de 2015).

SUM-384 MULTA CONVENCIONAL. COBRANÇA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 150 e 239 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O descumprimento de qualquer cláusula constante de instrumentos normativos diversos não submete o empregado a ajuizar várias ações, pleiteando em cada uma o pagamento da multa referente ao descumprimento de obrigações previstas nas cláusulas respectivas. (ex-OJ nº 150 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

II - É aplicável multa prevista em instrumento normativo (sentença normativa, convenção ou acordo coletivo) em caso de descumprimento de obrigação prevista em lei, mesmo que a norma coletiva seja mera repetição de texto legal. (ex-OJ nº 239 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

SUM-385 FERIADO LOCAL OU FORENSE. AUSÊNCIA DE EXPEDIENTE. PRAZO RECURSAL. PRORROGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. (alterada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 220/2017, DEJT divulgado em 21, 22 e 25.09.2017

I – Incumbe à parte o ônus de provar, quando da interposição do recurso, a existência de feriado local que autorize a prorrogação do prazo recursal (art. 1.003, § 6º, do CPC de 2015). No caso de o recorrente alegar a existência de feriado local e não o comprovar no momento da interposição do recurso, cumpre ao relator conceder o prazo de 5 (cinco) dias para que seja sanado o vício (art. 932, parágrafo único, do CPC de 2015), sob pena de não conhecimento se da comprovação depender a tempestividade recursal;

II – Na hipótese de feriado forense, incumbirá à autoridade que proferir a decisão de admissibilidade certificar o expediente nos autos;

III – Admite-se a reconsideração da análise da tempestividade do recurso, mediante prova documental superveniente, em agravo de instrumento, agravo interno, agravo regimental, ou embargos de declaração, desde que, em momento anterior, não tenha havido a concessão de prazo para a comprovação da ausência de expediente forense.

SUM-386 POLICIAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 167 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar. (ex-OJ nº 167 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

SUM-387 RECURSO. FAC-SÍMILE. LEI Nº 9.800/1999 (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

I - A Lei nº 9.800, de 26.05.1999, é aplicável somente a recursos interpostos após o início de sua vigência. (ex-OJ nº 194 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

II - A contagem do quinquídio para apresentação dos originais de recurso interposto por intermédio de fac-símile começa a fluir do dia subsequente ao término do prazo recursal, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.800, de 26.05.1999, e não do dia seguinte à interposição do recurso, se esta se deu antes do termo final do prazo. (ex-OJ nº 337 da SBDI-1 - primeira parte - DJ 04.05.2004)

III - Não se tratando a juntada dos originais de ato que dependa de notificação, pois a parte, ao interpor o recurso, já tem ciência de seu ônus processual, não se aplica a regra do art. 224 do CPC de 2015 (art. 184 do CPC de 1973) quanto ao “dies a quo”, podendo coincidir com sábado, domingo ou feriado. (ex-OJ nº 337 da SBDI-1 - “in fine” - DJ 04.05.2004)

IV - A autorização para utilização do fac-símile, constante do art. 1º da Lei nº 9.800, de 26.05.1999, somente alcança as hipóteses em que o documento é dirigido diretamente ao órgão jurisdicional, não se aplicando à transmissão ocorrida entre particulares.

SUM-388 MASSA FALIDA. ARTS. 467 E 477 DA CLT. INAPLICABILIDADE (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 201 e 314 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A Massa Falida não se sujeita à penalidade do art. 467 e nem à multa do § 8º do art. 477, ambos da CLT. (ex-OJs da SBDI-1 nºs 201 - DJ 11.08.2003 - e 314 - DJ 08.11.2000)

SUM-389 SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR NÃO LIBERAÇÃO DE GUIAS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 210 e 211 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Inscree-se na competência material da Justiça do Trabalho a lide entre empregado e empregador tendo por objeto indenização pelo não-fornecimento das guias do seguro-desemprego. (ex-OJ nº 210 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

II - O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização. (ex-OJ nº 211 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

SUM-390 ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

SUM-391 PETROLEIROS. LEI Nº 5.811/72. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS E ALTERAÇÃO DA JORNADA PARA HORÁRIO FIXO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 240 e 333 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A Lei nº 5.811/1972 foi recepcionada pela CF/1988 no que se refere à duração da jornada de trabalho em regime de revezamento dos petroleiros. (ex-OJ nº 240 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

II - A previsão contida no art. 10 da Lei nº 5.811/1972, possibilitando a mudança do regime de revezamento para horário fixo, constitui alteração lícita, não violando os arts. 468 da CLT e 7º, VI, da CF/1988. (ex-OJ nº 333 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003)

SUM-392 DANO MORAL E MATERIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (redação alterada em sessão do Tribunal Pleno realizada em 27.10.2015) - Res. 200/2015, DEJT divulgado em 29.10.2015 e 03 e 04.11.2015

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

SUM-393 RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. art. 1.013, § 1º, do CPC de 2015. ART. 515, § 1º, DO CPC de 1973. (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

I - O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 1.013 do CPC de 2015 (art. 515, §1º, do CPC de 1973), transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que relativos ao capítulo impugnado.

II - Se o processo estiver em condições, o tribunal, ao julgar o recurso ordinário, deverá decidir desde logo o mérito da causa, nos termos do § 3º do art. 1.013 do CPC de 2015, inclusive quando constatar a omissão da sentença no exame de um dos pedidos.

SUM-394 FATO SUPERVENIENTE. ART. 493 do CPC de 2015. ART. 462 DO CPC de 1973. (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

O art. 493 do CPC de 2015 (art. 462 do CPC de 1973), que admite a invocação de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, superveniente à propositura da ação, é aplicável de ofício aos processos em curso em qualquer instância trabalhista. Cumpre ao juiz ou tribunal ouvir as partes sobre o fato novo antes de decidir.

SUM-395 MANDATO E SUBSTABELECIMENTO. CONDIÇÕES DE VALIDADE (nova redação dos itens I e II e acrescido o item V em decorrência do CPC de 2015) - Res. 211/2016, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.08.2016

I - Válido é o instrumento de mandato com prazo determinado que contém cláusula estabelecendo a prevalência dos poderes para atuar até o final da demanda (§ 4º do art. 105 do CPC de 2015). (ex -OJ nº 312 da SBDI-1 – DJ 11.08.2003)

II – Se há previsão, no instrumento de mandato, de prazo para sua juntada, o mandato só tem validade se anexado ao processo o respectivo instrumento no aludido prazo. (ex-OJ nº 313 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

III - São válidos os atos praticados pelo substabelecido, ainda que não haja, no mandato, poderes expressos para substabelecer (art. 667, e parágrafos, do Código Civil de 2002). (ex-OJ nº 108 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

IV - Configura-se a irregularidade de representação se o substabelecimento é anterior à outorga passada ao substabelecido. (ex-OJ nº 330 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003)

V – Verificada a irregularidade de representação nas hipóteses dos itens II e IV, deve o juiz suspender o processo e designar prazo razoável para que seja sanado o vício, ainda que em instância recursal (art. 76 do CPC de 2015).

