

REVISTA DO
TRIBUNAL
DO TRABALHO DA
2ª REGIÃO

ISSN 1984-5448

e-ISSN 2764-572X

v.15 n.30 julho/dezembro de 2023



Tribunal Regional do Trabalho
2ª Região | São Paulo

Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região

ISSN 1984-5448
e-ISSN 2764-572X

v.15 n.30 supl.1 jul./dez. 2023.

Beatriz de Lima Pereira
Desembargadora Presidente

Maria Elizabeth Mostardo Nunes
Desembargadora Vice-Presidente Administrativa

Marcelo Freire Gonçalves
Desembargador Vice-Presidente Judicial

Eduardo de Azevedo Silva
Desembargador Corregedor Regional

Comissão de Revista, biênio 2022-2024
Desembargadora Maria José Bighetti Ordoño (Presidente)
Desembargador Daniel de Paula Guimarães
Desembargadora Catarina von Zuben

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista, as afirmações e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores. Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, do Tribunal. É permitida a citação total ou parcial da matéria nela constante, desde que mencionada a fonte.

Versão digital disponível no Portal do TRT-2 em <https://ww2.trt2.jus.br/jurisprudencia/publicacoes/revista-do-tribunal>

Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região [recurso eletrônico] / Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). – n. 1 (jan./abr. 2009)-. -- São Paulo : TRT2, 2009-.
v.

Semestral.

Quadrimestral (2009-2013).

Absorveu: Synthesis, Revtrim e Equilíbrio.

Os números 19 a 25 foram publicados somente em formato eletrônico.

As decisões judiciais são publicadas como suplemento a partir do n. 28.

Disponível em aplicativos IOS, Android e versão on-line:

<https://ww2.trt2.jus.br/jurisprudencia/publicacoes/revista-do-tribunal>

ISSN 1984-5448 (impressa)

ISSN 2764-572X (on-line)

1. Direito do trabalho - Periódicos. 2. Justiça do trabalho. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.).

CDU 34:331(05)

*Ficha catalográfica elaborada pela
Coordenadoria de Biblioteca do TRT da 2ª Região*

Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região

ISSN 1984-5448
e-ISSN 2764-572X

v.15 n.30 supl.1 jul./dez. 2023.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Secretaria de Gestão Jurisprudencial, Normativa e Documental

Coordenadoria de Normas, Jurisprudência e Divulgação

Edifício Sede - Rua da Consolação n. 1272, 2º andar, Centro - São Paulo - SP - CEP: 01302-906

Informações: (11) 3150-2000 r. 2314 e 2359

E-mail: revista@trt2.jus.br | Site: ww2.trt2.jus.br

Coordenação Geral	Comissão de Revista, biênio 2022-2024 Desembargadora Maria José Bighetti Ordoño Desembargador Daniel de Paula Guimarães Desembargadora Catarina von Zuben
Conselho Editorial	Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro Guilherme Guimarães Feliciano Lorena de Mello Rezende Colnago Ronaldo Lima dos Santos Sandra Miguel Abou Assali Bertelli Silvana Abramo Margherito Ariano Simone Fritschy Louro
Pareceristas desta edição	Carlos Abener de Oliveira Rodrigues Filho Lorena de Mello Rezende Colnago Marcelo Azevedo Chamone Oscar Krost Raphael Jacob Brolio Sérgio Cabral dos Reis Victor Emanuel Bertoldo Teixeira
Indexação, organização, supervisão e editoração	Secretaria de Gestão Jurisprudencial, Normativa e Documental Coordenadoria de Normas, Jurisprudência e Divulgação Ana Luísa Carneiro Barreiros Ana Paula da Silva Aveiro Andreza Aparecida de Melo Carla Valeria Martucci Cláudia Miranda Gonçalves Danielle Kind Eleutério Elisiane Wust Margarete Vitória Moura dos Santos Mariângela Freitas Monoo Gonzales Patrícia Dias De Rossi
Normalização	Escola Judicial do TRT2 - EJUD2 Coordenadoria de Biblioteca Adriana Cristina Bósio Pires Barbara Raquel Maidel Cibelly Elvas Barbosa Messias Pedro de Avila
Projeto Gráfico e capa	Estúdio Loah
Ilustrações	Paulo Ohori



Sumário

Editorial	<u>12</u>
Doutrina	
O sistema jurídico brasileiro no combate ao trabalho em condições análogas à de escravo = <i>The brazilian legal system in the fight against work in conditions analogous to slavery</i>	
Fabiola Marques; Vanessa Carla Genaro Fernandes	<u>16</u>
Representação coletiva dos trabalhadores controlados por plataformas digitais no capitalismo de plataforma: um panorama da representatividade no Brasil = <i>Collective representation of workers controlled by digital platforms in platform capitalism: an overview of representativity in Brazil</i>	
Kleber Soares de Araújo	<u>33</u>
Ordenamento jurídico aplicável ao contrato de teletrabalho transnacional = <i>Legal law applicable to the transnational telework contract</i>	
Djeymes Amélio de Souza Bazzi	<u>48</u>

A eficácia das ferramentas do compliance trabalhista no combate ao assédio moral no trabalho = <i>The effectiveness of labor compliance tools in combating bullying at work</i> Gicelli Paixão; Sabrina Farah	<u>60</u>
Filosofia e direito: a busca de um paradigma humanístico, social, ético e eficiente para o direito pós-moderno brasileiro = <i>Philosophy and law: the search for a humanistic, social, ethical and efficient paradigm for brazilian post modern law</i> Marcelo Gonçalves da Silva.....	<u>75</u>
Breves anotações acerca do novo paradigma do trabalho na era digital = <i>Brief notes on the new labor paradigm in the digital age</i> Stéphani da Silva Lietz.....	<u>100</u>
O meio ambiente do trabalho portuário: tutela inibitória e aplicação dos princípios da prevenção e da precaução = <i>The port work environment: injunctive relief and application of the principles of prevention and precaution</i> Marcelo Freire Gonçalves.....	<u>113</u>
Os métodos de solução de conflitos nos dissídios individuais trabalhistas: a arbitragem e o acesso à justiça = <i>Conflict resolution methods in individual labor disputes: arbitration and access to justice</i> Vanessa Ester Ferreira Nunes; Carolina Mesquita Vieira.....	<u>150</u>
O <i>danno esistenziale</i> como categoria autônoma no Brasil: considerações e enquadramento na Justiça do Trabalho = <i>The danno esistenziale as an autonomous category in Brazil: considerations and structuring in the labor courts</i> Salus Henrique Silveira Ferro.....	<u>168</u>
A geolocalização como panaceia no processo do trabalho = <i>The geolocation as a panacea at the labor law procedure</i> Walter Rosati Vegas Junior.....	<u>182</u>
A razoabilidade no deferimento de pedidos de provas digitais que contenham dados pessoais sensíveis em processos	

trabalhistas com base nas tutelas legais da LGPD e do CPC/2015 =

Reasonability in granting requests for digital evidence containing sensitive personal data in labor processes based on the legal guardianships of the LGPD and CPC/2015

Kassia Zinato Santos Machado Araujo..... 203

Flexicurity e a aplicação de trabalho decente em face da plataformização das relações de trabalho =

Flexicurity and the application of decent work towards the platformization of labor relations

Giovanni Paolo Pilosio..... 220

Trabalho portuário: saúde e segurança no contexto da automação e da regulação específica aplicável ao setor =

Port work environment: health and safety in the context of automation and specific regulation applicable to the sector

Homero Batista Mateus da Silva; Lucas Rênio da Silva..... 231

Jurisprudência anotada

Tese de Repercussão Geral, Tema n. 935 do STF Contribuição Assistencial Sindical: uma reparação histórica =

General Repercussion Thesis, Theme n. 935 of the STF Union Assistance Contribution: a historical reparation

Ronaldo Lima dos Santos; Jefferson Luiz Maciel Rodrigues..... 250

Legislação comentada

A Resolução n. 492, do CNJ, e a perspectiva de gênero como garantia de realização de direitos humanos =

CNJ Resolution 492 and the gender perspective as a guarantee of realization of human rights

Patrícia Maeda..... 274

Registros da 2ª Região

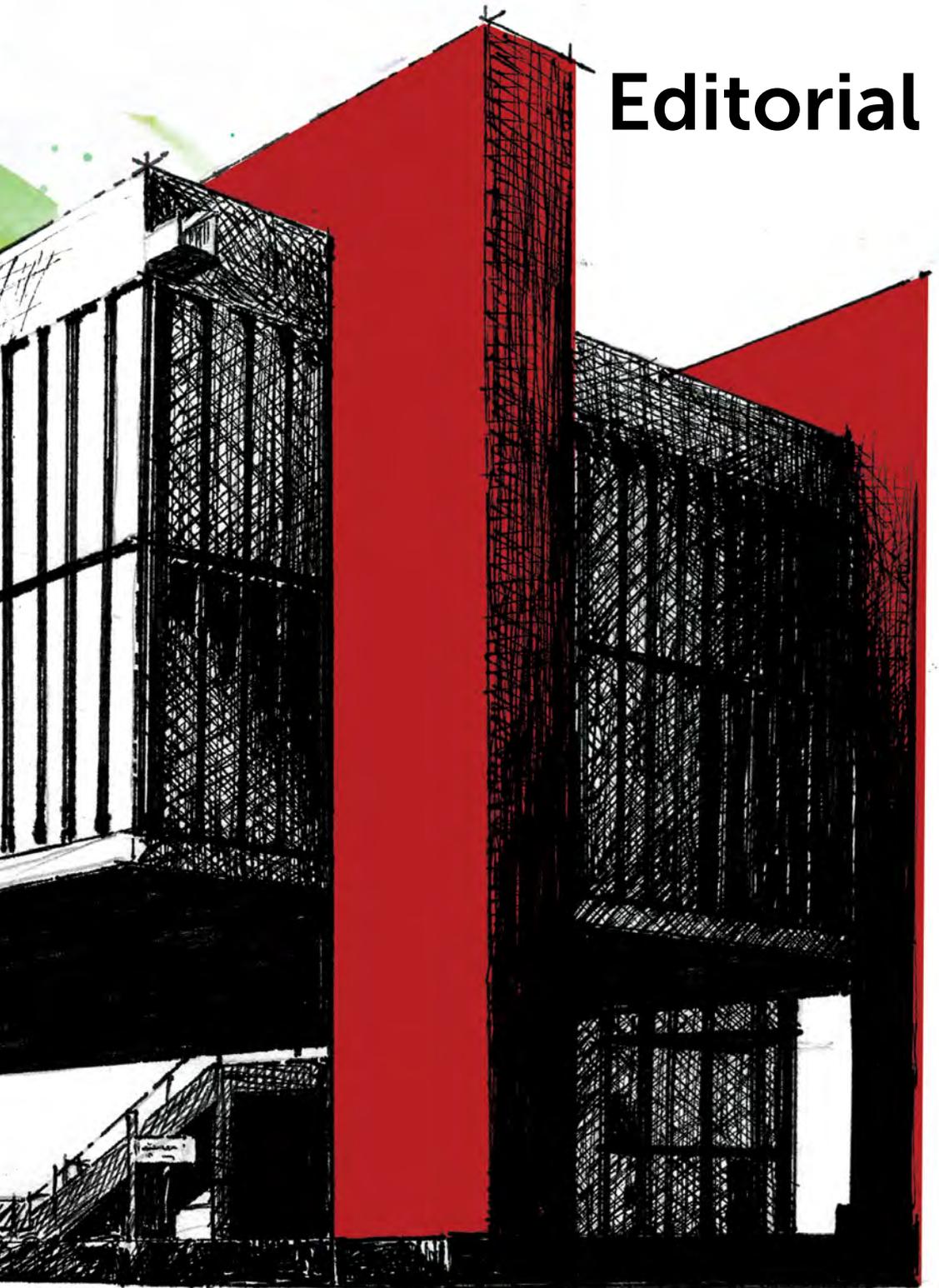
Memória da Justiça do Trabalho

Greve dos 700 mil: a paralisação que antecedeu o golpe = <i>Strike of the 700 thousand: the stoppage that preceded the coup</i> Lucas Lopes de Moraes; Belmiro Thiers Tsuda Fleming; Christiane Samira Dias Teixeira Zboril; Wellington Gardin Gomes.....	<u>285</u>
 Ações em destaque	
A importância das ações da Comissão do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Núcleo de Ações Coletivas (CNugepnac) para gestão dos precedentes qualificados e na consecução dos princípios basilares da igualdade e segurança jurídica = <i>Precedents Management and Collective Suits Committee importance for conducting qualified precedents and achieving basic principles of equality and legal security</i> Marcelo Freire Gonçalves	<u>305</u>
Acontecimentos	<u>317</u>
Composição do Tribunal	<u>326</u>
Instruções aos autores	<u>348</u>





Editorial



A 30ª edição da Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região vem recheada de artigos científicos e doutrinários sobre temas de grande relevância jurídica, política, social e econômica, e conta com o tradicional Suplemento de decisões atuais do TRT-2.

A seção Doutrina traz artigos instigantes, que convidam o leitor ao estudo e reflexão aprofundada de temas atuais que se fazem necessários no novo mundo do trabalho entre os quais se destacam a apresentação de novas ferramentas do *compliance* trabalhista no combate ao assédio moral no trabalho; discussão sobre *flexicurity*, que busca unir flexibilidade das leis trabalhistas com aumento de empregabilidade do trabalhador; a geolocalização como meio de prova; a representação coletiva dos trabalhadores controlados por plataformas digitais; o trabalho portuário e a saúde e segurança no contexto da automação; ao lado de temas tradicionais e sempre importantes como combate ao trabalho em condições análogas à de escravo e outros.

A perspectiva de gênero como garantia de realização de direitos humanos, estabelecida na Resolução n. 492, de 17 de março de 2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é o tema da seção Legislação Comentada.

Realce especial, na seção Jurisprudência anotada, para a análise da correspondência entre o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o Tema 935 de Repercussão Geral e o regime normativo da contribuição assistencial à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Em Registros da 2ª Região, a subseção Memória da Justiça do Trabalho oferta um artigo histórico que aborda a Greve dos 700 mil, que completou 60 anos em 2023, realmente imperdível e a subseção Ações em Destaque apresenta a Comissão do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Núcleo de Ações Coletivas (CNugepnac) e o trabalho por ela desenvolvido no último biênio.

E para facilitar, a partir desta edição, o Suplemento de Decisões Judiciais traz no sumário os principais assuntos de cada julgado

apresentado, auxiliando na busca de temas específicos e aguçando a curiosidade diante dos temas do momento da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Boa leitura!