SUM-396 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO “EXTRA PETITA” (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 106 e 116 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego. (ex-OJ nº 116 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - Não há nulidade por julgamento “extra petita” da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT. (ex-OJ nº 106 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)

SUM-397 AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, IV, do CPC de 2015 . ART. 485, IV, DO CPC de 1973. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA EMANADA DE SENTENÇA NORMATIVA MODIFICADA EM GRAU DE RECURSO. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

Não procede ação rescisória calçada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 514 do CPC de 2015 (art. 572 do CPC de 1973). (ex-OJ nº 116 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

SUM-398 AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE DEFESA. INAPLICÁVEIS OS EFEITOS DA REVELIA (alterada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada – DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

Na ação rescisória, o que se ataca é a decisão, ato oficial do Estado, acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. (ex-OJ nº 126 da SBDI-2 - DJ 09.12.2003)

SUM-399 AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ADJUDICAÇÃO, DE ARREMATACÃO E DE CÁLCULOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 44, 45 e 85, primeira parte, da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - É incabível ação rescisória para impugnar decisão homologatória de adjudicação ou arrematação. (ex-OJs nºs 44 e 45 da SBDI-2 – inseridas em 20.09.2000)

II - A decisão homologatória de cálculos apenas comporta rescisão quando enfrentar as questões envolvidas na elaboração da conta de liquidação, quer solvendo a controvérsia das partes quer explicitando, de ofício, os motivos pelos quais acolheu os cálculos oferecidos por uma das partes ou pelo setor de cálculos, e não contestados pela outra.

(ex-OJ nº 85 da SBDI-2 – primeira parte – inserida em 13.03.2002 e alterada em 26.11.2002).

SUM-400 AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. INDICAÇÃO DA MESMA NORMA JURÍDICA APONTADA NA RESCISÓRIA PRIMITIVA (MESMO DISPOSITIVO DE LEI SOB O CPC DE 1973). (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

Em se tratando de rescisória de rescisória, o vício apontado deve nascer na decisão rescindenda, não se admitindo a rediscussão do acerto do julgamento da rescisória anterior. Assim, não procede rescisória calcada no inciso V do art. 966 do CPC de 2015 (art. 485, V, do CPC de 1973) para discussão, por má aplicação da mesma norma jurídica, tida por violada na rescisória anterior, bem como para arguição de questões inerentes à ação rescisória primitiva. (ex-OJ nº 95 da SBDI-2 - inserida em 27.09.2002 e alterada DJ 16.04.2004)

SUM-401 AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONTOS LEGAIS. FASE DE EXECUÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA OMISSA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 81 da SBDI-2) - Res. 137/2005 – DJ 22, 23 e 24.08.2005

Os descontos previdenciários e fiscais devem ser efetuados pelo juízo executório, ainda que a sentença exequenda tenha sido omissa sobre a questão, dado o caráter de ordem pública ostentado pela norma que os disciplina. A ofensa à coisa julgada somente poderá ser caracterizada na hipótese de o título exequendo, expressamente, afastar a dedução dos valores a título de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (ex-OJ nº 81 da SBDI-2 – inserida em 13.03.2002)

SUM-402 AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. DISSÍDIO COLETIVO. SENTENÇA NORMATIVA (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 217/2017 - DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017

I – Sob a vigência do CPC de 2015 (art. 966, inciso VII), para efeito de ação rescisória, considera-se prova nova a cronologicamente velha, já existente ao tempo do trânsito em julgado da decisão rescindenda, mas ignorada pelo interessado ou de impossível utilização, à época, no processo.

II – Não é prova nova apta a viabilizar a desconstituição de julgado:

a) sentença normativa proferida ou transitada em julgado posteriormente à sentença rescindenda; b) sentença normativa preexistente à sentença rescindenda, mas não exibida no processo principal, em virtude de negligência da parte, quando podia e deveria louvar-se de documento já existente e não ignorado quando emitida a decisão rescindenda. (ex-OJ nº 20 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000).

SUM-403 AÇÃO RESCISÓRIA. DOLO DA PARTE VENCEDORA EM DETRIMENTO DA VENCIDA. ART. 485, III, DO CPC (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 111 e 125 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - Não caracteriza dolo processual, previsto no art. 485, III, do CPC, o simples fato de a parte vencedora haver silenciado a respeito de fatos contrários a ela, porque o procedimento, por si só, não constitui ardil do qual resulte cerceamento de defesa e, em consequência, desvie o juiz de uma sentença não-condizente com a verdade. (ex-OJ nº 125 da SBDI-2 - DJ 09.12.2003)

II - Se a decisão rescindenda é homologatória de acordo, não há parte vencedora ou vencida, razão pela qual não é possível a sua desconstituição calcada no inciso III do art. 485 do CPC (dolo da parte vencedora em detrimento da vencida), pois constitui fundamento de rescindibilidade que supõe solução jurisdicional para a lide. (ex-OJ nº 111 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

SUM-404 AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR CONFISSÃO. CONFISSÃO FICTA. INADEQUAÇÃO DO ENQUADRAMENTO NO ART. 485, VIII, DO CPC DE 1973 (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

O art. 485, VIII, do CPC de 1973, ao tratar do fundamento para invalidar a confissão como hipótese de rescindibilidade da decisão judicial, referia-se à confissão real, fruto de erro, dolo ou coação, e não à confissão ficta resultante de revelia.

SUM-405 AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA PROVISÓRIA (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

Em face do que dispõem a MP 1.984-22/2000 e o art. 969 do CPC de 2015, é cabível o pedido de tutela provisória formulado na petição inicial de ação rescisória ou na fase recursal, visando a suspender a execução da decisão rescindenda.

SUM-406 AÇÃO RESCISÓRIA. LITISCONSÓRCIO. NECESSÁRIO NO PÓLO PASSIVO E FACULTATIVO NO ATIVO. INEXISTENTE QUANTO AOS SUBSTITUÍDOS PELO SINDICATO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 82 e 110 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - O litisconsórcio, na ação rescisória, é necessário em relação ao polo passivo da demanda, porque supõe uma comunidade de direitos ou de obrigações que não admite solução díspar para os litisconsortes, em face da indivisibilidade do objeto. Já em relação ao polo ativo, o litisconsórcio é facultativo, uma vez que a aglutinação de autores se faz por conveniência e não pela necessidade decorrente da natureza do litígio, pois não se pode condicionar o exercício do direito individual de um dos litigantes no processo originário à anuência dos demais para retomar a lide. (ex-OJ nº 82 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)

II - O Sindicato, substituto processual e autor da reclamação trabalhista, em cujos autos fora proferida a decisão rescindenda, possui legitimidade para figurar como réu na ação rescisória, sendo descabida a exigência de citação de todos os empregados substituídos, porquanto inexistente litisconsórcio passivo necessário. (ex-OJ nº 110 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

SUM-407 AÇÃO RESCISÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE “AD CAUSAM” PREVISTA NO ART. 967, III, “A”, “B” E “C” DO CPC DE 2015. ART. 487, III, “A” E “B”, DO CPC DE 1973. HIPÓTESES MERAMENTE EXEMPLIFICATIVAS (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

A legitimidade “ad causam” do Ministério Público para propor ação rescisória, ainda que não tenha sido parte no processo que deu origem à decisão rescindenda, não está limitada às alíneas “a”, “b” e “c” do inciso III do art. 967 do CPC de 2015 (art. 487, III, “a” e “b”, do CPC de 1973), uma vez que traduzem hipóteses meramente exemplificativas (ex-OJ nº 83 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)

SUM-408 AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. CAUSA DE PEDIR. AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO OU CAPITULAÇÃO ERRÔNEA NO ART. 966 DO CPC DE 2015. ART. 485 DO CPC DE 1973. PRINCÍPIO “IURA NOVIT CURIA” (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