Comissão de Revista, biênio 2022-2024

Desembargadora Maria José Bighetti Ordoño

Desembargador Daniel de Paula Guimarães

Desembargadora Catarina von Zuben

Conselho Editorial

Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro

Guilherme Guimarães Feliciano

Lorena de Mello Rezende Colnago

Ronaldo Lima dos Santos

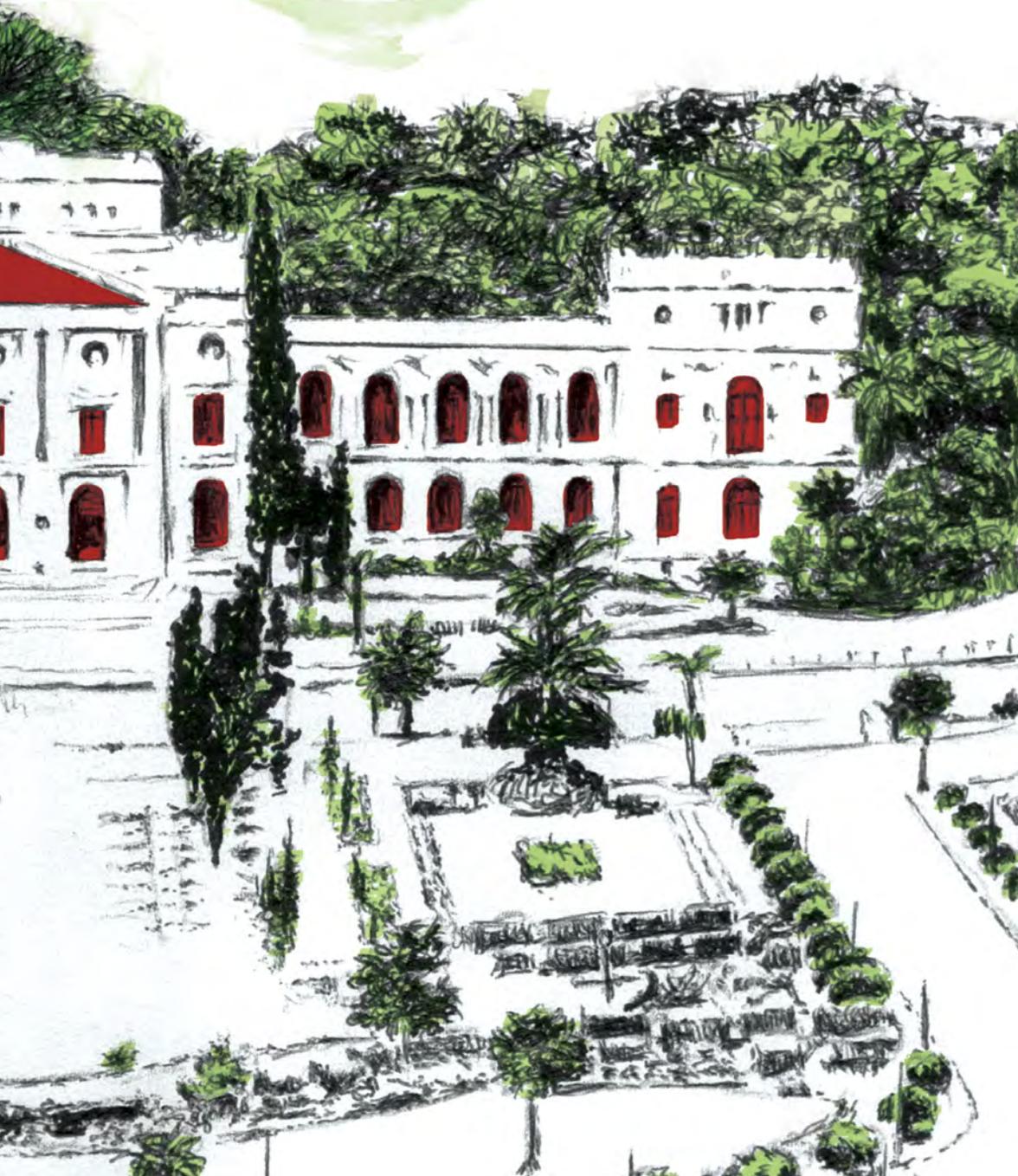
Sandra Miguel Abou Assali Bertelli

Silvana Abramo Margherito Ariano

Simone Fritschy Louro



Doutrina



O sistema jurídico brasileiro no combate ao trabalho em condições análogas à de escravo

The brazilian legal system in the fight against work in conditions analogous to slavery

Fabiola Marques*

Vanessa Carla Genaro Fernandes**

Submissão: 24 jan. 2023

Aprovação: 26 abr. 2023

Resumo: O objetivo do presente estudo é analisar o trabalho em condições análogas à de escravo, passando por um breve histórico do surgimento dessa modalidade de servidão, do conceito e suas principais características, com enfoque na preocupação com as vítimas. O artigo também inclui uma análise da jurisprudência sobre o tema, tratando brevemente do emblemático caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde versus Brasil, julgado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Da mesma forma analisa quais as medidas adotadas pelo Estado Brasileiro para repressão e erradicação dessa prática. A pesquisa utilizou o método dedutivo e foi pautada em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, bem como análise de dados.

Palavras-chave: direitos sociais fundamentais; trabalho análogo à de escravo; escravidão contemporânea.

Abstract: *The objective of the present study is to analyze work in conditions analogous to slavery, going through a brief history of the emergence of this type of servitude, the concept and its main characteristics, with a focus on concern for the victims. The article also includes an analysis of the jurisprudence on the subject, briefly addressing the emblematic case of Fazenda Brasil Verde versus Brazil, judged by the Inter-American Commission on Human Rights. Likewise, it analyzes the measures adopted by the Brazilian State for the repression and eradication of this practice. The research*

* Docente da PUC-SP na graduação e pós-graduação. Mestre e Doutora em Direito. Advogada e sócia do escritório Abud e Marques Sociedade de Advogadas. fmarques@pucsp.br

** Mestranda em Direito – Direito do Trabalho pela PUC-SP. Especialista em Direito do Trabalho pela PUC-MG (Lato Sensu). Especialista em Direito Empresarial pela PUC-SP (Lato Sensu). Advogada e sócia do escritório A. Oliveira Advogados Associados. vancgenaro@gmail.com

used the deductive method and was based on bibliographical and jurisprudential research, as well as data analysis.

Keywords: *fundamental social rights; work analogous to slavery; contemporary slavery.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Os primeiros sinais do trabalho em condições análogas à de escravo | 3 Conceito e características do trabalho em condições análogas à de escravo | 4 O Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) – Fazenda Brasil Verde | 5 Principais medidas legislativas que tratam sobre o tema no Brasil | 6 Conclusão

1 Introdução

O trabalho sempre foi fundamental para a organização da sociedade, mas fato é que nem sempre ele sozinho dignifica o homem, sendo imprescindível o recebimento da contraprestação remuneratória minimamente digna pelo trabalho prestado.

Porém, apesar da escravidão, aquela ligada intrinsecamente à questão da raça e restrição da liberdade, ter sido abolida formalmente no território nacional, há mais de 100 (cem) anos, com a promulgação da Lei n. 3.353, de 13 de maio de 1888, a submissão de pessoas às condições análogas à de escravo, ainda é ilegalmente praticada em todo o país, e até mesmo no mundo, tendo modificado apenas parte de suas características.

Não obstante os esforços do Poder Judiciário no combate a prática ilegal da submissão às condições análogas à de escravo nas últimas décadas, há ainda uma quantidade considerável de trabalhadores sujeitados as modernas formas de superexploração, sendo uma luta constante a tentativa de abolir tal atividade ilegal.

Logo, o presente artigo visa conceituar o trabalho em condições análogas à de escravo e identificar quais práticas têm sido adotadas pelo Governo Brasileiro e Poder Judiciário, objetivando a erradicação dessa triste realidade.

2 Os primeiros sinais do trabalho em condições análogas à de escravo

A escravidão foi proibida internacionalmente no ano de 1885, com a consolidação do Ato Geral da Conferência de Berlim (BEZERRA, [2023]), que contava com a presença de 14 países, como Portugal, Grã-Bretanha,

Espanha, Holanda, Suécia, Rússia, Itália, Dinamarca, Estados Unidos, Alemanha e outros, e objetivava principalmente debater a ocupação do continente africano pelos europeus.

No Brasil, por sua vez, a mão de obra escrava existiu formalmente até a sua abolição, ocorrida em 1888, trazendo a liberdade para os escravos de maneira imediata. Todavia, em uma análise desse momento histórico, verificamos que os problemas dos libertos estavam longe de serem resolvidos.

Isso porque, não foram criadas políticas públicas que garantissem condições mínimas de subsistência, inexistindo medidas efetivas para reintegrá-los economicamente na sociedade, sendo eles deixados à míngua para sobreviver, sem qualquer apoio do Estado.

Os libertos não tinham acesso à educação, não existiu uma reforma agrária que lhes garantisse o direito à propriedade, além do que havia grande insatisfação por parte dos grandes proprietários de terras que insistiam em manter as condições degradantes de trabalho, oferecendo baixos salários ou mesmo não oferecendo salários, em troca apenas de habitação e comida.

Assim, a figura do escravo, afrodescendente ou indígena, que era submetido à vontade de um senhor, a exaustivas jornadas de trabalho sem remuneração, reduzido a açoitadas, privações da liberdade e labor sem qualquer respeito à dignidade da pessoa humana, foi substituída por formas mais elaboradas de superexploração, restando presente a ideia de propriedade de um ser humano para com outro.

As consequências dessa realidade do final do século XIX, reverberam até os dias atuais, pois em que pese os libertos passarem a tomar decisões sobre a própria vida, tiveram sua autonomia limitada, já que se encontravam em estado de extrema vulnerabilidade, por não possuírem condições mínimas de sobrevivência.

Diante desse contexto histórico, surgiram os primeiros sinais da submissão às condições análogas à de escravo, assim como conhecemos na atualidade, pois os libertos, sem opção, começaram a buscar alternativas para sobreviver, migrando para outras localidades em busca de melhores condições de vida, e aceitando condições degradantes de trabalho, unicamente para manter o seu sustento.

3 Conceito e características do trabalho em condições análogas à de escravo

A superexploração da força de trabalho humano, sem quaisquer

direitos assegurados, coloca os trabalhadores sob as piores condições de subsistência, caracterizando o que conhecemos como trabalho em condições análogas à de escravos.

Sento-Sé (2001, p. 20), leciona que:

[...] o trabalho escravo se configura quando o contrato é contraído mediante fraude ou engodo, tendo o trabalhador recebido proposta tentadora de trabalho, em geral longe de sua cidade natal. Submetido a condições de trabalho degradantes, fica sujeito a jornada excessiva, tendo seu salário pago integralmente in natura e ficando impossibilitado, mediante violência ou grave ameaça, de encerrar a relação de trabalho, sob a justificativa de que teria contraído débitos não quitados com o tomador da mão de obra.

O conceito sobre o que seria a escravidão foi se modificando ao longo dos anos, não mais se limitando ao cerceamento de liberdade de ir e vir, agregando condutas como trabalho forçoso, jornadas exaustivas, servidão por dívidas, condições degradantes de labor, vigilância ostensiva no local de trabalho, apoderamento de documentos ou objetos pessoais, e diversas outras formas de desrespeito aos Direitos Humanos, que ainda existem em plena sociedade globalizada.

A jurisprudência tem corroborado esse entendimento de que a prática do trabalho em condições análogas à de escravo vai muito além da liberdade individual do trabalhador.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário 459.510, reafirmou a competência da Justiça Federal para julgar casos de exploração da força de trabalho, entendendo que:

O bem jurídico objeto de tutela pelo art. 149 do Código Penal vai além da liberdade individual, já que a prática da conduta em questão acaba por vilipendiar outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente como a dignidade da pessoa humana, os direitos trabalhistas e previdenciários, indistintamente considerados. (BRASIL, 2015).

As pessoas submetidas às condições análogas à de escravo são vulneráveis economicamente, possuindo baixa escolaridade, pouca ou nenhuma qualificação profissional, agregado a falta de oportunidade de emprego e renda, levando esses trabalhadores a uma vida precária, necessitando de qualquer tipo de labor para manter sua subsistência.

Dessa forma, os aliciadores, com falsas promessas de trabalho

honesto e melhores condições de vida para os trabalhadores vulneráveis, atraem essas pessoas para regiões distantes de suas origens, que ao iniciarem a prestação de serviços, se deparam com uma triste realidade: as circunstâncias de trabalho são ultrajantes em relação à alimentação; alojamento; falta de higiene; e ali vão se submetendo às jornadas exaustivas de trabalho e situações humilhantes de labor.

No decorrer da trajetória são adquiridas dívidas, de deslocamento, de hospedagem, alimentação, sendo comum o trabalhador comprar alimentos em quitanda/mercearia localizadas no próprio local, para futuro desconto na remuneração, sendo que ao final, nada tem a receber, prática condenável na legislação trabalhista, nos termos do artigo 462, §2º da CLT.

Com o não pagamento das dívidas, vem a consequente restrição do direito de ir e vir, com a retenção dos documentos pelo empregador, caracterizando-se definitivamente a condição análoga à de escravo.

Do contrário à escravidão presente no Brasil, nos anos de 1530 a 1888, em que a exploração da força de trabalho de homens, mulheres e crianças não era recompensada, curiosamente, na atualidade, muitos desses trabalhadores são pagos, mas a baixa remuneração impede que quitem as dívidas adquiridas em decorrência da prestação de serviços, impossibilitando que retornem para os locais de origem, em evidente círculo vicioso.

Muitas vítimas do trabalho em condições análogas à de escravo são crianças e mulheres, constantemente exploradas sexualmente, acontecendo sem que sequer o trabalhador saiba que está sendo levado para o trabalho análogo à escravo ou mesmo a prostituição.

As fugas ou tentativas de fugas, também estão presentes nessas relações, mas quando tentam, os trabalhadores colocam sua vida em risco, pois os empregadores ligados ao trabalho escravo agem de forma criminosa, vigiando o deslocamento dos labutadores de maneira a não permitir que saiam dos locais de trabalho, restando fortemente armados e mantendo-os sob a mira da opressão.

Segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2016), a maior quantidade de vítimas de trabalho escravo no Brasil é originária das regiões norte e nordeste, dos estados que se caracterizam por serem mais pobres, com maiores índices de analfabetismo e de emprego rural.

Atualmente, a quantidade de pessoas submetidas a essa aviltante realidade é alarmante. De acordo com a OIT, no ano de 2021, mais de 49 milhões de pessoas foram vítimas da escravidão moderna no mundo. Portanto, de cada 150 pessoas, uma vive em condições análogas à

escravidão. A OIT, ainda destaca que de 2016 a 2021, houve um crescimento alarmante de 10 milhões de pessoas em situação de escravidão moderna (OIT, [2022c]).

Somente no Brasil, entre os anos de 1995 e 2020, mais de 57 mil pessoas foram libertadas das condições de trabalho análogas à escravos, segundo dados do Radar da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) (BRASIL, [2022b]).

O Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas destacou que:

(i) escravidão é uma indústria organizada com conceitos e estatutos de análise próprios. (ii) essa indústria se distribui de forma estruturada pelo território brasileiro, (iii) como uma indústria organizada e espacialmente estruturada, o trabalho escravo possui curvas de oferta e de demanda. (BRASIL, 2017a).

Esses trabalhadores se enquadram em sua maioria como pardos, mulatos, caboclos, cafuzos, mamelucos ou mestiços, estando presente também a população indígena. Ainda se encontram no perfil desses trabalhadores os imigrantes e refugiados, sendo que possuem baixa escolaridade.

Essa superexploração do trabalhador é fundamentada principalmente em causas econômicas, e está presente nas principais cadeias produtivas, como a indústria têxtil, pecuária, trabalho doméstico, produção de carvão, cultivo de cana de açúcar, construção civil e outras atividades, uma vez que muitas vezes o empregador procura maximizar seus ganhos econômicos com o mínimo de custo para a produção do bem, sonogando direitos trabalhistas e previdenciários, lesando a ampla concorrência e acarretando perda para o mercado de atuação como um todo.

A impunidade em relação aos empregadores que submetem seus empregados a trabalho escravo ou em condições análogas à de escravo, também é algo que impressiona e estimula a prática do delito.

No período de 2008 a 2019, cerca de 2.679 réus foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 149 do Código Penal. Destes, apenas 112 foram condenados definitivamente, correspondendo a apenas 4,2% de todos os acusados (EM 11 ANOS..., 2021).

De acordo com a OIT ([2022b]), a impunidade da submissão ao trabalho escravo se deve à articulação dos fazendeiros com setores dos poderes federais, estaduais e municipais no Brasil, sendo que

muitos desses fazendeiros exercem domínio e influência em diferentes instâncias do poder nacional, seja de forma direta ou indireta.

4 O Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) – Fazenda Brasil Verde

Caso emblemático julgado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em 15 de dezembro de 2016, *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde VS Brasil*, o Estado Brasileiro foi internacionalmente responsabilizado pela existência de trabalho em condições análogas à de escravo no território nacional.

A importância do caso se justifica haja vista ter sido a primeira vez que o Brasil foi julgado pela CIDH, sendo o principal órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), responsável pela proteção dos Direitos Humanos no continente americano e integrante do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

Em breve síntese, o Brasil foi inicialmente acusado de não investigar as denúncias de <NOME>, realizadas em 1989, sobre a prática de submissão às condições análogas à escravidão e pelo desinteresse em desvendar o assassinato de seu colega de trabalho, conhecido como “Paraná”, ocorridos em Sapucaia (PA).

Na época:

A vítima <NOME> que tinha 17 (dezesete) anos de idade, com outros 60 (sessenta) trabalhadores, foram retidos contra a sua vontade e forçados a trabalhar sem remuneração e em condições desumanas e ilegais. Ao tentar fugir da fazenda, <NOME> e outro trabalhador foram atingidos pelo disparo de arma de fogo, <NOME> foi atingido pelos disparos, mas sobreviveu, pois os seus agressores pensaram que estava morto. O outro trabalhador que o acompanhava, apenas conhecido pelo apelido Paraná, foi morto. Seus corpos foram levados em uma caminhonete pelos assassinos e deixados em um terreno próximo de outra fazenda. <NOME> conseguiu chegar a esta outra fazenda e foi socorrido, o que possibilitou a apresentação da denúncia. (SCHWARZ, 2012, p. 989 *apud* BERTOLIN; KAMADA, 2015, p. 71).

Em decorrência do ocorrido, <NOME> perdeu um olho e a mão direita (SCAFF, 2010).

Assim, em 16 de dezembro de 1994, as organizações não

governamentais Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e Américas Watch apresentaram denúncia contra o Brasil à CIDH, alegando que houve violação dos artigos 6 (proibição de escravidão e servidão); 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), em conjunção com a violação do artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; e artigos I (direito à vida, à liberdade, à segurança e integridade pessoal), XIV (direito ao trabalho e a uma justa remuneração) e XXV (direito à proteção contra a detenção arbitrária) da Declaração Americana sobre Direitos e Obrigações do Homem (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003).

A denúncia foi recebida em 22 de fevereiro de 1994, sendo que uma delegação da CIDH (OEA) compareceu no Brasil, em novembro de 1995, se dirigindo diretamente a zona de Xinguara, na cidade de Belém, objetivando apurar minuciosamente os fatos narrados por <NOME>.

Sequencialmente, a Comissão elaborou um relatório admitindo o mérito do caso e concluindo que o Brasil era responsável por violações à Declaração Americana sobre os Deveres e Direitos do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O relatório desencadeou um processo de solução amistosa em 2001, no qual o Brasil reconheceu sua responsabilidade em relação ao caso, haja vista que os órgãos estatais não foram eficazes para prevenir a prática de trabalho análogo à escravidão, se comprometendo a praticar esforços para combatê-lo, diligenciar as medidas necessárias para punir os responsáveis diretos pelos crimes ocorridos na Fazenda Brasil Verde, e ainda pagar o montante de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais) a <NOME>, a título de indenização por danos materiais e morais.

Entretanto, no período de 1988 e 2000, outras denúncias sobre o trabalho análogo à de escravidão na Fazenda Brasil Verde, foram encaminhados pela Comissão Pastoral da Terra (CPT) e o Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL/Brasil), para apuração da CIDH (OEA), haja vista a omissão e negligência nacional em investigar diligentemente a prática de trabalho escravo na referida Fazenda Brasil Verde.

No período citado houve o desaparecimento dos adolescentes chamados <NOME>, de 17 anos, e <NOME>, de 16 anos, aliciados para trabalhar na fazenda, bem como constatou-se, através de diversas fiscalizações da Polícia Federal Brasileira, a submissão de outros trabalhadores à situação análoga à de escravidão.

Assim, em 2016, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana (OEA) a retomar as investigações sobre as denúncias apontadas contra

da Fazenda Brasil Verde, adotar medidas para evitar que a prescrição seja aplicada ao delito de escravidão, e reparar as vítimas pelos danos imateriais sofridos, pagando indenizações pecuniárias a 128 trabalhadores (COMISSÃO PASTORAL DA TERRA, 2016).

O caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs Brasil foi de suma importância no combate ao trabalho em condições análogas à de escravo, pois foi a primeira vez que um Tribunal Interamericano reconheceu a existência de uma discriminação estrutural histórica, sendo também a primeira vez que a Corte Internacional de Direitos Humanos categoricamente ordenou a responsabilidade internacional de um Estado por perpetuar esta situação estrutural histórica de exclusão.

5 Principais medidas legislativas que tratam sobre o tema no Brasil

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não dispõe sobre o que seria o trabalho submetido à condição análoga à de escravo. A construção jurídica brasileira se fundamenta no artigo 5º, inciso III e artigo 243 ambos da Constituição Federal (CF/1988), na redação do artigo 149 do Código Penal, e em normas infralegais, ou seja, nos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, além de construções jurisprudenciais e doutrinárias.

De acordo com o Ministério do Trabalho e Previdência (BRASIL, 2020), as normas infralegais que tratam da Fiscalização e Combate ao Trabalho Escravo no Brasil, inclui desde Convenções da OIT até portarias e instruções normativas, sendo que desde os primórdios do início do século XX, diversos países vêm debatendo sobre as formas de combater o trabalho análogo à de escravo e garantir um labor decente para os trabalhadores.

Entre os principais marcos internacionais de direitos humanos relacionados ao tema do trabalho forçado está a Convenção sobre Trabalho Forçado n. 29, adotada pela Organização Internacional do Trabalho (1930) e ratificada pelo Brasil em 1957, tutelando os direitos laborais e proibindo o “trabalho forçado ou obrigatório”.

A Convenção n. 29 da OIT, definiu o trabalho forçado ou obrigatório como sendo “todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade.” (OIT, [2022a]). A amplitude do conceito buscou incluir todas as hipóteses de trabalho forçado existentes no mundo na tentativa de erradicá-lo.

Todavia, a definição trazida pela Convenção n. 29 da OIT gera amplo debate, uma vez que presume o trabalho escravo como o realizado sob ameaça ou coação do empregador, sendo que se verifica nessa nova forma de escravidão, que o trabalhador em diversas ocasiões, se propõe espontaneamente ao labor sendo iludido por falsas promessas dos aliciadores, vislumbrando o ambiente degradante apenas depois ter iniciado a prestação de serviços, e por motivos diversos, não consegue se desvincular da situação desfavorável em que se encontra.

Belisário (2005, p. 102) debatendo o tema entende:

[...] que nenhum trabalhador irá se oferecer espontaneamente para ser explorado e não ter reconhecido seus direitos trabalhistas, se assim o fizesse, essa disposição seria nula, porque as normas de proteção ao trabalho são de ordem pública, portanto irrenunciáveis, sendo a dignidade do ser humano também.

Enfrentando o debate, o STF definiu que para a configuração do crime previsto no artigo 149 do Código Penal:

[...] não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima “a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva” ou “a condições degradantes de trabalho”, condutas alternativas previstas no tipo penal. (BRASIL, 2012).

A Convenção n. 29 também trouxe o compromisso para os signatários de fiscalizar a punir criminalmente o trabalho forçado, garantindo que as sanções impostas pela lei sejam amplamente respeitadas¹, objetivando que os Estados-membros abolissem o trabalho forçado no menor espaço de tempo possível.

Outro marco importante no combate ao trabalho em condições análogas à de escravo foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), proclamada pela Assembleia Geral da ONU e, ratificada no mesmo ano pelo Brasil.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos proibiu a escravidão e o tráfico de escravos em todas as suas formas (art. IV), estabelecendo

1 Artigo 25. O ato de exigir ilegalmente trabalho forçado ou compulsório estará sujeito a sanções penais, e cada Membro que ratificar esta Convenção terá a obrigação de certificar-se de que assanções impostas por lei são realmente efetivas e rigorosamente aplicadas.....

o direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a proteção contra o emprego, condições justas e favoráveis de trabalho, liberdade sindical (art. XXIII), bem como o direito ao repouso, lazer, limitação de horas de trabalho e férias remuneradas periódicas (art. XXIV).

A Organização das Nações Unidas (ONU), em 1969, também editou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), ratificado pelo Brasil em 1992, que entre outras disposições, assegura que todo ser humano tem direito a um trabalho livremente escolhido e aceito, devendo os Estados membros salvaguardar esse direito (art. 6º).

A CF/1988 enalteceu a importância do trabalhador, enfatizando como princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, incisos III e IV), proibindo ainda o tratamento desumano ou degradante (art. 5º, inciso III) e prevendo o confisco de bens relacionados a exploração de trabalho escravo (art. 243).

Por sua vez, a Lei n. 10.803/2003, trouxe uma alteração importante no artigo 149 do Código Penal, criminalizando o trabalho escravo e tornando mais claro o que seria o trabalho análogo a escravo no Brasil, "*in verbis*":

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.
(BRASIL, 2003).

Em 22 de junho de 2010, o Banco Central do Brasil emitiu a Portaria

n. 3.876, que proibiu a concessão de crédito rural para pessoas físicas e jurídicas inscritas no Registro de Empregadores (“Lista Suja”) que mantivessem trabalhadores em condições análogas à de escravo.

Em 2014, foi aprovada a Emenda Constitucional n. 81, determinando que as propriedades urbanas e rurais de qualquer região do país onde forem localizadas, entre outras, exploração de trabalho escravo, seriam expropriadas (art. 243 da CF/1988) (BRASIL, 2014).

No mesmo sentido, regulamentado atualmente pela Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH n. 04/2016, foi criado em 2011, o “Cadastro de Empregadores que tenham submetido Trabalhadores a Condições Análogas à de Escravo”, vulgarmente conhecido como “lista suja do trabalho escravo”, se tratando de uma relação dos empregadores que sujeitam os trabalhadores a condições análogas às de escravidão.

Atualmente, essa lista, atualizada em 05 de outubro de 2022, possui 183 estabelecimentos cadastrados como empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo (BRASIL, [2022a]).

Em 28 de dezembro de 2017 foi publicada a Portaria MTb n. 1.293 que dispõe sobre os conceitos de trabalho em condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho e da divulgação do cadastro de empregadores que tenham submetido trabalhadores à condição análoga à de escravo (BRASIL, 2017b).

E ainda, a Instrução Normativa SIT n. 139/2018, que dispõe sobre a fiscalização para a erradicação de trabalho em condição análoga à de escravo e dá outras providências.

Na esfera dos Tribunais Regionais Trabalhistas, as fiscalizações do Ministério Público do Trabalho (MPT) têm auxiliado no combate a prática.

Em Goiás, por exemplo, uma fiscalização do MPT verificou a submissão de 25 empregados a condições análogas à de escravo, ajuizando Ação Civil Pública (BRASIL, 2022c). Após a devida instrução processual, a sentença foi proferida e a empresa denunciada foi condenada ao pagamento de quinhentos mil reais, a título de danos morais coletivos e outros cinco mil reais, em danos morais individuais para cada um dos trabalhadores.

Mas todo esse arcabouço jurídico não é suficiente para conter o crescimento dos casos de escravidão, sendo que o combate a essa prática vergonhosa deve ser constante, tanto pelo Governo Brasileiro, quanto pelo Judiciário e toda a sociedade.

6 Conclusão

É inegável que a sociedade se desenvolveu economicamente em decorrência do trabalho escravo, que perdurou por séculos até a sua efetiva abolição. Entretanto, como visto no presente artigo, a superexploração da força laboral ainda está presente na economia mundial.

Embora, com o passar dos anos as características tenham se modificado, resta inegável que as novas condutas, que podem ser praticadas em conjunto ou isoladamente, ensejaram ao que chamamos atualmente de trabalho em condições análogas à de escravo.

Tais novas condutas abrangem além do trabalho forçado, a submissão a condições degradantes de labor; jornadas exaustivas; vigilância ostensiva, cerceamento do uso de meio de transporte, apoderamento de documentos, entre diversas outras características que violam os direitos fundamentais dos trabalhadores.

A despeito de existir uma legislação criminal que prevê pena privativa de liberdade para os exploradores de mão de obra em condições análogas à de escravo, o Poder Judiciário competente, na análise dos crimes, ainda caminha a passos lentos, não tendo aplicado com veemência a legislação, garantindo certa impunidade a esse tipo de empregador.

Já na esfera laboral, a Justiça Trabalhista tem aplicado muitas consideráveis na tentativa de extirpar a superexploração, mas a desproporção entre a dimensão do território nacional, e a quantidade de servidores públicos responsáveis pelas fiscalizações, dificultam a atuação dos Auditores do Trabalho e Ministério Público do Trabalho.

Assim, resta inegável a importância de instrumentos jurídicos mais efetivos, que viabilizem a punição daqueles que se utilizam dessas práticas exploratórias, sendo urgente combater essa devastação dos direitos laborais.

Referências

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Resolução n. 3.876, 22 de junho de 2010*. Veda a concessão de crédito rural para pessoas físicas ou jurídicas que estão inscritas no Cadastro de Empregadores que mantiveram trabalhadores em condições análogas à de escravo instituído pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 2010. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/>

normativos/res/2010/pdf/res_3876_v1_O.pdf. Acesso em 12 abr. 2022.

BELISÁRIO, Luiz Guilherme. *A redução de trabalhadores rurais à condição análoga à de escravos: um problema de direito penal trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; KAMADA, Fabiana Larissa. A Organização Internacional do Trabalho e o combate às novas formas de escravidão no Brasil. *In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (coord.). Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: um debate atual*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 181-196.

BEZERRA, Juliana. Conferência de Berlim. *Toda matéria*. [S. l.], [2023]. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/conferencia-de-berlim/>. Acesso em: 8 maio 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 abr. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Emenda Constitucional n. 81, de 5 de junho de 2014*. Dá nova redação ao art. 243 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc81.htm. Acesso em: 12 maio 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 12 maio 2023.

BRASIL. *Lei n. 10.803, de 11 de dezembro de 2003*. Altera o art. 149 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para estabelecer penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.803.htm. Acesso em: 12 maio 2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT). *Combate ao Trabalho em Condições Análogas às de Escravo. Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo (Lista Suja do Trabalho Escravo)*. Brasília, DF, [2022a]. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/areas-de-atuacao/cadastro_de_empregadores.pdf. Acesso em: 21 out. 2022.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT). *Radar SIT*. Brasília, DF, [2022b]. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>. Acesso em: 1 abr. 2022.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria MTb n. 1.293, de 28 de dezembro de 2017. Dispõe sobre os conceitos de trabalho em condições análogas à de escravo para fins de concessão de seguro-desemprego ao trabalhador que vier a ser resgatado em fiscalização do Ministério do Trabalho [...]. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 154, n. 249, p. 186-187, 29 dez. 2017b. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/1497798/do1-2017-12-29-portaria-n-1-293-de-28-de-dezembro-de-2017-1497794. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Inquérito 3.412 Alagoas*. Penal. Redução a condição análoga à de escravo. Escravidão moderna [...]. Relator: Min. Marco Aurélio. Relatora do Acórdão: Min. Rosa Weber, 29 de março de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3076256>. Acesso em: 12 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário 459.510 Mato Grosso*. Recurso extraordinário. Constitucional. Penal. Processual Penal. Competência. Redução a condição análoga à de escravo [...]. Relator: Min. Cezar Peluso. Relator do Acórdão: Min. Dias Toffoli, 26 de novembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10710211>. Acesso em: 8 maio 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 18.) (2. Vara). *Processo n. 0011012-28.2020.5.18.0052*. Requerente: Ministério

Público do Trabalho. Requerido: Shox do Brasil Construções Ltda. Juíza Nayara dos Santos Souza, 26 de janeiro de 2022c. Sentença ID 967abd1. Disponível em: https://sistemas.trt18.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=1&p_id=48297235&p_idpje=756302&p_num=756302&p_npag=x. Acesso em: 19 maio 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório n. 95/03, de 24 de outubro de 2003*. Caso 11.289. Solução amistosa. <NOME>. Brasil. [S. l.], 2003. Disponível em: <http://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>. Acesso em: 22 jul. 2022.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. Em sentença histórica da Corte Interamericana (OEA), Brasil é condenado por trabalho escravo e tráfico de pessoas. *Comissão Pastoral da Terra, Goiânia, 20 dez. 2016*. Disponível em: <https://www.cptnacional.org.br/publicacoes/noticias/trabalho-escravo/3550-em-sentenca-historica-da-corte-interamericana-oea-brasil-e-condenado-por-trabalho-escravo-e-trafico-de-pessoas>. Acesso em: 12 abr. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. Sentença de 20 de outubro de 2016*. [S. l.], 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 12 abr. 2022.