Não padece de inépcia a petição inicial de ação rescisória apenas porque omite a subsunção do fundamento de rescindibilidade no art. 966 do CPC de 2015 (art. 485 do CPC de 1973) ou o capitula erroneamente em um de seus incisos. Contudo que não se afaste dos fatos e fundamentos invocados como causa de pedir, ao Tribunal é lícito emprestar-lhes a adequada qualificação jurídica (“iura novit curia”). No entanto, fundando-se a ação rescisória no art. 966, inciso V, do CPC de 2015 (art. 485, inciso V, do CPC de 1973), é indispensável expressa indicação, na petição inicial da ação rescisória, da norma jurídica manifestamente violada (dispositivo legal violado sob o CPC de 1973), por se tratar de causa de pedir da rescisória, não se aplicando, no caso, o princípio “iura novit curia”. (ex-OJs nºs 32 e 33 da SBDI-2 – inseridas em 20.09.2000)

SUM-409 AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. TOTAL OU PARCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XXIX, DA CF/1988. MATÉRIA INFRA-CONSTITUCIONAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 119 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Não procede ação rescisória calcada em violação do art. 7º, XXIX, da CF/1988 quando a questão envolve discussão sobre a espécie de prazo prescricional aplicável aos créditos trabalhistas, se total ou parcial, porque a matéria tem índole infraconstitucional, construída, na Justiça do Trabalho, no plano jurisprudencial. (ex-OJ nº 119 da SBDI-2 – DJ 11.08.2003)

SUM-410 AÇÃO RESCISÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIALIBILIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 109 da SBDI-2) - Res. 137/2005 DJ 22, 23 e 24.08.2005

A ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda. (ex-OJ nº 109 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

SUM-411 AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO DE TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO EM AGRAVO REGIMENTAL CONFIRMANDO DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE, APLICANDO A SÚMULA Nº 83 DO TST, INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 43 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Se a decisão recorrida, em agravo regimental, aprecia a matéria na fundamentação, sob o enfoque das Súmulas nºs 83 do TST e 343 do STF, constitui sentença de mérito, ainda que haja resultado no indeferimento da petição inicial e na extinção do processo sem julgamento do mérito. Sujeita-se, assim, à reforma pelo TST, a decisão do Tribunal que, invocando controvérsia na interpretação da lei, indefere a petição inicial de ação rescisória. (ex-OJ nº 43 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

SUM-412 AÇÃO RESCISÓRIA. REGÊNCIA PELO CPC DE 1973. SENTENÇA DE MÉRITO. QUESTÃO PROCESSUAL (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 217/2017 - DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017

Sob a égide do CPC de 1973, pode uma questão processual ser objeto de rescisão desde que consista em pressuposto de validade de uma sentença de mérito. (ex-OJ nº 46 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

SUM-413 AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 896, "A", DA CLT (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

É incabível ação rescisória, por violação do art. 896, "a", da CLT, contra decisão transitada em julgado sob a égide do CPC de 1973 que não conhece de recurso de revista, com base em divergência jurisprudencial, pois não se cuidava de sentença de mérito (art. 485 do CPC de 1973). (ex-OJ nº 47 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

SUM-414 MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 217/2017 - DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017

I - A tutela provisória concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, § 5º, do CPC de 2015.

II - No caso de a tutela provisória haver sido concedida ou indeferida antes da sentença, cabe mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio.

III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão ou o indeferimento da tutela provisória.

SUM-415 MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. art. 321 do CPC de 2015. ART. 284 DO CPC DE 1973. INAPLICABILIDADE.. (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

Exigindo o mandado de segurança prova documental pré-constituída, inaplicável o art. 321 do CPC de 2015 (art. 284 do CPC de 1973) quando verificada, na petição inicial do "mandamus", a ausência de documento indispensável ou de sua autenticação. (ex-OJ nº 52 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000).

SUM-416 MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. LEI Nº 8.432/1992. ART. 897, § 1º, DA CLT. CABIMENTO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Devendo o agravo de petição delimitar justificadamente a matéria e os valores objeto de discordância, não fere direito líquido e certo o prosseguimento da execução quanto aos tópicos e valores não especificados no agravo. (ex-OJ nº 55 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

SUM-417 MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO (alterado o item I, atualizado o item II e cancelado o item III, modulando-se os efeitos da presente redação de forma a atingir unicamente as penhoras em dinheiro em execução provisória efetivadas a partir de 18.03.2016, data de vigência do CPC de 2015) - Res. 212/2016, DEJT divulgado em 20, 21 e 22.09.2016

I - Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro do executado para garantir crédito exequendo, pois é prioritária e obedece à gradação prevista no art. 835 do CPC de 2015 (art. 655 do CPC de 1973).

II - Havendo discordância do credor, em execução definitiva, não tem o executado direito líquido e certo a que os valores penhorados em dinheiro fiquem depositados no próprio banco, ainda que atenda aos requisitos do art. 840, I, do CPC de 2015 (art. 666, I, do CPC de 1973). (ex-OJ nº 61 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000).

SUM-418 MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 217/2017 - DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017

A homologação de acordo constitui faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança.

SUM-419 COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. JUÍZO DEPRECADO. (alterada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 212/2016, DEJT divulgado em 20, 21 e 22.09.2016

Na execução por carta precatória, os embargos de terceiro serão oferecidos no juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constrito ou se já devolvida a carta (art. 676, parágrafo único, do CPC de 2015).

SUM-420 COMPETÊNCIA FUNCIONAL. CONFLITO NEGATIVO. TRT E VARA DO TRABALHO DE IDÊNTICA REGIÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Não se configura conflito de competência entre Tribunal Regional do Trabalho e Vara do Trabalho a ele vinculada. (ex-OJ nº 115 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

SUM-421 EMBARGOS de DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR CALCADA NO art. 932 do CPC de 2015. ART. 557 DO CPC de 1973. (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

I - Cabem embargos de declaração da decisão monocrática do relator prevista no art. 932 do CPC de 2015 (art. 557 do CPC de 1973), se a parte pretende tão somente juízo integrativo retificador da decisão e, não, modificação do julgado.

II - Se a parte postular a revisão no mérito da decisão monocrática, cumpre ao relator converter os embargos de declaração em agravo, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual, submetendo-o ao pronunciamento do Colegiado, após a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º, do CPC de 2015.

SUM-422 RECURSO. FUNDAMENTO AUSENTE OU DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO (redação alterada, com inserção dos itens I, II e III) - Res. 199/2015, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.06.2015. Com errata publicado no DEJT divulgado em 01.07.2015

I - Não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida.

II - O entendimento referido no item anterior não se aplica em relação à motivação secundária e impertinente, consubstanciada em despacho de admissibilidade de recurso ou em decisão monocrática.

III - Inaplicável a exigência do item I relativamente ao recurso ordinário da competência de Tribunal Regional do Trabalho, exceto em caso de recurso cuja motivação é inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença.

SUM-423 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) Res. 139/2006 - DJ 10, 11 e 13.10.2006

Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

SUM-424 RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA ADMINISTRATIVA. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO § 1º DO ART. 636 DA CLT. Res. 160/2009, DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2009

O § 1º do art. 636 da CLT, que estabelece a exigência de prova do depósito prévio do valor da multa cominada em razão de autuação administrativa como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ante a sua incompatibilidade com o inciso LV do art. 5º.

SUM-425 JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010

O jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

SUM-426 DEPÓSITO RECURSAL. UTILIZAÇÃO DA GUIA GFIP. OBRIGATORIEDADE (editada em decorrência do julgamento do processo TST-IUJEEDRR 91700-09.2006.5.18.0006) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Nos dissídios individuais o depósito recursal será efetivado mediante a utilização da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 899 da CLT, admitido o depósito judicial, realizado na sede do juízo e à disposição deste, na hipótese de relação de trabalho não submetida ao regime do FGTS.

SUM-427 INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO EM NOME DE ADVOGADO DIVERSO DAQUELE EXPRESSAMENTE INDICADO. NULIDADE (editada em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 5400-31.2004.5.09.0017) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Havendo pedido expresso de que as intimações e publicações sejam realizadas exclusivamente em nome de determinado advogado, a comunicação em nome de outro profissional constituído nos autos é nula, salvo se constatada a inexistência de prejuízo.

SUM-428 SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

SUM-429 TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.

SUM-430 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. ULTERIOR PRIVATIZAÇÃO. CONVALIDAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DO VÍCIO - Res. 177/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012

Convalidam-se os efeitos do contrato de trabalho que, considerado nulo por ausência de concurso público, quando celebrado originalmente com ente da Administração Pública Indireta, continua a existir após a sua privatização.

SUM-431 SALÁRIO-HORA. EMPREGADO SUJEITO AO REGIME GERAL DE TRABALHO (ART. 58, CAPUT, DA CLT). 40 HORAS SEMANAIS. CÁLCULO. APLICAÇÃO DO DIVISOR 200 (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Para os empregados a que alude o art. 58, caput, da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora.

SUM-432 CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PENALIDADE POR ATRASO NO RECOLHIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 600 DA CLT. INCIDÊNCIA DO ART. 2º DA LEI Nº 8.022/1990. - Res. 177/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012

O recolhimento a destempo da contribuição sindical rural não acarreta a aplicação da multa progressiva prevista no art. 600 da CLT, em decorrência da sua revogação tácita pela Lei nº 8.022, de 12 de abril de 1990.

SUM-433 EMBARGOS. ADMISSIBILIDADE. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO DE TURMA PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496, DE 26.06.2007. DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. - Res. 177/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012

A admissibilidade do recurso de embargos contra acórdão de Turma em Recurso de Revista em fase de execução, publicado na vigência da Lei nº 11.496, de 26.06.2007, condiciona-se à demonstração de divergência jurisprudencial entre Turmas ou destas e a Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho em relação à interpretação de dispositivo constitucional.

SUM-434 RECURSO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. EXTEMPORANEIDADE. (cancelada) - Res. 198/2015, republicada em razão de erro material - DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015

I) É extemporâneo recurso interposto antes de publicado o acórdão impugnado. (ex-OJ nº 357 da SBDI-1 - inserida em 14.03.2008)

II) A interrupção do prazo recursal em razão da interposição de embargos de declaração pela parte adversa não acarreta qualquer prejuízo àquele que apresentou seu recurso tempestivamente.

SUM-435 DECISÃO MONOCRÁTICA. RELATOR. art. 932 do cpc de 2015. ART. 557 DO CPC de 1973. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AO PROCESSO DO TRABALHO (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

Aplica-se subsidiariamente ao processo do trabalho o art. 932 do CPC de 2015 (art. 557 do CPC de 1973).

SUM-436 REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURADOR DA UNIÃO, ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS. JUNTADA DE INSTRUMENTO DE MANDATO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 52 da SBDI-I e inserção do item II à redação) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - A União, Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas, quando representadas em juízo, ativa e passivamente, por seus procuradores, estão dispensadas da juntada de instrumento de mandato e de comprovação do ato de nomeação.

II - Para os efeitos do item anterior, é essencial que o signatário ao menos declare-se exercente do cargo de procurador, não bastando a indicação do número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

SUM-437 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inenunciável à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

SUM-438 INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA DO EMPREGADO. AMBIENTE ARTIFICIALMENTE FRIO. HORAS EXTRAS. ART. 253 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

O empregado submetido a trabalho contínuo em ambiente artificialmente frio, nos termos do parágrafo único do art. 253 da CLT, ainda que não labore em câmara frigorífica, tem direito ao intervalo intrajornada previsto no caput do art. 253 da CLT.

SUM-439 DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.

SUM-440 AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE OU DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez.

SUM-441 AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011.

SUM-442 PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RECURSO DE REVISTA FUNDAMENTADO EM CONTRARIEDADE A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. ART. 896, § 6º, DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.957, DE 12.01.2000 (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 352 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, a admissibilidade de recurso de revista está limitada à demonstração de violação direta a dispositivo da Constituição Federal ou contrariedade a Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, não se admitindo o recurso por contrariedade a Orientação Jurisprudencial deste Tribunal (Livro II, Título II, Capítulo III, do RITST), ante a ausência de previsão no art. 896, § 6º, da CLT.

SUM-443 DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

SUM-444 Jornada de trabalho. NORMA COLETIVA. LEI. Escala de 12 por 36. Validade. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

SUM-445 INADIMPLENTO DE VERBAS TRABALHISTAS. FRUTOS. POSSE DE MÁ-FÉ. ART. 1.216 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE AO DIREITO DO TRABALHO - Res. 189/2013, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.03.2013

A indenização por frutos percebidos pela posse de má-fé, prevista no art. 1.216 do Código Civil, por tratar-se de regra afeta a direitos reais, mostra-se incompatível com o Direito do Trabalho, não sendo devida no caso de inadimplemento de verbas trabalhistas.

SUM-446 SÚMULA Nº 446 MAQUINISTA FERROVIÁRIO. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO PARCIAL OU TOTAL. HORAS EXTRAS DEVIDAS. COMPATIBILIDADE ENTRE OS ARTS. 71, § 4º, E 238, § 5º, DA CLT. Res. 193/2013, DEJT divulgado em 13, 16 e 17.12.2013

A garantia ao intervalo intrajornada, prevista no art. 71 da CLT, por constituir-se em medida de higiene, saúde e segurança do empregado, é aplicável também ao ferroviário maquinista integrante da categoria “c” (equipagem de trem em geral), não havendo incompatibilidade entre as regras inscritas nos arts. 71, § 4º, e 238, § 5º, da CLT.

SUM-447 SÚMULA Nº 447 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PERMANÊNCIA A BORDO DURANTE O ABASTECIMENTO DA AERONAVE. INDEVIDO. Res. 193/2013, DEJT divulgado em 13, 16 e 17.12.2013

Os tripulantes e demais empregados em serviços auxiliares de transporte aéreo que, no momento do abastecimento da aeronave, permanecem a bordo não têm direito ao adicional de periculosidade a que aludem o art. 193 da CLT e o Anexo 2, item 1, “c”, da NR 16 do MTE.

SUM-448 ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014.

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.

SUM-449 MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

SUM-450 FÉRIAS. GOZO NA ÉPOCA PRÓPRIA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. DOBRA DEVIDA. ARTS. 137 E 145 DA CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 386 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal.

SUM-451 PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À DATA DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS. PAGAMENTO PROPORCIONAL AOS MESES TRABALHADOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 390 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lu-

cros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa.

SUM-452 DIFERENÇAS SALARIAIS. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. DESCUMPRIMENTO. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO OBSERVADOS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 404 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

Tratando-se de pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância dos critérios de promoção estabelecidos em Plano de Cargos e Salários criado pela empresa, a prescrição aplicável é a parcial, pois a lesão é sucessiva e se renova mês a mês.

SUM-453 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO ESPONTÂNEO. CARACTERIZAÇÃO DE FATO INCONTROVERSO. DESNECESSÁRIA A PERÍCIA DE QUE TRATA O ART. 195 DA CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 406 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

O pagamento de adicional de periculosidade efetuado por mera liberalidade da empresa, ainda que de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco ou em percentual inferior ao máximo legalmente previsto, dispensa a realização da prova técnica exigida pelo art. 195 da CLT, pois torna incontroversa a existência do trabalho em condições perigosas.

SUM-454 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DE OFÍCIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL REFERENTE AO SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). ARTS. 114, VIII, E 195, I, “A”, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 414 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

Compete à Justiça do Trabalho a execução, de ofício, da contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), que tem natureza de contribuição para a seguridade social (arts. 114, VIII, e 195, I, “a”, da CF), pois se destina ao financiamento de benefícios relativos à incapacidade do empregado decorrente de infortúnio no trabalho (arts. 11 e 22 da Lei nº 8.212/1991).