EM 11 ANOS, Justiça condenou 4,2% dos réus por trabalho escravo, diz pesquisa. *Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 28 de janeiro de 2021*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-28/11-anos-justica-condenou-42-reus-trabalho-escravo>. Acesso em: 21 out. 2022.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. SMARTLAB. OBSERVATÓRIO DIGITAL DO TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL. *Nota Técnica SMARTLAB n. 1/2017*. Principais achados. Visão geral sobre o Observatório Digital do Trabalho Escravo. Brasília, DF, 2017a. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_555892.pdf. Acesso em: 20 jun. 2023.

OIT. *Convenções. C029 - Trabalho forçado ou obrigatório*. Brasília, DF, [2022a]. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235021/lang--pt/index.htm. Acesso em: 1 abr. 2022.

OIT. *Temas. Trabalho escravo. Normas internacionais sobre trabalho forçado*. Brasília, DF, [2022b]. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-escravo/WCMS_393063/lang--pt/index.htm. Acesso em: 30 mar. 2022.

OIT. *Temas. Trabalho forçado*. Brasília, DF, [2022c]. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-escravo/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 30 mar. 2022.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 19 maio 2023.

SCAFF, Luma Cavaleiro de Macêdo. Estudo do caso – <NOME>: o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Acadêmica Direitos Fundamentais*, Osasco, a. 4, n. 4, p. 197-212, 2010. Disponível em: <https://intranet.unifief.br/legado/edificio/index.php/radf/article/view/492>. Acesso em: 17 maio 2023.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho escravo no Brasil*. São Paulo: LTr, 2001.

Representação coletiva dos trabalhadores controlados por plataformas digitais no capitalismo de plataforma: um panorama da representatividade no Brasil

Collective representation of workers controlled by digital platforms in platform capitalism: an overview of representativity in Brazil

Kleber Soares de Araújo *

Submissão: 7 mar. 2023
Aprovação: 13 abr. 2023

Resumo: O fenômeno da uberização tem ascendido por diversas partes do globo, produzindo impactos no mercado de trabalho, na regulação das relações sociais e, principalmente, nas condições de trabalho dos trabalhadores controlados por plataformas digitais. Assim, a organização coletiva dos trabalhadores é um instrumento fundamental para a defesa dos seus interesses, especialmente para os trabalhadores que se encontram em situação de precariedade. Buscou-se, neste artigo, identificar e descrever as formas de organização coletiva dos trabalhadores platformizados, as características de sua organização e as entidades que os representam. O mapeamento exploratório demonstrou que os trabalhadores controlados por empresas-aplicativo estão se organizando em sindicatos e associações profissionais ou sendo representados por entidades sindicais já existentes. Verificou-se que as entidades têm atuações bastante similares, com características predominantemente assistenciais. Constatou-se, ainda, que algumas reivindicações são direcionadas ao poder público e outras às empresas-plataformas, contudo sem reivindicação da configuração jurídica de trabalhador assalariado portador de direitos trabalhistas.

Palavras-chave: uberização; trabalhadores controlados por plataformas digitais; capitalismo de plataforma; representação coletiva; plataformas digitais.

* Mestrando do programa de Pós-graduação stricto sensu em Direito da Universidade de Brasília – UnB. Pós-graduado em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília – UnB. Assistente jurídico do Tribunal Superior do Trabalho – TST. E-mail: kleber.soares.araujo@gmail.com.

Abstract: *The uberization phenomenon has ascended in different parts of the globe, producing impacts at the labor market, at the regulation of social relations and, mainly, at the working conditions of workers controlled by digital platforms. Therefore, the worker's collective organization is a fundamental instrument to the defense of their interests, especially to the workers that are in precariousness situation. It was looked for, in this article, identify and describe the forms of collective organization of platformized workers, the characteristics of their organization and the entities that represent them. The exploratory mapping demonstrated that the workers controlled by app-companies are organizing themselves into trade unions and professional associations or being represented by already existing trade unions. It was verified that the entities have very similar performances, with predominantly assistencial characteristics. It was also found that some revendications are directioned to the public power and another to the platform companies, nevertheless without revendication of juridical configuration of salaried worker with labor rights.*

Keywords: *uberization; workers controlled by digital platforms; platform capitalism; collective representation; digital platforms.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Capitalismo de plataforma | 3 Representação coletiva dos trabalhadores controlados por plataformas digitais | 4 Considerações finais

1 Introdução

O fenômeno da uberização tem se propagado para diversas partes do mundo, produzindo impactos no mercado de trabalho, na regulação das relações trabalhistas e, principalmente, nas condições de trabalho dos trabalhadores em diferentes setores da economia. Embora o nome tenha origem na denominação da empresa Uber, este fenômeno revela uma tendência que perpassa o mundo do trabalho do século XXI e que, de forma global, vem atingindo diversas ocupações, como é o caso dos motoristas e dos entregadores de mercadorias de aplicativos (LUNA; OLIVEIRA, 2022).

Nesse contexto, a uberização, estimulada pelo crescente desenvolvimento das novas tecnologias de informação e comunicação – TICs, instituiu uma nova forma de organização e controle do trabalho que ampliou a situação de precariedade para uma massa crescente de trabalhadores afastados da condição jurídica da relação de emprego

(GONDIM, 2020). A uberização representa e sintetiza as formas contemporâneas de eliminação de direitos em curso há décadas e, ao mesmo tempo, se apresenta como tendência para o futuro do trabalho (ABÍLIO; AMORIM; GROHMANN, 2021).

Para Gondim (2020), o trabalho uberizado tem se colocado como uma saída imposta pelo atual modelo econômico para a redução do desemprego, injetando na economia formal milhares de trabalhadores informais. No Brasil, essa saída para redução do desemprego tem adquirido cada vez mais espaço diante das sucessivas mudanças da legislação trabalhista, que reduziram a proteção social a partir de contratos precários, terceirização total, fragilização dos sindicatos.

A organização coletiva dos trabalhadores foi instrumento fundamental na defesa de seus interesses, especialmente a partir do século XIX. Na história, os sindicatos ocuparam posição central na formação e afirmação do Direito do Trabalho, cuja ação foi essencial para o reconhecimento da disparidade econômica característica da relação de trabalho e da necessidade de dar tratamento jurídico ao hipossuficiente da relação, o trabalhador (KALIL, 2020).

De modo geral, os trabalhadores controlados por plataformas digitais (MACHADO; ZANONI, 2022, p. 24), como Uber, 99, Rappi, Ifood, não são reconhecidos como sujeitos de direitos trabalhistas. Esses trabalhadores vivenciam condições precárias de trabalho. A tecnologia da informação e comunicação empregada nas empresas-aplicativo, gerenciada por algoritmos, permite-lhes o acesso a contingentes enormes de trabalhadores controlados, com custos reduzidos, pelo tempo necessário para a execução dos serviços contratados e pagando-os por cada atividade realizada. Assim, as empresas-plataformas promovem a terceirização das suas atividades e mantém o controle sobre o que é fundamental para o seu negócio, seja pela dependência econômica do trabalhador controlado, seja pelo sistema de reputação presente em larga escala nas plataformas (KALIL, 2020).

Para Kalil (2020), uma das formas para se modificar esse quadro de precariedade das condições de trabalho dos trabalhadores controlados por plataformas digitais seria por meio da organização e da ação coletiva. Contudo, isso não é uma tarefa muito fácil, considerando as peculiaridades dos trabalhadores plataformizados, que é tão heterogêneo. Num primeiro momento, a legislação atual inibe e desestimula a ação sindical desses trabalhadores ao reconhecer a legitimidade sindical por categoria. Além disso, é difícil e complexo construir laços de solidariedade entre trabalhadores que não realizam

as suas atividades no mesmo espaço-local de forma simultânea. Também há a difusão do viés individualista do trabalho sob demanda a partir da concepção da imagem dos empreendedores, dos parceiros das empresas-plataformas. Falta aos trabalhadores apoio técnico e financeiro para constituírem organizações coletivas, assim como legislação que atenda as demandas de quem atua nesse segmento. Por fim, as empresas-aplicativo não tratam das demandas dos trabalhadores sob uma perspectiva coletiva.

Mesmo com a intensificação dos processos de precarização da força de trabalho, que reverbera num processo de individualização e num sentimento de não pertencimento da classe trabalhadora, os trabalhadores controlados por plataformas digitais passaram a se organizar coletivamente de maneira alternativa, utilizando espaços virtuais como fóruns, redes sociais e aplicativos de comunicação instantânea.

Nesse sentido, o objetivo deste artigo é identificar e descrever as formas de organização coletiva dos trabalhadores plataformizados, as características de sua organização e as entidades que os representam.

2 Capitalismo de plataforma

De acordo com Kalil (2020), as plataformas são um ambiente genérico capaz de relacionar potenciais consumidores a qualquer coisa e em qualquer lugar, em que todos podem se tornar fornecedores de produtos e serviços por meio da internet. Em que pese as plataformas se autodeclararem como meios abertos, neutros e igualitários, Paul Langley e Andrew Leyshon (*apud* KALIL, 2020, p. 82) apontam características em sentido contrário, não sendo apenas canais pelos quais há circulação econômica. Os autores afirmam que, “por meio de algoritmos, protocolos e classificações (por meio de informações, interações, estatísticas e metadados), as plataformas induzem, produzem e programam a circulação na economia digital”.

Esse novo estágio da economia é definido por Nick Srnicek (2018) como “capitalismo de plataforma” em que se destacam os negócios que envolvem o uso das TICs, dos dados e da internet. Essas novas tecnologias, que propulsionam o capitalismo de plataforma, moldam os novos contornos das relações de trabalho. As tecnologias da comunicação e informação, empregadas nas plataformas digitais, potencializam expressivamente as atividades desempenhadas pelos trabalhadores, que passam a ser demandados em qualquer horário e em

qualquer lugar, tornando-se mais intenso o cotidiano do trabalhador, que deve ficar *on-line* por muito tempo para conseguir ter acesso às tarefas ofertadas nas empresas-plataformas.

Nesse contexto, associada diretamente a esse novo estágio da economia, “surge uma nova forma de gestão, organização e controle do trabalho, identificada pelo termo ‘uberização’, que se firma como tendência global no mundo do trabalho” (GONDIM, 2020, p. 471). Segundo o autor, as empresas-aplicativo são o ícone desse capitalismo de plataforma. Elas representam, concomitantemente, o resultado e um novo estágio dos processos de modificação da produção em curso há décadas no mundo. Entre os elementos centrais desse processo, o autor destaca:

- (i) a simultaneidade entre dispersão e centralização que se concretiza em uma multidão de trabalhadores subordinados a uma única empresa;
- (ii) a possibilidade tecnológica de um mapeamento pleno do processo de trabalho, do processamento de dados em enorme escala e do gerenciamento combinado e simultâneo de múltiplas informações que possibilitam pensar em termos de um “gerenciamento algorítmico” do trabalho;
- (iii) um sistema de avaliações que estabelece – de forma ilocalizável e com regras informalmente definidas – um padrão de qualidade do trabalho que deverá ser seguido pelos trabalhadores; e
- (iv) a completa disponibilidade do trabalhador, que passa a ser recrutado e remunerado sob novas lógicas, arca com os riscos e custos de sua atividade e encontra-se inteiramente desprovido de garantias, direitos e segurança. (GONDIM, 2020, p. 471)

O trabalho no capitalismo de plataforma se apresenta nas seguintes formas: o trabalho sob demanda por meio de empresas-aplicativo e o *crowdwork*. A primeira é uma relação de trabalho em que empresa viabiliza a oferta e a demanda de mão de obra por intermédio do *software* para a execução da atividade próximo ao local em que se encontra fisicamente o tomador de serviços (DE STEFANO *apud* KALIL, 2020, p. 83). Para Gondim (2020), é uma forma de trabalho em que a execução das atividades é canalizada por aplicativos que intervêm na definição de padrões mínimos de qualidade, na seleção e na gestão dos trabalhadores. A segunda é uma forma de trabalho desempenhada remotamente em plataformas digitais, que implicam na realização

de uma série de tarefas que demandam o acesso a uma multidão de trabalhadores em escala global e de maneira pontual e esporádica (GONDIM, 2020).

Valerio De Stefano (*apud* KALIL, 2020, p. 84) reconhece diferenças significativas entre as formas de trabalho do capitalismo de plataforma. As atividades no *crowdwork* são realizadas *on-line*, isso permite que a sua execução ocorra em qualquer parte do mundo, enquanto as atividades do trabalho sob demanda por meio de empresa-aplicativo são realizadas localmente, por meio da combinação de oferta e demanda da força de trabalho de modo *on-line*.

O surgimento e expansão desse novo modelo de execução das atividades econômicas estão diretamente associados a uma visão neoliberal de desenvolvimento do capitalismo contemporâneo a partir do princípio universal da concorrência. Desse modo, a estratégia das empresas do capitalismo de plataforma em identificar os trabalhadores plataformizados como “parceiros” ou “empreendedores” tem a pretensão de conciliar a imagem que o neoliberalismo construiu do indivíduo como empreendedor de si mesmo em um sistema que adota a concorrência como princípio de organização da sociedade, legitimando o processo de eliminação seletiva dos mais fracos (GONDIM, 2020).

Assim, o capitalismo de plataforma abre caminho para uma maior integração do trabalho ao capital, haja vista que as tecnologias da comunicação e informação “são utilizadas como mecanismos de extração de mais-valor, a partir de um gerenciamento *on-line* da força de trabalho” (LUNA; OLIVEIRA, 2022, p. 75).

Nesse contexto, surge um novo proletariado de serviços com o capitalismo de plataforma. Esse novo contingente de trabalhadores, mesmo com toda a sua heterogeneidade, faz parte da nova morfologia da classe trabalhadora, desprovida de direitos protetivos e gerenciados pelas plataformas digitais (ANTUNES, 2018), que compreende, além de outros setores, o de transporte de passageiros e o de *fast-food*, como é o caso dos motoristas e entregadores de aplicativos.

Diante desse cenário, o que se vê é a intensificação dos processos de precarização da força de trabalho, que cada vez mais reverbera num processo de individualização e num sentimento de não pertencimento da classe trabalhadora, visto que a atual organização do mundo do trabalho contribui para fragmentação da organização coletiva (LUNA; OLIVEIRA, 2022). Segundo Antunes (2018, p. 59), “uberização, walmartização, intermitência, pejotização, esse será o léxico dominante no mundo do trabalho se a resistência e a confrontação não forem

capazes de obstar o vigoroso processo de precarização estrutural do trabalho.”