SUM-455 EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 37, XIII, DA CF/1988. POSSIBILIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 353 da SBDI-1 com nova redação) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

À sociedade de economia mista não se aplica a vedação à equiparação prevista no art. 37, XIII, da CF/1988, pois, ao admitir empregados sob o regime da CLT, equipara-se a empregador privado, conforme disposto no art. 173, § 1º, II, da CF/1988.

SUM-456 REPRESENTAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PROCURAÇÃO. INVALIDADE. IDENTIFICAÇÃO DO OUTORGANTE E DE SEU REPRESENTANTE. (inseridos os itens II e III em decorrência do CPC de 2015) – Res. 211/2016, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.08.2016

I - É inválido o instrumento de mandato firmado em nome de pessoa jurídica que não contenha, pelo menos, o nome do outorgante e do signatário da procuração, pois estes dados constituem elementos que os individualizam.

II – Verificada a irregularidade de representação da parte na instância originária, o juiz designará prazo de 5 (cinco) dias para que seja sanado o vício. Descumprida a determinação, extinguirá o processo, sem resolução de mérito, se a providência couber ao reclamante, ou considerará revel o reclamado, se a providência lhe couber (art. 76, § 1º, do CPC de 2015).

III – Caso a irregularidade de representação da parte seja constatada em fase recursal, o relator designará prazo de 5 (cinco) dias para que seja sanado o vício. Descumprida a determinação, o relator não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente, ou determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido (art. 76, § 2º, do CPC de 2015).

SUM-457 HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 66/2010 DO CSJT. OBSERVÂNCIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 387 da SBDI-1 com nova redação) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução n.º 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.

SUM-458 EMBARGOS. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. CONHECIMENTO. RECURSO INTERPOSTO APÓS VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496, DE 22.06.2007, QUE CONFERIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 894, DA CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 405 da SBDI-1 com nova redação) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

Em causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, em que pese a limitação imposta no art. 896, § 6º, da CLT à interposição de recurso de revista, admitem-se os embargos interpostos na vigência da Lei nº 11.496, de 22.06.2007, que conferiu nova redação ao art. 894 da CLT, quando demonstrada a divergência jurisprudencial entre Turmas do TST, fundada em interpretações diversas acerca da aplicação de mesmo dispositivo constitucional ou de matéria sumulada.

SUM-459 RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

O conhecimento do recurso de revista, quanto à preliminar de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 489 do CPC de 2015 (art. 458 do CPC de 1973) ou do art. 93, IX, da CF/1988.

SUM-460 VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

É do empregador o ônus de comprovar que o empregado não satisfaz os requisitos indispensáveis para a concessão do vale-transporte ou não pretenda fazer uso do benefício.

SUM-461 FGTS. DIFERENÇAS. RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

É do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS, pois o pagamento é fato extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC de 2015).

SUM-462 MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. INCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO JUDICIAL DA RELAÇÃO DE EMPREGO (Republicada em razão de erro material) - DEJT divulgado em 30.06.2016

A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, §8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias.

SUM-463 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I – A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

PRECEDENTES NORMATIVOS | TST – SDC

PN-1 ANTECIPAÇÃO SALARIAL TRIMESTRAL (negativo) – (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede antecipação salarial trimestral.

PN-2 ABONO PECUNIÁRIO (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede abono pecuniário ao empregado estudante com 1 (um) mês de trabalho.

PN-3 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se concede adicional de insalubridade sobre o piso salarial.

PN-4 AJUDA DE CUSTO POR QUILOMETRAGEM RODADA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se concede cláusula tratando da seguinte condição: salvo disposição contratual em contrário, a empresa, quando paga ajuda de custo por quilometragem rodada ao empregado, está obrigada a ressarcimento de danos materiais no veículo por ele utilizado a serviço.

PN-5 ANOTAÇÕES DE COMISSÕES (positivo)

O empregador é obrigado a anotar, na CTPS, o percentual das comissões a que faz jus o empregado.

PN-6 GARANTIA DE SALÁRIO NO PERÍODO DE AMAMENTAÇÃO (positivo)

É garantido às mulheres, no período de amamentação, o recebimento do salário, sem prestação de serviços, quando o empregador não cumprir as determinações dos §§ 1º e 2º do art. 389 da CLT.

PN-7 ASSISTÊNCIA SINDICAL (negativo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se concede cláusula que determine a assistência sindical nas rescisões contratuais de empregados com tempo de serviço inferior a 1 (um) ano.

PN-8 ATESTADOS DE AFASTAMENTO E SALÁRIOS (positivo)

O empregador é obrigado a fornecer atestados de afastamento e salários ao empregado demitido.

PN-9 AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede auxílio-alimentação a empregado.

PN-10 BANCO DO BRASIL COMO PARTE EM DISSÍDIO COLETIVO NO TRT (positivo) (nova redação dada pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Os Tribunais Regionais do Trabalho são incompetentes para processar e julgar Dissídios Coletivos em que sejam partes o Banco do Brasil S.A. e entidades sindicais dos bancários.

PN-11 BONIFICAÇÃO A QUEM SE APOSENTA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede bonificação de salário a quem se aposenta.

PN-12 HORÁRIO DE CAIXA (negativo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se concede ao caixa o horário de 6 (seis) horas, por analogia com o dos bancários.

PN-13 LOCAL PARA SINDICALIZAÇÃO (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede cláusula prevendo a cessão de local na empresa destinado à sindicalização.

PN-14 DESCONTO NO SALÁRIO (positivo)

Proíbe-se o desconto no salário do empregado dos valores de cheques não compensados ou sem fundos, salvo se não cumprir as resoluções da empresa.

PN-15 COMISSÃO SOBRE COBRANÇA (positivo)

Se não obrigado por contrato a efetuar cobranças, o vendedor receberá comissões por esse serviço, respeitadas as taxas em vigor para os demais cobradores.

PN-16 COMISSÃO PARA DISCIPLINAR QUADRO DE CARREIRA DA EMPRESA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede a criação de comissão para disciplinar quadro de carreira na empresa.

PN-17 COMPLEMENTAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede complementação de auxílio-doença.

PN-18 CONTRATO DE EXPERIÊNCIA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede norma que obrigue a remessa de cópia do contrato de experiência ao sindicato.

PN-19 CURSOS E REUNIÕES OBRIGATÓRIOS (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Quando realizados fora do horário normal, os cursos e reuniões obrigatórios terão seu tempo remunerado como trabalho extraordinário.

PN-20 EMPREGADO RURAL. CONTRATO ESCRITO (positivo)

Sendo celebrado contrato por tarefa, parceria ou meação, por escrito, obriga-se o empregador a fornecer uma via deste ao empregado, devidamente datada e assinada pelas partes.

PN-21 DEDUÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA PARA AQUISIÇÃO DE FÉRIAS (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede cláusula prevendo a dedução do período de auxílio-doença para aquisição de férias.

PN-22 CRECHE (positivo)

Determina-se a instalação de local destinado à guarda de crianças em idade de amamentação, quando existentes na empresa mais de 30 (trinta) mulheres maiores de 16 (dezesesseis) anos, facultado o convênio com creches.

PN-23 CRIAÇÃO DE FERIADO (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

A Justiça do Trabalho é incompetente para criar feriado remunerado.

PN-24 DISPENSA DO AVISO PRÉVIO (positivo)

O empregado despedido fica dispensado do cumprimento do aviso prévio quando comprovar a obtenção de novo emprego, desonerando a empresa do pagamento dos dias não trabalhados.

PN-25 ELEIÇÕES DAS CIPAs (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se concede cláusula regulando as eleições para a CIPA.

PN-26 ESTABILIDADE AO BENEFICIÁRIO DO AUXÍLIO-DOENÇA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede estabilidade ao beneficiário do auxílio-doença.

PN-27 ESTABILIDADE AO EMPREGADO QUE RETORNA DE FÉRIAS (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede estabilidade ao empregado que retorna de férias.

PN-28 FÉRIAS PROPORCIONAIS (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se concedem férias proporcionais a empregado que, contando com menos de 1 (um) ano de serviço, pede demissão.

PN-29 GREVE. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS PARA DECLARÁ-LA ABUSIVA (positivo)

Compete aos Tribunais do Trabalho decidir sobre o abuso do direito de greve.

PN-30 EMPREGADO ACIDENTADO. GARANTIA NO EMPREGO (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Asseguram-se ao empregado vítima de acidente de trabalho 180 (cento e oitenta) dias de garantia no emprego, contados a partir da alta do órgão previdenciário (aplicável até 24 de julho de 1991, em face do que dispõe o art. 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial da União do dia 25 de julho de 1991).

PN-31 PROFESSOR (JANELAS) (positivo)

Os tempos vagos (janelas) em que o professor ficar à disposição do curso serão remunerados como aula, no limite de 1 (uma) hora diária por unidade.

PN-32 JORNADA DO ESTUDANTE (positivo)

Proíbe-se a prorrogação da jornada de trabalho do empregado estudante, ressalvadas as hipóteses dos arts. 59 e 61 da CLT.

PN-33 LICENÇA-PRÊMIO (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se concede um mês de licença-prêmio para empregado com 10 (dez) anos de serviço.

PN-34 EMPREGADO RURAL. MORADIA (positivo)

Ao empregado que residir no local de trabalho fica assegurada a moradia em condições de habitabilidade, conforme exigências da autoridade local.

PN-35 MÃO-DE-OBRA LOCADA (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Fica proibida a contratação de mão-de-obra locada, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis nºs 6019/1974 e 7102/1983.

PN-36 13º SALÁRIO - MULTA (negativo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se manda pagar multa por atraso do 13º salário.

PN-37 DISSÍDIO COLETIVO. FUNDAMENTAÇÃO DE CLÁUSULAS. NECESSIDADE (positivo)

Nos processos de dissídio coletivo só serão julgadas as cláusulas fundamentadas na representação, em caso de ação originária, ou no recurso.

PN-38 ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (negativo) – (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede adicional por tempo de serviço (quinquênio, triênio, anuênio, etc.)

PN-39 READMISSÃO. PREFERÊNCIA (negativo) – (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede cláusula prevendo que, para o preenchimento de vagas, o empregador dará preferência aos empregados que foram dispensados sem justa causa.

PN-40 REPOUSO SEMANAL DO COMISSIONISTA (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

O repouso semanal do comissionista é calculado nos termos da Lei nº 605/1949.

PN-41 RELAÇÃO NOMINAL DE EMPREGADOS (positivo)

As empresas encaminharão à entidade profissional cópia das guias de contribuição sindical e assistencial, com a relação nominal dos respectivos salários, no prazo máximo de 30 dias após o desconto.

PN-42 SEGURO OBRIGATÓRIO (positivo)

Institui-se a obrigação do seguro, por acidente ou morte, para empregados que transportem valores ou exerçam as atividades de vigia ou vigilante.

PN-43 HORAS EXTRAS. ADICIONAL (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

As horas extraordinárias serão remuneradas com o adicional de 100%.

PN-44 TRANSPORTE (negativo) – (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede condição para o fornecimento de transporte aos empregados que trabalham após as 22 horas.

PN-45 TRIMESTRALIDADE (negativo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Não se concede revisão trimestral de reajustamento.

PN-46 VERBAS RESCISÓRIAS (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Impõe-se multa pelo não pagamento das verbas rescisórias até o 10º dia útil subsequente ao afastamento definitivo do empregado, por dia de atraso, no valor equivalente ao salário diário, desde que o retardamento não decorra de culpa do trabalhador (aplicável até a edição da Lei nº 7855, de 24.10.1989).

PN-47 DISPENSA DE EMPREGADO (positivo)

O empregado despedido será informado, por escrito, dos motivos da dispensa.

PN-48 EMPREGADO RURAL. CONCESSÃO DE TERRA (positivo) – (cancelado pelo t. pleno em sessão de 02.09.2004 - homologação Res. 125/2004, DJ 10.09.2004)

O empregado rural terá direito ao uso de área para cultivo, em torno da moradia, observado o seguinte balizamento: a) 0,5 hectare para trabalhador solteiro, viúvo ou desquitado;

b) 1 hectare para trabalhador viúvo ou desquitado, com filho de idade superior a 15 anos;

c) 1,5 hectare para trabalhador casado;

d) 2 hectares para trabalhador casado e com filho de idade superior a 15 anos. Quando o empregado rural for despedido sem justa causa, antes de colher sua própria cultura, será indenizado pelo empregador no valor equivalente às despesas que efetuou.

PN-49 GESTANTE. GARANTIA DE EMPREGO (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Defere-se garantia de emprego à gestante, desde a concepção até 5 meses após o parto.

PN-50 Empregado rural. Defensivos agrícolas (positivo)

O empregador rural é obrigado a possuir o receituário agrônomico de defensivos agrícolas e a observar as medidas de prevenção nele contidas.

PN-51 CIPA'S. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Concede-se a garantia do art. 165 da CLT aos suplentes das CIPAs.

PN-52 RECEBIMENTO DO PIS (positivo)

Garante-se ao empregado o recebimento do salário do dia em que tiver de se afastar para recebimento do PIS.

PN-53 EMPREGADO RURAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DO CHEFE DE FAMÍLIA (positivo)

A rescisão do contrato de trabalho rural, sem justa causa, do chefe da unidade familiar é extensiva à esposa, às filhas solteiras e aos filhos até 20 anos de idade, que exerçam atividades na propriedade, mediante opção destes.

PN-54 TRANSPORTE PARA AUDIÊNCIA (negativo) – (cancelado pela SDC em sessão de 14.09.1998 - homologação Res. 86/1998, DJ 15.10.1998)

Não se concede cláusula prevendo o fornecimento de transporte aos trabalhadores para assistirem à audiência em Junta de Conciliação e Julgamento.

PN-55 JORNALISTA. CONTRATO DE TRABALHO (positivo)

O empregador é obrigado a mencionar no contrato de trabalho o órgão de imprensa no qual o jornalista vai trabalhar.

PN-56 CONSTITUCIONALIDADE (positivo)

São constitucionais os Decretos-Leis n^{os} 2012/1983, 2024/1983 e 2045/1983.

PN-57 EMPREGADO RURAL. INSALUBRIDADE (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

O empregado rural tem direito ao adicional de insalubridade previsto na CLT, desde que as condições desfavoráveis sejam apuradas através de perícia técnica.

PN-58 SALÁRIO. PAGAMENTO AO ANALFABETO (positivo)

O pagamento de salário ao empregado analfabeto deverá ser efetuado na presença de 2 (duas) testemunhas.

PN-59 EMPREGADO RURAL. AFERIÇÃO DAS BALANÇAS (positivo)

O instrumento de peso e medida, utilizado pelos empregadores para aferição das tarefas no regime de produção, deverá ser conferido pelo INPM.

PN-60 EMPREGADO RURAL. LATÃO DE CAFÉ (positivo)

O latão de café terá capacidade de 60 litros e será padronizado de acordo com as normas do INPM.