3 Representação coletiva dos trabalhadores controlados por plataformas digitais

A organização coletiva dos trabalhadores é um instrumento fundamental para a defesa dos seus interesses, especialmente para os trabalhadores que se encontram em situação de precariedade. Além da luta por melhoria das condições de trabalho, a organização coletiva reforça a consciência coletiva e de classe dos trabalhadores sobre os seus direitos. Como já ressaltado anteriormente, a organização coletiva por meio de sindicatos ocupou posição central na formação e afirmação da regulação do trabalho ao longo da história.

No entanto, essa almejada organização enfrenta obstáculos específicos quando se trata de trabalho nas empresas-aplicativo. A reorganização do mundo do trabalho por meio dessas empresas vem ocasionando não só precariedade dos trabalhadores plataformizados, como, também, dificuldades para que esses trabalhadores possam se organizar e se mobilizar na tentativa de brechar as diversas expropriações que vêm sofrendo por meio da competição implementada pelo capitalismo de plataforma.

Entre os fatores que dificultam a organização coletiva dos trabalhadores controlados por plataformas digitais, Luna e Oliveira (2022) destacam a dispersão dos trabalhadores que se deslocam por toda a cidade sem que haja locais físicos de encontro dos trabalhadores com horários de entrada e saída, com rotina fixa de trabalho. Essa dispersão afasta a sociabilidade e provoca, de maneira significativa, a fragmentação dos trabalhadores e das trabalhadoras de plataforma. Segundo as autoras, “são nesses momentos do cotidiano que os trabalhadores conseguem mais rapidamente se mobilizar e articular diante dos ataques feitos pelos empregadores à classe trabalhadora” (LUNA; OLIVEIRA, 2022, p. 78).

Outro fator é a invisibilidade desses trabalhadores como sujeitos de direito. Essa invisibilidade pode ser compreendida por meio de um conceito característico dos trabalhos plataformizados, conhecido como trabalho amador. Abílio (2019) refere-se ao amadorismo como sendo “um trabalho que opera e aparece como trabalho, mas que não confere identidade profissional, não se forma como profissão, tem alta maleabilidade e flexibilidade na sua própria caracterização”. Essa

invisibilidade e/ou essa perda de identidade, segundo Luna e Oliveira (2022), decorrem da falta de regulamentação das empresas para com os seus trabalhadores, que podem exercer as suas atividades da maneira que bem entender.

Gondim (2020, p. 477) também destaca outros obstáculos para a coletivização dos trabalhadores e das trabalhadoras plataformizados, como:

- (i) a conexão constante das TICs que permite o aumento das possibilidades das empresas de monitorar os trabalhadores e desencorajar formas de ativismo;
- (ii) a relutância dos trabalhadores em exercer qualquer direito coletivo diante da possibilidade disso afetar negativamente a sua reputação; e
- (iii) o aumento do medo de retaliação em virtude da facilidade que as empresas possuem para encerrar a relação de trabalho por meio de uma simples desativação ou exclusão.

Além disso, não se pode desconsiderar outros pontos, como o fato de que boa parte dos trabalhadores atua apenas para complementar sua renda (heterogeneidade) e o vínculo com diversos aplicativos de plataformas. Isso também dificulta a tomada de consciência de classe dos trabalhadores e das trabalhadoras plataformizados.

A institucionalização da representação coletiva dos diversos grupos de trabalhadores, seja por meio da inclusão em entidades sindicais já existentes, seja por meio da criação de novas entidades, possui baixa capacidade de atratividade devido, principalmente, às características da estrutura sindical brasileira, como: representação dos trabalhadores assalariados com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS); representação restrita com a instituição da unicidade sindical; modelo de organização por categoria profissional; desestímulo à sindicalização devido aos benefícios/direitos serem garantidos a todos os trabalhadores, sindicalizados ou não, e imposto sindical. Essas características contribuem para a formação e o desenvolvimento de um sindicalismo, de modo geral, pouco atuante, caracterizado pelo descontentamento da sua base com as direções sindicais (GALVÃO; KREIN, 2019).

De acordo com os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD Contínua), divulgados em 2019 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, a taxa de sindicalização no Brasil sofreu uma redução de 16,1% em 2012 para 12,5% em 2018. Essa

queda representa 2,9 milhões de trabalhadores. Das pessoas ocupadas em 2018 no país (92,3 milhões), 11,5 milhões estavam associadas a sindicatos. Entre as atividades que tiveram a maior perda na taxa de sindicalização destacam-se os setores de transporte, armazenagem e correio, que foram de 17,5% em 2017 para 13,5% em 2018. Outra atividade que também se destacou foi a de alojamento e alimentação, que caiu de 6,8% para 5,7% no mesmo período. Os pesquisadores do IBGE ressaltam que essas atividades, principalmente a de transporte e a de alimentação, cresceram por causa do aumento do contingente de trabalhadores controlados por plataformas digitais e dos ambulantes que vendem comida, trabalhadores esses precarizados, haja vista que atuam sem registro na carteira de trabalho ou por conta própria (CABRAL, 2019).

A despeito de todas as dificuldades apontadas até aqui para a efetivação da representação coletiva, os trabalhadores plataformizados estão conseguindo dialogar por meio das redes sociais, desenvolvendo novas formas de organização frente aos mecanismos de controle utilizados pelas plataformas. Para Sidnei Machado (2020), a ação coletiva dos trabalhadores em plataformas digitais é movimento em ascensão no Brasil e em diversos países, sendo que esse movimento se concretiza de diversas formas, como sindicatos, associações ou coletivos de redes sociais.

Essas novas formas de organização política já vêm ocorrendo no Brasil, em diversos estados, com a criação de sindicatos e de associações em diversas regiões do país, principalmente no setor de transporte de passageiros e de entregas em domicílio, conforme exemplos a seguir.

O Sindicato dos Motoristas de Transporte Individual por Aplicativo do Rio Grande do Sul - Simtrapli RS, fundado em 6 de fevereiro de 2018, surgiu da necessidade de organizar e mobilizar a categoria com intuito de negociar direitos com as plataformas de transporte de passageiros. A principal bandeira de luta da entidade sindical é o reajuste do quilômetro rodado, que está congelado há mais de seis anos, segundo a Presidente do Simtrapli RS, Carina Trindade (CUT-RS, 2021).

A Associação dos Motoristas de Aplicativo de Santa Catarina – AMASC, fundada em 2018 por um grupo de motoristas, foi constituída para representar os interesses da categoria. A sua principal missão é defender direitos individuais e coletivos de motoristas. O seu objetivo fundamental é reunir, sob o ideal comum do associativismo, motoristas deste segmento para dialogar, debater e defender suas bandeiras.

O Sindicato dos Trabalhadores com Aplicativos de Transportes Terrestres Intermunicipal do Estado de São Paulo - STATTESP, instituído em 5 de janeiro de 2018 com apoio da Força Sindical, surgiu em decorrência da necessidade de se garantir melhores condições de trabalho para os motoristas que trabalham com aplicativos em todo o estado de São Paulo. Entre as reivindicações apresentadas pela entidade, destacam-se as seguintes:

- a) desconto na compra de veículos;
- b) elaboração de projeto de lei federal e estadual para isenção do IPVA;
- c) facilidade na compra do veículo zero quilômetro por meio dos recursos do FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador;
- d) padronização do uniforme dos motoristas subsidiado pelas empresas;
- e) instalação de bolsões para os motoristas próximo aos aeroportos e aos terminais rodoviários;
- f) criação de seguro de acidente pessoal custeado pelas empresas;
- g) instituição de plano de aposentadoria;
- h) estabelecimento de taxa máxima de 15% para todas as plataformas e de 10% nos finais de semana; plano de redução das taxas para 5% após oito horas de trabalho.

Quanto à segurança, a entidade sindical defende as seguintes propostas:

- a) instalação de botão de pânico para notificar a central;
- b) recusa do pagamento em espécie, com a criação de um cartão pré-pago;
- c) rigidez cadastral do cliente, com foto, comprovante de endereço e documentos de identificação; e
- d) dispositivo acoplado ao veículo para substituir o aparelho celular e, com isso, evitar assalto.

O Sindicato dos Prestadores de Serviços por Meio de Apps e Softwares para Dispositivos Eletrônicos do Rio de Janeiro e Região Metropolitana - Sindmobi, inscrito no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ em 28 de junho de 2021, surge da necessidade de estabelecer a representatividade dos trabalhadores e das trabalhadoras das empresas de prestação de serviços de transporte e de entregas por meio de aplicativos móveis. De acordo com o seu sítio eletrônico, a entidade sindical oferece aos seus associados os seguintes benefícios: central de atendimento pelo WhatsApp, clube de benefícios exclusivo, reativação da conta nas empresas Uber e 99, participação em ações

coletivas, descontos em compras coletivas e alertas de multas de trânsito no WhatsApp.

A Associação dos Motoristas por Aplicativos e Autônomos - Asmopli MG foi criada em 14 de janeiro de 2019 com o objetivo de atender as demandas dos mais de 100 mil motoristas de Belo Horizonte e região metropolitana. A associação é voltada para serviços de inovação tecnológica e segurança em parceria com órgãos públicos. Um dos seus objetivos é conectar e facilitar o acesso às informações e aos serviços que visam a segurança pessoal dos trabalhadores.

O Sindicato dos Motoristas Autônomos de Transporte Privado Individual por Aplicativos no Distrito Federal – SINDMAAP/DF, fundado oficialmente em 14 de dezembro de 2017, esclarece em seu sítio eletrônico que a sua criação surgiu da necessidade de organizar a categoria com o propósito de conquistar melhores condições de trabalho. Apresenta como “bandeira de luta” as seguintes reivindicações:

- a) repasse justo do percentual de ganho aos motoristas;
- b) garantia de mais segurança aos trabalhadores;
- c) fornecimento de combustível mais barato;
- d) obtenção de parcerias para descontos em escolas, clínicas, restaurantes, clubes, etc.; e
- e) desconto para compra de veículos.

A Associação de Motoristas Privados Individuais de Passageiros – AMPIP-CE, entidade criada em fevereiro de 2017, informa em sua página da rede social que o seu objetivo é sensibilizar e mobilizar a sociedade diante das situações cotidianas sofridas pelos trabalhadores. Ressalta que, desde a sua criação, desenvolve projetos e propõe ideias para o desenvolvimento pessoal e profissional dos seus associados.

Diante desse cenário, o mapeamento exploratório demonstra que os trabalhadores controlados por empresas-aplicativo, como motoristas de transporte de passageiros e entregadores de mercadorias, estão se organizando em sindicatos e associações profissionais ou sendo representados por entidades sindicais já existentes, como o Sindicato dos Mensageiros, Motociclistas, Ciclistas e Mototaxistas Intermunicipal do Estado de São Paulo - Sindimoto/SP, que decidiu assumir a luta por melhores condições de trabalho dos motofretistas que prestam serviços por meio das plataformas digitais.

Observa-se que a institucionalização da organização coletiva é uma tendência entre os trabalhadores controlados por plataformas digitais, que se reúnem a partir das características únicas de suas atividades e condições de trabalho, adotando, desse modo, a ideia de categoria

profissional como forma de organização, seguindo as características da estrutura sindical do Brasil.

Luna e Oliveira (2022) consideram fundamental continuar as mobilizações das categorias para que esse sistema precário, desumano e explorador do capitalismo de plataforma não se torne cada vez mais central. A história demonstra que as conquistas da classe trabalhadora ao longo dos anos só foram alcançadas por meio da luta de classes.

4 Considerações finais

O fenômeno da uberização surge da necessidade de o capital encontrar novas formas para conquistar mais lucros e, assim, acumular mais riqueza. Nesse contexto, marcado pela reorganização produtiva e pelas reformas estatais, pautadas por agendas neoliberais, tem-se a flexibilização da produção e da gestão do trabalho, que amplia, de forma expressiva, o número de trabalhadores na condição de informalidade, desprotegidos e desregulamentados.

O forte discurso de empreendedor implementado pelo capitalismo de plataforma nada mais é do que um *upgrade* das formas de atração e controle da força de trabalho pelo capital, que se utiliza de artimanhas linguísticas para, além de precarizar, dispersar as mobilizações coletivas. O objetivo da fragmentação dos trabalhadores controlados por empresas-aplicativo é fazer com que eles não se reconheçam mais como pertencentes da classe trabalhadora.

Apesar de todo esse discurso de ideologia empreendedora e dos mecanismos de gerenciamento e controle utilizados pelas empresas-aplicativo, os trabalhadores controlados por plataformas digitais vêm se mobilizando por meio de representações coletivas. Ao explorar as formas de organização e ação coletiva dos trabalhadores controlados por empresas-aplicativo, as características dessa organização e as entidades que os representam, verificou-se que tanto os sindicatos quanto as associações têm atuações bastante similares, com características predominantemente assistenciais com fornecimento de serviços. Constatou-se, ainda, que algumas reivindicações são direcionadas ao poder público, como isenção do IPVA e criação de bolsões de estacionamento. Outras pretensões, dirigidas às empresas-plataformas, apresentam demandas relacionadas às condições de trabalho, à segurança e ao salário, sem, contudo, reivindicar o *status* jurídico de trabalhador assalariado portador de direitos trabalhista e social. Também não há registro de atuação efetiva das entidades coletivas

visando o estabelecimento de um processo de negociação coletiva com as empresas-plataformas, nem mesmo reivindicação uniforme para instalação de um código de conduta, com padrões justos de trabalho que reforcem as melhores práticas na relação entre empresas-plataformas e trabalhadores controlados por plataformas digitais.

Este trabalho contribui para conhecimento sobre o panorama das ações coletivas empreendidas pelos trabalhadores plataformizados no Brasil, sobretudo na economia de plataforma, em que o debate sobre os parâmetros de proteção resume-se na classificação dos trabalhadores como empregados (relação de emprego) ou como autônomos.

Como limitação deste estudo, apresenta-se a ausência de informações sobre as reivindicações e as bandeiras de luta das outras trinta e uma organizações coletivas que não foram mencionadas neste artigo.

Por fim, vale ressaltar que, diante de um cenário político neoliberal, a representação coletiva é crucial para a articulação de melhores condições de trabalho e vida. Embora ainda haja obstáculos a serem superados, é importante que as empresas-aplicativo, os entes estatais e a sociedade reconheçam a importância da representação coletiva para esses trabalhadores.

Referências

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização: a edição da velha ideia do trabalho amador. [Entrevista cedida a] João Vitor Santos. *Instituto Humanitas Unisinos*, São Leopoldo, 13 ago. 2019. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-%20noticias/entrevistas/591603-uberizacao-edicao-da-velha-ideia-do-trabalho-amador-entrevista-especial-com-%20ludmila-abilio>. Acesso em: 28 jan. 2023.

ABÍLIO, Ludmila Costhek; AMORIM, Henrique; GROHMANN, Rafael. Uberização e plataformização do trabalho no Brasil: conceitos, processos e formas. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 23, n. 57, p. 26-56, maio/ago. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/XDh9FZw9Bcy5GkYGzngPxB/?lang=pt>. Acesso em: 21 jan. 2023.

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018.

CABRAL, Umberlândia. Taxa de sindicalização cai para 12,5% em 2018

e atinge menor nível em sete anos. *Agência IBGE Notícias*, Rio de Janeiro, 18 dez. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26423-taxa-de-sindicalizacao-cai-para-12-5-em-2018-e-atinge-menor-nivel-em-sete-anos>. Acesso em: 28 jan. 2023.

CUT-RS, Central Única dos Trabalhadores do Estado do Rio Grande do Sul. *Simtrapli-RS elege nova diretoria e reforça luta por direitos aos motoristas de aplicativos*. Disponível em: <http://cutrs.org.br/simtrapli-rs-elege-nova-diretoria-e-reforca-luta-por-direitos-aos-motoristas-de-aplicativos/?fbclid=IwAR0Zz3dZ5s-3kaPnPKfssiCfc5jCCPLnZl70fxHdmFUaZJBeP3iidExCRSM>. Acesso em: 31 jan. 2023.

GALVÃO, Andréia; KREIN, José Dari. Dilemas da representação e atuação sindical dos trabalhadores precários. *In: ENCONTRO NACIONAL ABET*, 16., 2019, Salvador, BA. *Anais eletrônicos [...]*. Salvador: UFBA, 2019. Disponível em: <https://www.abet2019.sinteseeventos.com.br/anais/trabalhos/trabalhosgt?simposio=12>. Acesso em: 28 jan. 2023.

GONDIM, Thiago Patricio. A luta por direitos dos trabalhadores "uberizados": apontamentos iniciais sobre organização e atuação coletivas. *Mediações - Revista de Ciências Sociais*, Londrina, v. 25, n. 2, p. 469-487, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/39594>. Acesso em: 21 jan. 2023.

KALIL, Renan Bernardi. Organização coletiva dos trabalhadores no capitalismo de plataforma. *Contracampo*, Niterói, v. 39, n. 2, p. 79-93, ago./nov. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341604674_Organizacao_coletiva_dos_trabalhadores_no_capitalismo_de_plataforma. Acesso em: 21 jan. 2023.

LUNA, Nathalia Tamiris Carvalho de; OLIVEIRA, Ariadne Samila Martins de. Os entregadores de aplicativos e a fragmentação da classe trabalhadora na contemporaneidade. *R. Katálysis*, Florianópolis, v. 25, n. 1, p. 73-82, jan./abr. 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/N7BxZXGHdytGWmMFwgfGxcq/?lang=pt>. Acesso em: 21 jan. 2023.

MACHADO, Sidnei. Representação coletiva dos trabalhadores em plataformas digitais. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanessa Patriota da (org.). *Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade*. Brasília: ESMPU, 2020. p. 431-439. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/futuro-do-trabalho-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade>. Acesso em: 28 jan. 2023.

MACHADO, Sidnei; ZANONI, Alexandre Pilan. Introdução. In: MACHADO, Sidnei; ZANONI, Alexandre Pilan (org.). *Plataformas digitais: o trabalho controlado por plataformas digitais no Brasil: dimensões, perfis e direitos*. Curitiba: UFPR, 2022, p. 24. Disponível em: https://cdtufpr.com.br/wp-content/uploads/2022/04/Livro_O-trabalho-controlado-por-plataformas-digitais_eBook.pdf. Acesso em: 12 mai. 2023.

SRNICEK, Nick. *Capitalismo de plataformas*. Traducción: Aldo Giacometti. Buenos Aires: Caja Negra, 2018. (Futuros próximos; 19).

Ordenamento jurídico aplicável ao contrato de teletrabalho transnacional

Legal law applicable to the transnational telework contract

Djeymes Amélio de Souza Bazzi*

Submissão: 16 mar. 2023

Aprovação: 28 jun. 2023

Resumo: O presente artigo, através da revisão bibliográfica, busca contribuir para o entendimento hermenêutico na solução de um possível conflito normativo da aplicação de normas trabalhistas quando houver um teletrabalhador brasileiro prestando serviços para uma empresa estrangeira sem sede no Brasil, ou seja, conflito de norma justralhista a ser aplicada num contrato de teletrabalho transnacional. Apesar do instituto do teletrabalho não ser algo novo, destinou-se um capítulo específico na CLT somente a partir da vigência da Lei n. 13.467/2017. Fato é que a globalização também não é algo tão recente e o avanço da chamada indústria 4.0 traz à tona a relevância de se discutir sobre essa forma de contrato de trabalho. Evidencia-se a aplicação no espaço da norma jurídica no plano internacional, para isso, utiliza-se de uma abordagem interdisciplinar de ramos do direito; trabalhista e internacional privado; com o intuito de contribuir na compreensão da correta aplicação normativa. Observar-se-á o conceito de ciberespaço já que a questão conflitante seria justamente por não se saber ao certo onde se está prestando o serviço, se no local do empregado; no local da entrega do serviço (sede do empregador); no servidor que hospeda o sistema, enfim, entre as variáveis, posta-se, ao final, uma conclusão de onde poderá ser baseada a questão territorial e sua conexão como elemento contributivo na resolução da questão proposta, qual seja, em descobrir qual a legislação aplicável para o teletrabalhador brasileiro com contrato transnacional.

Palavras-chave: ciberespaço; contrato transnacional; tecnologias; teletrabalho.

Abstract: *This paper, through literature review, seeks to contribute*

* Advogado. Mestrando em Direito da Empresa e dos Negócios pela UNISINOS/RS. E-mail: djeymes@hotmail.com

to the hermeneutic understanding in the solution of a possible normative conflict the application of labor standards when there is a Brazilian teleworker providing services to a foreign company without head office in Brazil, that is, conflict of just labor standards to be applied in a transnational telework contract. Although the institute of telework is not something new, a specific chapter in the CLT was assigned only after the effectiveness of Law 13.467/2017. The fact is that globalization is not something so recent and the advancement of the so-called Industry 4.0 brings to light the relevance of discussing this form of employment contract. The application in space of the legal norm at the international level is evidenced, for this, it is used an interdisciplinary approach to branches of law, labor and private international, in order to contribute to the understanding of the correct normative application. The concept of cyberspace will be observed since the conflicting issue would be precisely because it is not known exactly where the service is being provided, whether in the employee's location, in the place of delivery of the service (the employer's headquarters), in the server that hosts the system, in short, among the variables, it is posed, in the end, a conclusion of where the territorial issue and its connection can be based as a contributory element in resolving the proposed issue, i.e., in finding out which legislation is applicable to the Brazilian teleworker with a transnational contract.

Keywords: *cyberspace; transnational contract; technologies; telework.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Conceitualização e regulamentação do teletrabalho no Brasil | 3 Ciberespaço e o conflito entre o princípio da igualdade e o princípio da norma mais favorável | 4 Jurisdição competente nas demandas inerentes às relações de trabalho de empresa estrangeira e teletrabalhador brasileiro residente | 5 Considerações finais

1 Introdução

Através da realização de estudo bibliográfico, busca-se a compreensão de um possível conflito de normas jurídicas sobre um contrato de teletrabalho transnacional. Como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) aborda de forma rasa o instituto do teletrabalho, vislumbra-se a solução desse conflito com a contribuição interdisciplinar de matérias do direito com o fito de sanar essa omissão, respondendo,

dessa maneira, qual será a legislação aplicável ao brasileiro residente, contratado por empresa estrangeira sem sede no país, para exercer suas atividades na modalidade do teletrabalho.

Utiliza-se da interação interdisciplinar do Direito do Trabalho e do Direito Internacional Privado (DIPr), já que a temática aqui abordada é justamente qual lei será aplicada na relação envolvendo o teletrabalhador residente brasileiro e uma empresa estrangeira sem sede no Brasil. O auxílio do Direito Internacional Privado é satisfatório para a compreensão e resolução da temática de um possível conflito de normas internacionais na aplicação no espaço.

O intuito é conhecer qual norma aplicável ao caso em apreço, se nacional ou estrangeira, é nessa questão que o DIPr contribui. Pois, ele não buscará resolver o mérito da questão posta em discussão no Poder Judiciário, apenas indicará a norma substancial aplicável para a solução do caso concreto.

Daí as normas do DIPr serem indicativas ou indiretas, eis que apenas 'localizam' espacialmente qual das normas, se a nacional ou a estrangeira, há de ser aplicada no caso concreto para resolver a questão jurídica posta perante o juiz. (MAZZUOLI, 2021, p. 43).

Quando um trabalhador brasileiro é contratado por uma empresa estrangeira na modalidade de teletrabalho emergem as seguintes questões: qual será o foro para processamento de eventuais controvérsias inerentes ao contrato de trabalho? Será aplicável a legislação trabalhista brasileira? A questão da jurisdição, quando se fala em direito trabalhista, é mais bem vinculada ao quesito territorial, contudo, quando se fala em teletrabalho é um tanto quando difícil estipular onde se presta o serviço, pois a empresa pode não ter sede no Brasil e o trabalhador não necessariamente sairá do território brasileiro. E se o trabalho for desempenhado em ambiente virtual?

A modalidade do teletrabalho é uma forma flexível de contrato de trabalho e essa flexibilização traz inúmeras dúvidas quanto a legislação aplicável nessas situações. Haveria, em tese, a possibilidade de aplicação de múltiplos regramentos, de Estados e sistemas jurídicos diversos.

2 Conceitualização e regulamentação do teletrabalho no Brasil

Utiliza-se do quadro abaixo, elaborado por Leite, Lemos e Schneider (2019), desenvolvido a partir de uma revisão integrativa da

literatura internacional sobre o tema do teletrabalho. Percebe-se que nas diferentes conceituações de teletrabalho há a caracterização do local de trabalho, do tempo de trabalho (integral ou parcial) além do uso de tecnologias da informação e comunicação, veja-se:

Quadro 1 – Um olhar conceitual sobre teletrabalho

Autores Ano	Conceituação de Teletrabalho
Nilles (1988)	Teletrabalho é um termo cunhado pelo autor em 1973 para se referir à substituição parcial ou total do trajeto duas vezes ao dia para o trabalho pelo uso de telecomunicações e computadores.
Van Sell e Jacobs (1994)	É caracterizado pela utilização de computadores e equipamentos de telecomunicações para trabalhar em casa ou em um local remoto, um ou mais dias por semana.
Illegems e Verbeke (2004)	Definimos o teletrabalho como trabalho remunerado a partir de casa, de um escritório satélite, de um centro de teletrabalho ou de qualquer outra estação de trabalho fora do escritório principal por pelo menos um dia.
Rosenfield e de Alves (2011)	Em sentido restritivo, teletrabalho pode ser definido como trabalho a distância com utilização de TICs

Fonte: Leite, Lemos e Schneider (2019, p. 190)

O conceito legal do teletrabalho consta no art. 75-B, da CLT, considerando-se “teletrabalho ou trabalho remoto a prestação de serviços fora das dependências do empregador”, preponderantemente ou não, “com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não configure trabalho externo”.

A pandemia mundial aqueceu ainda mais o instituto do teletrabalho, percebida principalmente através das inúmeras modificações legislativas ocorridas no período vivido. Esse fato foi constatado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), destacando que o aumento substancial do trabalho em domicílio decorreu da pandemia de Covid-19, que antes da proliferação e agravamento da pandemia se estimava em 260 milhões os números dos teletrabalhadores. Afirmando, ainda, que este número deverá continuar aumentando (OIT, 2021).

Sabe-se que a globalização é um fenômeno antigo e que o teletrabalho é uma realidade há muito tempo, não sendo, portanto, uma novidade. No Brasil, apesar de já ter observância quanto a prestação do serviço não presencial, somente houve a inserção da expressão “teletrabalho” em 2017, através da Lei n. 13.467, passando a constar um capítulo dedicado ao tema, nos arts. 75-A à 75-F. Contudo,

a regulamentação não se aprofundou no assunto, resultando diversas omissões, dentre elas, a problemática enfrentada no presente artigo. Delgado (2019, p. 1.070) observou que se tratando do teletrabalho, a “CLT ainda não enfrentou temas cadentes [...] abre-se, portanto, significativo espaço à interpretação e à integração jurídica nesse novo segmento jurídico laborativo”.

3 Ciberespaço e o conflito entre o princípio da igualdade e o princípio da norma mais favorável

O trabalho realizado à distância, utilizando-se de instrumentos telemáticos e informacionais a um empregador que se encontra sediado em outro país, denomina-se como sendo o teletrabalho transnacional. Importante que se faça tal definição, pois o teletrabalho transnacional gera possibilidade de ocorrência de mais de uma lei sobre o contrato: a lei do local onde se deu a contratação; a lei do local no qual o contrato vai ser executado; a lei do local onde os resultados laborais estão sendo recebidos (sede do empregador), dentre outras, emergindo, assim, um conflito de leis trabalhistas no espaço. É através do “Direito Internacional Privado que se determina a norma competente na hipótese de serem potencialmente aplicáveis duas normas diferentes à mesma situação jurídica” (FINCATO; BITENCOURT, 2015).

A aplicação de leis nacionais aos contratos celebrados em um Estado fundamenta sua compulsoriedade nos limites territoriais desse país, sendo as fronteiras com outros países o limite do âmbito de sua aplicação. Contudo, há exceções, pois existem relações jurídicas que ultrapassam as barreiras de um Estado, como é o caso do teletrabalho transnacional, ocorrendo a possibilidade de aplicação de outro ordenamento jurídico ao contrato. Justamente pelo fato de o contrato de teletrabalho transnacional estar submetido a diferentes ordenamentos jurídicos, que se faz necessário a compreensão do elemento de conexão, ou seja, definir o critério que determinará a lei que será aplicada ao contrato para solucionar, assim, o problema jurídico. A problemática, em se tratando de teletrabalho, é que não se sabe qual é efetivamente o local da prestação de serviço, já que o trabalho, especialmente no teletrabalho online, é realizado no ciberespaço (FINCATO; BITENCOURT, 2015).

Primeiramente, importa ressaltar que o local da prestação dos serviços no teletrabalho é, corriqueiramente, o ciberespaço (ou seja, um local não físico). Ao observar a percepção clássica de local como componente

atrelado a limites geográficos, pode-se expressar que o teletrabalho é exemplo de trabalho desterritorializado. Com base nisso, é importante estudar o ciberespaço, singularmente quando se pretende defini-lo como local da efetiva prestação laboral (FINCATO; BITENCOURT, 2015).

O ciberespaço, projetado como um anexo da vida humana, tem se modificado progressivamente em uma cena complexa de representações, envolvendo vários traços da vida corriqueira, incluindo aí o trabalho (BARBOSA; FERREIRA, 2022).

Pode-se dizer que a desterritorialização reposiciona a aplicação do direito no espaço, ao ponto em que não se está defronte de um local de prestação de serviços tradicional. Nessa linha, a dificuldade emerge justamente por não se conseguir precisar qual é de fato o local da prestação de serviço, este local definiria o elemento de conexão apto a solucionar o conflito de leis trabalhistas. Nota-se, portanto, que o ciberespaço é um mundo virtual, capaz de circundar todas as informações existentes no planeta, interagidas pelo usuário, já que através do ciberespaço é possível comunicar e trocar informações com um número indeterminado de usuários, de e para qualquer lugar do mundo. Diante desse contexto, pode-se afirmar que o mundo virtual é um mundo real, devendo o direito regulamentar os desdobramentos ocorridos nesse meio (FINCATO; BITENCOURT, 2015).

A importância em saber onde se dá a prestação de serviços decorre da necessidade em defini-lo como elemento de conexão atinente ao critério da territorialidade, para, assim, entender qual ordenamento será o efetivamente aplicado. Ocorre que no teletrabalho transnacional enseja a reinterpretação do local da prestação dos serviços frente a virtualidade na prestação da atividade laboral. Pois, esse local pode ser estendido àquele para onde as informações são enviadas, qual seja, a sede do empregador. Pode ser também aquele em que o teletrabalhador se encontra fisicamente, ou, ainda, o local onde está situado o provedor de *internet* utilizado como meio de comunicação na relação laboral (FINCATO; BITENCOURT, 2015).

Apontados os elementos de conexão mais estreitamente aplicáveis à relação jurídica de teletrabalho transnacional, verifica-se qual critério deve ser o escolhido para reger a relação jurídica. Evidencia-se que os elementos aplicáveis deverão ser o da norma mais favorável ao trabalhador. Ao ponto dessa aplicação poder levar desigualdades entre os trabalhadores que estão no mesmo espaço físico-geográfico, ocasionando conflito com o princípio da igualdade (FINCATO; BITENCOURT, 2015).