PN-61 COBRANÇA DE TÍTULOS (positivo)

Salvo disposição contratual, é vedado ao empregador responsabilizar o empregado pelo inadimplemento do cliente, até mesmo quanto a títulos.

PN-62 EMPREGADO RURAL. CONSERVAÇÃO DAS CASAS (positivo)

Os empregadores são responsáveis pelos reparos nas residências que cedam aos empregados rurais, desde que os danos não decorram de culpa destes.

PN-63 EMPREGADO RURAL. FICHA DE CONTROLE DA PRODUÇÃO (positivo)

Quando da colheita, o café será entregue na lavoura ou no monte, fornecendo-se ao trabalhador uma ficha com o valor da respectiva produção.

PN-64 EMPREGADO RURAL. HORÁRIO E LOCAL DE CONDUÇÃO (positivo)

Fornecendo o empregador condução para o trabalho, informará ele aos empregados, previamente, os locais e horários do transporte.

PN-65 EMPREGADO RURAL. PAGAMENTO DE SALÁRIO (positivo)

O pagamento do salário será efetuado em moeda corrente e no horário de serviço, para isso permitido o seu prolongamento até duas horas após o término da jornada de trabalho.

PN-66 GARRAFAS “BICADAS” (positivo)

Constituem ônus do empregador aceitar a devolução de garrafas “bicadas” e o extravio de engradados, salvo se não cumpridas as disposições contratuais pelo empregado.

PN-67 REMUNERAÇÃO POR PRODUÇÃO (positivo)

Quando o serviço for contratado por produção, a remuneração não poderá ser inferior à diária correspondente ao salário normativo.

PN-68 EMPREGADO RURAL. FALTAS AO SERVIÇO. COMPRAS (positivo)

Autoriza-se o chefe de família, se empregado rural, a faltar ao serviço um dia por mês ou meio dia por quinzena, para efetuar compras, sem remuneração ou mediante compensação de horário, mas sem prejuízo do repouso remunerado, desde que não tenha falta injustificada durante o mês.

PN-69 EMPREGADOR RURAL. PAGAMENTO DE DIA NÃO TRABALHADO (positivo)

O empregado rural fará jus ao salário do dia, quando comparecer ao local de prestação de serviço ou ponto de embarque, se fornecida condução pelo empregador, e não puder trabalhar em consequência de chuva ou de outro motivo alheio à sua vontade.

PN-70 LICENÇA PARA ESTUDANTE (positivo)

Concede-se licença não remunerada nos dias de prova ao empregado estudante, desde que avisado o patrão com 72 horas de antecedência e mediante comprovação.

PN-71 EMPREGADO RURAL. TRANSPORTE. CONDIÇÕES DE SEGURANÇA (positivo)

Quando fornecidos pelo empregador, os veículos destinados a transportar trabalhadores rurais deverão satisfazer as condições de segurança e comodidade, sendo proibido o carregamento de ferramentas soltas junto às pessoas conduzidas.

PN-72 MULTA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIO (positivo)

Estabelece-se multa de 10% sobre o saldo salarial, na hipótese de atraso no pagamento de salário até 20 dias, e de 5% por dia no período subsequente.

PN-73 MULTA. OBRIGAÇÃO DE FAZER (positivo)

Impõe-se multa, por descumprimento das obrigações de fazer, no valor equivalente a 10% do salário básico, em favor do empregado prejudicado.

PN-74 DESCONTO ASSISTENCIAL (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Subordina-se o desconto assistencial sindical à não-oposição do trabalhador, manifestada perante a empresa até 10 (dez) dias antes do primeiro pagamento reajustado.

PN-75 CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. READMISSÃO (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Readmitido o empregado no prazo de 1 (um) ano, na função que exercia, não será celebrado novo contrato de experiência, desde que cumprido integralmente o anterior.

PN-76 AVISO PRÉVIO DE 60 DIAS (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Concedem-se 60 dias de aviso prévio a todos os trabalhadores demitidos sem justa causa.

PN-77 EMPREGADO TRANSFERIDO. GARANTIA DE EMPREGO (positivo)

Assegura-se ao empregado transferido, na forma do art. 469 da CLT, a garantia de emprego por 1 (um) ano após a data da transferência.

PN-78 PROFESSOR. REDUÇÃO SALARIAL NÃO CONFIGURADA (negativo)

Não configura redução salarial ilegal a diminuição de carga horária motivada por inevitável supressão de aulas eventuais ou de turmas.

PN-79 TRABALHADOR TEMPORÁRIO. DESCANSO SEMANAL (positivo)

Concede-se ao trabalhador temporário o acréscimo de 1/6 ao seu salário diário, correspondente ao descanso semanal remunerado, por aplicação analógica do art. 3º da Lei nº 605/1949.

PN-80 SERVIÇO MILITAR. GARANTIA DE EMPREGO AO ALISTANDO (positivo)

Garante-se o emprego do alistando, desde a data da incorporação no serviço militar até 30 dias após a baixa.

PN-81 ATESTADOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS (positivo)

Assegura-se eficácia aos atestados médicos e odontológicos fornecidos por profissionais do sindicato dos trabalhadores, para o fim de abono de faltas ao serviço, desde que existente convênio do sindicato com a Previdência Social, salvo se o empregador possuir serviço próprio ou conveniado.

PN-82 DISSÍDIO COLETIVO. GARANTIA DE SALÁRIOS E CONSECUTÁRIOS (positivo)

Defere-se a garantia de salários e consecutários ao empregado despedido sem justa causa, desde a data do julgamento do dissídio coletivo até 90 dias após a publicação do acórdão, limitado o período total a 120 dias.

PN-83 DIRIGENTES SINDICAIS. FREQUÊNCIA LIVRE (positivo) – (nova redação – Res. 123/2004, DJ 06.07.2004)

Assegura-se a frequência livre dos dirigentes sindicais para participarem de assembleias e reuniões sindicais devidamente convocadas e comprovadas, sem ônus para o empregador.

PN-84 SEGURO DE VIDA. ASSALTO (positivo)

Institui-se a obrigação do seguro de vida, em favor do empregado e seus dependentes previdenciários, para garantir a indenização nos casos de morte ou invalidez permanente, decorrentes de assalto, consumado ou não, desde que o empregado se encontre no exercício das suas funções.

PN-85 GARANTIA DE EMPREGO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA (positivo)

Defere-se a garantia de emprego, durante os 12 meses que antecedem a data em que o empregado adquire direito à aposentadoria voluntária, desde que trabalhe na empresa há pelo menos 5 anos.

Adquirido o direito, extingue-se a garantia.

PN-86 REPRESENTANTES DOS TRABALHADORES. ESTABILIDADE NO EMPREGO (positivo)

Nas empresas com mais de 200 empregados é assegurada a eleição direta de um representante, com as garantias do art. 543, e seus parágrafos, da CLT.

PN-87 TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS (positivo)

É devida a remuneração em dobro do trabalho em domingos e feriados não compensados, sem prejuízo do pagamento do repouso remunerado, desde que, para este, não seja estabelecido outro dia pelo empregador.

PN-88 DESCONTO EM FOLHA (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

A empresa poderá descontar da remuneração mensal do empregado as parcelas relativas a empréstimos do convênio MTb/CEF, bem como prestações referentes a financiamento de tratamento odontológico feito pelo sindicato convenente, mensalidades de seguro ou outros, desde que os descontos sejam autorizados pelo empregado e não excedam a 30% da remuneração mensal.

PN-89 REEMBOLSO DE DESPESAS (positivo)

Defere-se o reembolso das despesas de alimentação e pernoite a motorista e ajudante, quando executarem tarefas a mais de 100 km da empresa.

(Ex-PN 142)

PN-90 TRABALHO NOTURNO. ADICIONAL DE 60% (positivo) - (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

O trabalho noturno será pago com adicional de 60%, a incidir sobre o salário da hora normal.

PN-91 ACESSO DE DIRIGENTE SINDICAL À EMPRESA (positivo)

Assegura-se o acesso dos dirigentes sindicais às empresas, nos intervalos destinados a alimentação e descanso, para desempenho de suas funções, vedada a divulgação de matéria político-partidária ou ofensiva.

PN-92 GARANTIA DE REPOUSO REMUNERADO. INGRESSO COM ATRASO (positivo)

Assegura-se o repouso remunerado ao empregado que chegar atrasado, quando permitido seu ingresso pelo empregador, compensado o atraso no final da jornada de trabalho ou da semana.

PN-93 COMPROVANTE DE PAGAMENTO (positivo)

O pagamento do salário será feito mediante recibo, fornecendo-se cópia ao empregado, com a identificação da empresa, e do qual constarão a remuneração, com a discriminação das parcelas, a quantia líquida paga, os dias trabalhados ou o total da produção, as horas extras e os descontos efetuados, inclusive para a Previdência Social, e o valor correspondente ao FGTS.

PN-94 EMPREGADO RURAL. SALÁRIO-DOENÇA (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Assegura-se ao trabalhador rural o direito aos salários dos primeiros 15 dias de afastamento em virtude de doença. Possuindo a empresa serviço médico ou mantendo convênio com terceiro, a este caberá o abono das faltas.

PN-95 ABONO DE FALTA PARA LEVAR FILHO AO MÉDICO (positivo)

Assegura-se o direito à ausência remunerada de 1 (um) dia por semestre ao empregado, para levar ao médico filho menor ou dependente previdenciário de até 6 (seis) anos de idade, mediante comprovação no prazo de 48 horas.

PN-96 AVISO PRÉVIO. REDUÇÃO DA JORNADA (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

No início do período do aviso prévio, o empregado poderá optar pela redução de 2 horas no começo ou no final da jornada de trabalho.

PN-97 PROIBIÇÃO DE ESTORNO DE COMISSÕES (positivo)

Ressalvada a hipótese prevista no art. 7º da Lei nº 3207/1957, fica vedado às empresas o desconto ou estorno das comissões do empregado, incidentes sobre mercadorias devolvidas pelo cliente, após a efetivação de venda.

PN-98 RETENÇÃO DA CTPS. INDENIZAÇÃO (positivo)

Será devida ao empregado a indenização correspondente a 1 (um) dia de salário, por dia de atraso, pela retenção de sua carteira profissional após o prazo de 48 horas.

PN-99 NOVA FUNÇÃO. SALÁRIO (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Assegura-se ao empregado, designado ou promovido, o direito de receber integralmente o salário da nova função, observando-se o disposto no art. 460 da CLT.

PN-100 FÉRIAS. INÍCIO DO PERÍODO DE GOZO (positivo)

O início das férias, coletivas ou individuais, não poderá coincidir com sábado, domingo, feriado ou dia de compensação de repouso semanal.

PN-101 ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998)

Concede-se adicional de transferência estabelecido pelo § 3º do art. 469 da CLT, no percentual de 50%.

PN-102 ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS VIGIAS (positivo)

A empresa prestará assistência jurídica a seu empregado que, no exercício da função de vigia, praticar ato que o leve a responder a ação penal.

PN-103 GRATIFICAÇÃO DE CAIXA (positivo)

Concede-se ao empregado que exercer permanentemente a função de caixa a gratificação de 10% sobre seu salário, excluídos do cálculo adicionais, acréscimos e vantagens pessoais.

PN-104 QUADRO DE AVISOS (positivo)

Defere-se a afixação, na empresa, de quadro de avisos do sindicato, para comunicados de interesse dos empregados, vedados os de conteúdo político-partidário ou ofensivo.

PN-105 ANOTAÇÃO NA CARTEIRA PROFISSIONAL (positivo)

As empresas ficam obrigadas a anotar na carteira de trabalho a função efetivamente exercida pelo empregado, observada a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO).

PN-106 EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE INSALUBRE. FORNECIMENTO DE LEITE (positivo)

Os empregadores que se dedicarem à pecuária leiteira fornecerão, diariamente, 1 (um) litro de leite aos trabalhadores que exerçam atividades insalubres.

PN-107 EMPREGADO RURAL. CAIXA DE MEDICAMENTOS (positivo)

Nos locais de trabalho no campo serão mantidos pelo empregador medicamentos e materiais de primeiros socorros.

PN-108 EMPREGADO RURAL. ABRIGO NO LOCAL DE TRABALHO (positivo)

Os empregadores rurais ficam obrigados a construir abrigos rústicos, nos locais de trabalho, para proteção de seus empregados.

PN-109 DESCONTO-MORADIA (positivo)

Autoriza-se o desconto da moradia fornecida ao empregado somente quando o imóvel tiver o habite-se concedido pela autoridade competente.

PN-110 EMPREGADO RURAL. FERRAMENTAS. FORNECIMENTO PELO EMPREGADOR (positivo)

Serão fornecidas gratuitamente, pelo empregador, as ferramentas necessárias à execução do trabalho.

PN-111 RELAÇÃO DE EMPREGADOS (positivo)

Obriga-se a empresa a remeter ao sindicato profissional, uma vez por ano, a relação dos empregados pertencentes à categoria.

PN-112 JORNALISTA. SEGURO DE VIDA (positivo)

Institui-se a obrigação do seguro de vida em favor de jornalista designado para prestar serviço em área de risco.

PN-113 TRANSPORTE DE ACIDENTADOS, DOENTES E PARTURIENTES (positivo)

Obriga-se o empregador a transportar o empregado, com urgência, para local apropriado, em caso de acidente, mal súbito ou parto, desde que ocorram no horário de trabalho ou em consequência deste.

PN-114 CONTAGEM DO TEMPO GASTO COM TRANSPORTE (positivo) – (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 81/1998, DJJ 20.08.1998)

Computa-se na jornada laboral o tempo gasto no trajeto do trabalhador, em condução fornecida pelo empregador, da cidade e para o local de trabalho de difícil acesso e não servido por transporte regular e, de volta, até o ponto costumeiro.

PN-115 UNIFORMES (positivo)

Determina-se o fornecimento gratuito de uniformes, desde que exigido seu uso pelo empregador.

PN-116 FÉRIAS. CANCELAMENTO OU ADIANTAMENTO (positivo)

Comunicado ao empregado o período do gozo de férias individuais ou coletivas, o empregador somente poderá cancelar ou modificar o início previsto se ocorrer necessidade imperiosa e, ainda assim, mediante o ressarcimento, ao empregado, dos prejuízos financeiros por este comprovados.

PN-117 PAGAMENTO DO SALÁRIO COM CHEQUE (positivo)

Se o pagamento do salário for feito em cheque, a empresa dará ao trabalhador o tempo necessário para descontá-lo, no mesmo dia.

PN-118 QUEBRA DE MATERIAL (positivo)

Não se permite o desconto salarial por quebra de material, salvo nas hipóteses de dolo ou recusa de apresentação dos objetos danificados, ou ainda, havendo previsão contratual, de culpa comprovada do empregado.

PN-119 CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – (mantido) DEJT divulgado em 25.08.2014

“A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoreamento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.”

PN-120 SENTENÇA NORMATIVA. DURAÇÃO. POSSIBILIDADE E LIMITES (positivo) - (Res. 176/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011)

A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