O direito do trabalho elege como elemento de conexão, para

solucionar a questão da lei aplicável, os princípios da igualdade, através do critério da territorialidade, e o da norma mais favorável. Tal elemento existe para solucionar o conflito de leis no espaço na hipótese de teletrabalho transnacional, especialmente, os dois princípios (igualdade e da norma mais favorável). Princípios estes que não necessariamente se excluem, ou seja, pode-se aplicar, concomitantemente, ambos os princípios no caso concreto. Será, portanto, possível a aplicação dos dois princípios: igualdade e proteção (norma mais favorável), devendo ser analisados no caso concreto e prevalecendo um deles sob o critério da ponderação. Dessa forma, justifica-se a hierarquização axiológica dos princípios enquanto se tem valores fundamentais colidentes. Assim, objetiva-se encontrar uma solução correta, ponderando, *in casus*, o princípio de maior peso, sem necessariamente excluir a aplicação daquele de menor peso (FINCATO; BITENCOURT, 2015).

4 Jurisdição competente nas demandas inerentes às relações de trabalho de empresa estrangeira e teletrabalhador brasileiro residente

O trabalho realizado em mais de um país é considerado uma relação internacional de trabalho, já que ultrapassa as barreiras físicas de um único Estado, proliferando-se causas e efeitos em diversos territórios. Ao fato de que se houver um estrangeiro num país não configura uma relação internacional de trabalho, pois a relação de trabalho está presente somente em um Estado, vinculando esse estrangeiro às normas do país da prestação do trabalho, em decorrência do princípio da territorialidade. Dessa forma, ao se tratar do teletrabalho transnacional, no qual é um contrato internacional de trabalho e confere-se numa problemática jurídica de análise e solução complexas (FINCATO; BITENCOURT, 2015).

Pode-se justificar a competência da Justiça do Trabalho brasileira para julgar as demandas envolvendo trabalhadores brasileiros e empresas estrangeiras no art. 651, § 3º, da CLT, a qual anuncia que

[...] se tratando de empregador que promova a realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços. (BRASIL, 1943).

Ao se observar o Código de Processo Civil (CPC/2015) vigente,

no art. 21, III, a competência será da justiça brasileira quando o “fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil” (BRASIL, 2015). Dessa forma, entende-se que o contrato foi firmado no Brasil, por mais que o meio de contato entre as partes tenha sido realizado de maneira telemática ou virtual.

Seria necessária uma interpretação analógica e, para isso, utiliza-se do ensinamento de Mazzuoli (2022) quando apresentou a situação de aplicabilidade da legislação aos tripulantes brasileiros contratados para trabalhar em cruzeiros marítimos em águas internacionais, onde o autor compreende que a contratação ocorre no Brasil, mesmo que para exercer atividades fora do local do contrato, devendo ser interpretada como “fato ocorrido no Brasil” ou como “ato aqui praticado”, incidindo a regra do CPC, na qual fixa a competência da Justiça do Trabalho para o deslinde da questão.

Nessa linha compreende a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho (TST) ao dizer que se tratando

de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços,

concluindo que

contratado o autor no Brasil, a relação de trabalho mantida entre as partes deve ser regida pela legislação brasileira, em homenagem ao princípio da norma mais favorável ao empregado” (TST, 2015).

Se a contratação, a entrevista e aprovação dos selecionados, o treinamento e negociação das condições de trabalho e de remuneração deram-se no Brasil, aqui se concebe a obrigação jurídica entre as partes. É imprescindível a compreensão dessa questão jurídica para a percepção do tema. Na celebração dos contratos, indiferente sobre o local da prestação do serviço, a lei a ser aplicada no caso concreto será a brasileira, não restando dúvidas, portanto, da jurisdição da Justiça do Trabalho para julgar tais demandas. Caso restar dúvida onde o contrato de trabalho foi celebrado, observa-se o disposto no art. 435 do Código Civil brasileiro (CC/2002), o qual disciplina que “reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”. Havendo provas de que o contrato proposto foi realizado no Brasil, não restará dúvida de que

o contrato ou pré-contrato de trabalho foi no Brasil efetivamente celebrado (MAZZUOLI, 2022, p. 151).

Ainda, tratando-se de normas laborais, estas possuem aplicação imediata no Brasil, possuindo clareza hialina após leitura do art. 3º, II, da Lei n. 7.064/1982, que regula a situação dos trabalhadores contratados ou transferidos para o exterior, estabelecendo que a

empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços (...) a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria. (MAZZUOLI, 2022, p. 151).

Sendo a lei brasileira mais benéfica aos trabalhadores não há hesitação que deverá prevalecer sobre as normas estrangeiras e, até mesmo, sobre tratados internacionais de que o Brasil é parte, dado que

o princípio da primazia da norma mais favorável é axiologicamente superior a quaisquer outros que indicam outras leis ou normas internas ou internacionais (menos benéficas) ao caso concreto. (MAZZUOLI, 2022, p. 151).

Havia, até 2012, a vigência da Súmula n. 207, do TST, a qual enunciava que a relação jurídica trabalhista era regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação. Assim, passou a discussão na análise da aplicação da norma mais benéfica, possibilitando a aplicação da legislação brasileira ao contrato de empregado que teve seu serviço executado no estrangeiro (GÓES, 2021).

Frisa-se que o Código de Bustamante, ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto n. 18.871/1929, mostra, em seu art. 198, regramento singular sobre os contratos de trabalho, ao disciplinar que a legislação aplicada será baseada na questão territorial se tratando sobre acidentes de trabalho e proteção social do trabalhador.

Ressalta-se que embora esteja disposto no Código de Bustamante regulando quanto a observação do quesito territorial, ele só pode ser aplicado em caso de interesse e participação de nacionais dos Estados Americanos que o ratificaram. Mazzuoli (2022) alerta para

as constantes aplicações errôneas do Código de Bustamante pelos tribunais superiores brasileiros aos países não signatários, em clara violação ao art. 2º da Introdução do respectivo código.

O enfrentamento da questão passa a confrontar um enorme desafio proporcionado sobre regular o espaço cibernético ou ciberespaço, especialmente o que emerge da *internet*, em decorrência do ser humano tornar-se onipresente, via pensamento, vontade e ação, que podem superar a sua regionalidade territorial, para poder estar em qualquer canto do mundo (BELANDRO, 2015).

5 Considerações finais

Percebe-se, através da apresentação do quadro de conceito desenvolvido por Leite, Lemos e Schneider (2019), que essa modalidade de trabalho não é um fenômeno recente, apenas ficando mais evidenciado nos últimos anos com nítida contribuição da proliferação da pandemia da Covid-19.

Entretanto, o avanço tecnológico e a industrialização 4.0 corroboraram com a flexibilização da realização do trabalho, na medida em que a própria tecnologia passou a centralizar os afazeres e o tratamento dos dados em todo o mundo. Com isso, a proposição do tema do presente artigo tornou-se significativo, já que a globalização proporciona a relação entre as pessoas de quaisquer partes do globo, facilitando a troca de informação e realização de negócios.

É nesse contexto que surgem os teletrabalhadores transnacionais e a problemática trabalhada sobre a questão territorial de exercício efetivo das atividades laborais por esses trabalhadores.

A compreensão da aplicação da norma correta propicia-se na utilização de diversas normas jurídicas, como a CLT, o CPC, decretos (dentre eles os que ratificam tratados internacionais), ou seja, um real e iminente estudo interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito internacional privado. Dessa maneira, pensa-se como correto o entendimento de aplicação da norma jurídica brasileira, isto é, atraindo para o judiciário brasileiro a competência de julgamento das demandas envolvendo os casos específicos.

Baseia-se esta conclusão no fundamento principiológico da aplicação da norma mais benéfica e no quesito territorial do oferecimento do contrato. Esse entendimento começou a ser construído a partir do cancelamento da Súmula n. 207 do TST, esta que transmutou o entendimento do local da prestação do serviço para

o local da contratação, ficando mais bem evidenciado essa questão territorial.

Referências

BARBOSA, Felipe Perdigão; FERREIRA, Alvaro. O labor e as redes: o trabalho e suas “novas espacialidades”. *Ateliê Geográfico*, Goiânia, v. 16, n. 1, p. 86-100, jan./abr. 2022. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/atelie/article/view/71592>. Acesso em: 8 jan. 2023.

BELANDRO, Ruben Santos. Los actores en el derecho internacional privado del siglo XXI. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 299-349, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rqi.2015.15360>. Acesso em: 5 jan. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 jan. 2023.

BRASIL. *Decreto n. 18.871, de 13 de agosto de 1929*. Promulga a Convenção de direito internacional privado, de Havana. Rio de Janeiro, 1929. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacao-original-64246-pe.html>. Acesso em: 8 jan. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. *Lex: coletânea de legislação: edição federal*, São Paulo, v. 7, 1943.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). *Agravo de Instrumento no Recurso de Revista n. 130333-56.2013.5.13.0015*. Relator: Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 13 de maio de 2005. DEJT, Brasília, DF, 22 mai. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n. 207*. A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação. Brasília, DF: TST, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019.

FINCATO, Denise Pires; BITENCOURT, Manoela de. Ciber como local de trabalho: o problema (ou a solução?) do teletrabalho transnacional. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4 (especial), p. 2237-2263, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rqi.2015.20954>. Acesso em: 8 jan. 2023.

GÓES, Maurício de Carvalho. Teletrabalho transnacional: desafios além-mar. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 5 jul. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-05/mauricio-goes-teletrabalho-transnacional-desafios-alem-mar>. Acesso em: 5 jan. 2023.

LEITE, Ana Luiza; LEMOS, Danyela da Cunha; SCHNEIDER, Wilnei Aldir. Teletrabalho: uma revisão integrativa da literatura internacional. *Contextus: Revista Contemporânea de Economia e Gestão*, Fortaleza, v. 17, n. 3, p. 186-209, set./dez. 2019. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/contextus/article/view/42743>. Acesso em: 8 jan. 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Lei aplicável aos contratos de trabalho de tripulantes de navios de cruzeiros marítimos. *Revista LTr*, São Paulo, a. 86, t. I, n. 2, p. 148-163, fev. 2022.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional privado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *OIT defende melhor proteção para trabalhadores em domicílio*. OIT, Brasília, DF, 13 jan. 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_766231/lang--pt/index.htm. Acesso em: 7 jan. 2023.

A eficácia das ferramentas do compliance trabalhista no combate ao assédio moral no trabalho

The effectiveness of labor compliance tools in combating bullying at work

Gicelli Paixão *

Sabrina Farah **

Submissão: 14 abr. 2023

Aprovação: 4 ago. 2023

Resumo: O artigo aborda o assédio moral no ambiente de trabalho e como o compliance pode combater essa prática. Define tipos de assédio, incluindo vertical, horizontal e organizacional. Mostra que nem todo conflito é assédio e destaca a importância de uma cultura interna eficaz, controles internos, código de conduta, comunicação eficiente e canal de denúncias para prevenir e combater o assédio. Trazendo uma conclusão acerca da utilização de mecanismos como o compliance para promover uma cultura ética e melhorias nos processos, reduzindo o impacto negativo do assédio nas empresas.

* Advogada Trabalhista, Professora de Direito, Escritora e Consultora Empresarial. Especializanda em Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Especializada em Arbitragem pela Fundação Getúlio Vargas. Especializada em Direito Empresarial pela Faculdade Legale/SP. Especialista em Direito da Seguridade Social, com MBA em Prática Previdenciária. Militante na seara trabalhista preponderantemente, tendo atuado junto a grandes bancas de Advocacia Paulista em favor de Empresas de Renome Nacional. Colunista de jornais e revistas como CIPA e portais da internet como lexjuris e jusbrasil e Autora dos livros: De aprendiz a patrão: a saga de um trabalhador; “Comentários sobre a reforma trabalhista” e “Invalidez Social”, pelas Editoras Autografia (RJ), Kindle Amazon (SP) e Saraiva E-book (SP). Coordenadora e Co-autora do Livro Advocacia na Prática pela Editora Mizuno 2021 e 2a Edição (2023). Co-autora do Livro Soluções de Conflitos Extra judiciais (2022). Fundadora e Advogada responsável do Escritório Paixão Advocacia, registrado sob n. 35531, que se dedica ao atendimento de pequenas, médias e grandes empresas. Fundadora da Marca registrada Pitadas de Direito @pitadasdedireito.

** Advogada Trabalhista para Empresa e Compliance, palestrante e professora. Mestre em Direito Econômico, Desenvolvimento e Empresa (UCAM). Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho (UFBA). Pós-graduada em Direito Corporativo e Compliance (EDP). CEO da 4W Compliance. Especialista em LGPD e a GDPR com os certificados do PDPF - Privacy & Data Protection Foundation; ISFS – Information Security Management Based on ISO 27001; PDPP – Privacy & Data Protection Practitioner. Certificada em Compliance pela KPMG Business School. Certified Expert in Health Care Compliance (CEHCC-ARC). Auditora Lider em Compliance Antissuborno e Gestão de Compliance ISO 37001 e 37301. Especialista em Gestão de Riscos e Controles Internos pela Massi Consultoria. Especialista em Investigações Internas Corporativas pelo Método Decipher Especialista em Auditoria Interna de RH e Terceirização pela Escola de Auditoria. Especialista em Compliance Trabalhista - LEC News. Administradora do perfil @sabinafarah e site www.4wcompliance.com.br

Palavras-chave: assédio; compliance; meio ambiente de trabalho; direito do trabalho.

Abstract: *The article addresses workplace harassment and how compliance can combat this practice. It defines types of harassment, including vertical, horizontal, and organizational. It shows that not every conflict is harassment and highlights the importance of an effective internal culture, internal controls, code of conduct, efficient communication, and a reporting channel to prevent and combat harassment. Concludes that compliance promotes an ethical culture and improvements in processes, reducing the negative impact of harassment on companies.*

Keywords: *harassment; compliance; work environment; labor law.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Assédio moral ou “mobbing” | 3 Tipos de assédio moral | 4 Exceções ao assédio moral | 5 Compliance e assédio moral | 6 Compliance e suas ferramentas de combate ao assédio moral no ambiente de trabalho | 6.1 Definição de uma cultura interna eficaz | 6.2 Aperfeiçoamento de controles internos efetivos | 6.3 Elaboração de um código de conduta | 6.4 Comunicação eficiente | 6.5 Canais de comunicação (ou canal de denúncias) | 7 Conclusão

1 Introdução

Como sabemos, o trabalho humano moderno está em constante modificação, especialmente em face aos impactos econômicos, políticos e sociais advindos da introdução das novas tecnologias. Isso faz com que haja crescentes pressões para o aumento de produtividade e conseqüente distanciamento entre os gestores e os trabalhadores, fazendo surgir diversos problemas provocados por estresse emocional, a síndrome do burnout e a depressão, que podem provocar até o suicídio dos trabalhadores.

Assim, à míngua de uma legislação específica acerca deste tema, as empresas têm buscado soluções institucionais para este problema, por meio de ferramentas de compliance que auxiliam no combate do assédio moral no trabalho.

E o presente artigo visa apontar os mecanismos internos organizacionais que podem ser empregados com louvor para promoção de um meio ambiente de trabalho saudável.

A princípio o enfoque será dado à construção do conceito de

Assédio Moral ou “*Mobbing*” com a exposição dos tipos e exemplos de condutas assediadoras e também as posturas que não configuram o assédio.

Após isso, o compliance vem apresentando algumas de suas ferramentas para aplicação na área trabalhista, especialmente para evitar, reprimir e remediar o assédio moral laboral, para que os trabalhadores possam desfrutar de uma vida digna e as empresas possam cumprir seu papel social.

2 Assédio moral ou “*mobbing*”

O termo “assédio” advém do verbo “assediar” que significa “perseguir com insistência, importunar, molestar, com pretensões insistentes; assaltar” (FERREIRA, 2019, p. 90). Já o termo “moral” compreende um aspecto filosófico, ligado ao agir em conformidade com as normas morais ou escritas que regulam a conduta da sociedade.

A psicóloga francesa Marie-France Hirigoyen (2000) afirma que o assédio moral não é um fenômeno novo, na verdade, é tão antigo quanto o próprio trabalho. Foi o pesquisador Heinz Leymann¹ que introduziu o conceito de *mobbing* para descrever as formas austeras de assédio dentro das organizações empresariais.

No contexto trabalhista o assédio moral é o “terror psicológico” impingido ao trabalhador, “ação estrategicamente desenvolvida para destruir psicologicamente a vítima e com isso afastá-la do mundo do trabalho” (GUEDES, 2003, p. 163).

Em resumo, o assédio moral consiste numa forma de violência no trabalho que ocorre pela exposição prolongada e repetitiva dos trabalhadores a situações vexatórias, constrangedoras e humilhantes, praticadas por uma ou mais pessoas. Ocorre por meio de comportamentos com o objetivo de humilhar, ofender, ridicularizar, inferiorizar, culpabilizar, amedrontar, punir ou desestabilizar emocionalmente os trabalhadores, colocando em risco a sua saúde física e psicológica, além de afetar o seu desempenho e o próprio ambiente de trabalho (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA, [2013a]).

¹ Psicólogo Heinz Leymann – pesquisador alemão, radicado na Suécia – que publicou em 1982 uma pesquisa sobre as consequências da exposição da pessoa a comportamentos degradantes no trabalho.

O assédio pode ocorrer pela prática de ações diretas (acusações, insultos, gritos, humilhações públicas) quanto ações indiretas (propagação de boatos, isolamento, recusa na comunicação, fofocas e exclusão social). Porém, para que tais práticas sejam caracterizadas como assédio devem ser decorrentes de processo frequente e prolongado.

A prática do assédio moral prejudica, degrada, destrói o ambiente de trabalho, desestabilizando a vítima, provocando um cansaço, um verdadeiro desgaste emocional que pode evoluir para doenças de ordem psíquicas e físicas, acarretando incomensuráveis prejuízos à saúde mental e física do trabalhador. Nessa tangente, cita-se a Lei do Município de São Paulo que traz um conceito completo sobre o referido instituto, a Lei Municipal n. 13.288, 10 de janeiro de 2002:

Art. 1º, § único:

[...] considera-se assédio moral todo tipo de ação, gesto ou palavra que atinja, pela repetição, a auto-estima e a segurança de um indivíduo, fazendo-o duvidar de si e de sua competência, implicando em dano ao ambiente de trabalho, à evolução da carreira profissional ou à estabilidade do vínculo empregatício do funcionário, tais como: marcar tarefas com prazos impossíveis; passar alguém de uma área de responsabilidade para funções triviais; tomar crédito de idéias de outros; ignorar ou excluir um funcionário só se dirigindo a ele através de terceiros; sonegar informações de forma insistente; espalhar rumores maliciosos; criticar com persistência; subestimar esforços. (SÃO PAULO (SP), 2002).

Dentre as penalidades aos ofensores, listadas na lei citada, constam: curso de aprimoramento profissional, suspensão, multa e demissão.

Como se vê, a legislação supracitada é bem objetiva e clara quanto às condutas tipificadoras do assédio, embora seja um rol meramente exemplificativo, abarcando as principais práticas assediadoras.

Uma vez ciente do que consiste no assédio moral é importante saber quando se configura. Nesse compasso, a doutrina e a jurisprudência entendem que para a configuração do assédio moral é necessário que se verifique:

- a) **intensidade da violência psicológica:** é necessário que seja grave;
- b) **prolongamento no tempo:** deve ser uma prática permanente;

c) finalidade de ocasionar dano psíquico ou moral ao empregado: marginalizar o ambiente de trabalho;

d) que se reproduza o dano psíquico: índole de patologia.

Isto posto, a conduta assediadora tem uma característica peculiar, qual seja, a continuidade, não se configurando com um ato isolado, especialmente porque exige do assediador o dolo, isto é a intenção em abalar a psique da vítima.

3 Tipos de assédio moral

O assédio laboral pode se apresentar por diversos tipos e modos, sendo os mais comuns: o assédio moral, o assédio moral organizacional, o assédio sexual, assédio moral vertical, assédio moral horizontal, assédio moral vertical ascendente, etc.

O assédio moral propriamente dito, oriundo das relações de trabalho pode se configurar de várias formas. Haverá o assédio moral vertical descendente - o tipo mais frequente - pois é o decorrente do comando hierárquico, ou seja, constata-se o assédio moral quando praticado pelo próprio empregador ou algum de seus superiores hierárquicos (diretor, gerente de setor, supervisor).

Nesse caso, o empregador poderá responder por danos morais ao empregado. O empregador é responsável solidário com o ofensor, nas hipóteses em que este seja seu preposto ou empregado, adotando-se a teoria da responsabilidade objetiva do empregador.

Segundo o psiquiatra González de Rivera citado no artigo de Pablo Aramendi Sánchez (2009), entre os fatores que interferem na personalidade do assediador está a mediocridade, a inveja e outros sentimentos mesquinhos que o levam a destruir os outros. O assediador adota comportamentos mais passivos, isolando a vítima. A assediadora se utiliza de murmúrios e insinuações, via de regra.

O assédio moral organizacional, segundo a Professora Adriana Calvo (2014, p. 68):

[...] o conjunto de condutas abusivas, de qualquer natureza, exercício de forma sistemática durante certo tempo, em decorrência de uma relação de trabalho, e que resulte no vexame, humilhação ou constrangimento de uma ou mais vítimas com a finalidade de se obter o engajamento subjetivo de todo o grupo às políticas e metas da administração, por meio da ofensa e seus direitos fundamentais, podendo resultar em danos morais, físicos e psíquicos.

O assédio sexual foi objeto de normatização internacional, destacando-se a Convenção n. 111, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual visa impedir a violência sexual no ambiente de trabalho, tratando amplamente sobre a discriminação em matéria de emprego. O crime de assédio sexual foi introduzido pela Lei n. 10.224/2001.

Já o assédio moral horizontal que é desencadeado pelos próprios colegas de serviço, com idêntico grau de hierarquia, manifestando-se por meio de brincadeiras maliciosas, gracejos, piadas, gestos obscenos, menosprezo entre outros (CALVO, 2014). Nesse tipo de assédio, temos a imposição da responsabilidade da empresa que ficou inerte frente a essa situação. Nesse sentido, vale destacar trecho de julgado do TRT da 13ª região de relatoria do Ilustre Desembargador Francisco de Assis Carvalho e Silva:

Afinal, a ninguém é dado tratar o semelhante de maneira grosseira, com gritos, palavrões, xingamentos, nem mesmo a pretexto de exigir produção maior no trabalho ou melhoria na feitura de algum trabalho realizado. Aceitar tal prática é anuir com a degradação das relações humanas, especialmente no ambiente do trabalho. Lembro que o assédio ocorre, na relação de emprego, não apenas de forma ascendente ou descendente, mas igualmente de modo horizontal. (TRT-13ª R. - RO 71100-92.2012.5.13.0006 - DJe 18.04.2013 - p. 17).

O assédio moral nesta hipótese decorre, em geral, de conflitos interpessoais, tais como: atributos pessoais ou profissionais, capacidade ou dificuldade de relacionamento, ausência de cooperação, preferência pessoal do chefe gozada pela vítima, racismo, xenofobia, razões políticas ou religiosas, entre outras, que causam dificuldades no relacionamento profissional.

Como explica a Professora Adriana Calvo (2014, p. 65):

Nesta hipótese a vítima poderá ser agredida psicologicamente de maneira individual ou coletiva, uma vez que – em geral – a coletividade (grupo de trabalhadores) tem tendência a se posicionar favoravelmente do lado do agressor, responsabilizando a vítima pela violência sofrida.

Detectando a empresa qualquer forma de agressão psicológica

entre os seus colaboradores, deverá de imediato se posicionar e fazer valer o seu poder diretivo e de comando de modo a coibir atitudes como estas.

O assédio moral vertical ascendente se configura quando as condutas ensejadoras da reprovabilidade, qual seja, do assédio moral, são praticadas por empregados contra seu superior hierárquico. Nessa hipótese, também caberá reparação moral em decorrência de tal falta, como explicou o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

[...] O **assédio moral** constitui uma das espécies de dano moral. Consiste em conduta que expõe o trabalhador a uma série de situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no desempenho de suas funções, comumente provenientes de relações hierárquicas autoritárias, em que se configuram condutas antiéticas perpetuadas no tempo, de um ou mais superiores hierárquicos e direcionadas a um ou mais subordinados.

Os atos perpetrados e repetidos ao longo do tempo, desestabilizam emocionalmente o empregado em relação ao ambiente de trabalho e à organização empresarial como um todo, podendo vir a se tornar insuportável, sendo inequívoco que, havendo dano decorrente de ação ilícita, ele deve ser reparado, nos termos dos art. 186 e 927, do Código Civil e artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Em relação à prática do **assédio moral**, este pode se verificar em diversas formas. Revela-se **vertical** quando é praticado por sujeitos de diferentes graus hierárquicos. Logo, pode ser **vertical descendente** (ato ilícito praticado pelo empregado hierarquicamente superior) ou **vertical ascendente** (empregado hierarquicamente inferior age com o intuito de assediar o superior hierárquico). Por sua vez, o **assédio moral** horizontal ocorre entre empregados do mesmo grau hierárquico. [...] (TRT da 3ª Região; PJe: 0010850-12.2016.5.03.0013 (RO); Disponibilização: 23/07/2019; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Paula Oliveira Cantelli, grifo nosso).

Logo, por incrível que pareça podem ser vítimas de assédio moral, tanto o empregado, seu superior ou uma coletividade de empregados. Mas, independente disso, subsiste a responsabilidade da empresa por atos praticados por seus postos:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: [...] III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (BRASIL, 2002).

4 Exceções ao assédio moral

Como dito, nem toda situação conflituosa pode ser classificada como assédio moral. Somente se torna assim, quando o conflito não é solucionado e se prolonga no tempo, adquirindo um caráter de agressividade entre as partes, com resíduos de violência e agressão psicológica.

Na hipótese de uma agressão isolada, embora não perca o caráter de ato de violência, não é suficiente para caracterizar o assédio moral, salvo se precedida de outras pequenas agressões. O assédio moral se caracteriza pela habitualidade, repetição das condutas degradantes e humilhantes do perverso em relação à vítima, logo, situações eventuais não configuram assédio moral, embora possa produzir dano moral.

Do mesmo modo, as exigências profissionais não configuram o assédio moral, especialmente porque é normal haver cobranças, críticas construtivas e avaliações sobre o trabalho e/ou comportamento específico feitas de forma explícita e não vexatória. Bem como, a existência de conflitos, por si só, não quer dizer que há assédio, afinal de contas, as pessoas não costumam concordar com tudo, no entanto, é importante destacar que, a demora na resolução de conflitos pode fortalecê-los e, com o tempo, propiciar a ocorrência de práticas de assédio moral competindo as empresas a resolução dessas discórdias o quanto antes.

Outra situação que também não configura assédio moral está relacionada às más condições de trabalho, pois trabalhar em um espaço pequeno, com pouca iluminação e instalações inadequadas não é um ato de assédio moral em si, ressalvado quando um trabalhador (ou um grupo de trabalhadores) seja tratado dessa forma e sob tais condições com o objetivo de desmerecê-lo frente aos demais (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA, [2013b]).

Como a Prof^a Alice M. de Barros (2016, p. 603) diz:

[...] o assédio moral não se confunde com outros conflitos, que são esporádicos, nem mesmo com más condições de trabalho, pois pressupõe o comportamento (ação ou omissão) por um período

prolongado, premeditado, que desestabiliza psicologicamente a vítima.

5 Compliance e assédio moral

A coesão capital e trabalho são representados pela relação de emprego nas figuras do empregado e empregador, pode ser considerado o elemento central de sustentação do sistema econômico capitalista e de desenvolvimento e transformação dos ordenamentos jurídicos.

O setor econômico e social está em constante influência mútua, razão pela qual não é possível pensar o desenvolvimento econômico e a relação de emprego de forma dissociada. É necessário um novo olhar para as questões trabalhistas no âmbito da relação de emprego.

É nesse cenário que falar de assédio tornou-se uma rotina constante em muitas organizações e esse é um processo positivo, visto que uma empresa mais justa e humana nos dias atuais se faz muito necessária. As empresas com mais responsabilidade social têm um comprometimento com o desenvolvimento de ações preventivas e corretivas são, atualmente, o foco de atenção para combater esse tipo de violência no ambiente de trabalho.

As relações de trabalho devem seguir de forma salutar, promovendo a qualidade no ambiente laboral, para que os princípios da dignidade humana e valorização do trabalho sejam respeitados e a sustentabilidade corporativa seja promovida.

E o compliance como um conjunto de disciplinas e práticas pode auxiliar no combate ao assédio nas empresas, pois visa à investigação e prevenção de riscos em uma organização. Em outras palavras, é como garantir que a empresa esteja sempre um passo à frente quando o assunto é evitar problemas.

Pode-se afirmar, que um bom programa de compliance traz soluções para os conflitos internos e externos enfrentados pelas empresas no mundo moderno. A crise de valores morais que permeia as relações sociais e que se estende às relações de trabalho atinge as empresas e um dos problemas mais comuns no ambiente de trabalho é o Assédio Moral.

De acordo com o Tribunal Superior do Trabalho (TST), Assédio Moral foi a denúncia mais registrada nos últimos dez anos (BRASIL, 2019). E um levantamento da ICTS Outsourcing, especializada em gestão de riscos, ética e compliance, mostra o assédio moral como a principal situação registrada nos canais de denúncias de 2.013 empresas

brasileiras de diferentes portes e segmentos. Outra pesquisa realizada pelo *vagas.com*, 52% dos brasileiros já passaram por alguma situação de assédio moral ou sexual. Analisando este cenário, as empresas estão muito mais propícias a terem passivos trabalhistas, podendo representar condenações por danos materiais e morais e um problema bem maior que é prejudicando a imagem da empresa perante o mercado e a sociedade.

Colocar o programa de compliance como uma ferramenta para combater o assédio moral nas empresas traz um avanço para o meio corporativo. O compliance é um conjunto de estruturas, regras e procedimentos que são implementados em uma empresa para garantir a conformidade do seu funcionamento à legislação, às normas internas e aos padrões éticos desejáveis para um ambiente de negócios saudável e sustentável.

Dentro de uma empresa existe uma complexidade de relacionamentos. Em vista disso, é fundamental que as empresas busquem orientar-se por padrões e modelos de condutas e práticas voltadas à preservação da ética e da integridade e o programa de compliance atua justamente aí. No mundo globalizado e intrinsecamente interligado as empresas estão observando e vivenciando que incentivar valores éticos e com propósito, voltado para à sociedade, elas serão bem mais sucedidas e sustentáveis a longo prazo.

O programa de Compliance tem como objetivo a prevenção de situações contrárias à lei e que estas se materializem, especialmente prevenindo riscos relacionados às relações de trabalho, de emprego, de corrupção, fraude, etc. Deve-se acreditar que o compliance é muito mais do que a mera conformidade com a lei e uma lista de processos, procedimentos e controles é, também, um agrupamento que traduz condutas da ética e integridade.

Nessa conjuntura constata-se que o programa de compliance em uma empresa é parte estratégica, devendo estar presente na conduta diária dos colaboradores, empregados e todos que formam a cadeia produtiva e que atuam em nome da organização. Transportando as várias ferramentas existentes do compliance, essas são capazes de ajudar na prevenção, detecção e correção do Assédio Moral.

Como já foi falado, a implementação do compliance ajuda na definição da cultura e alinhando ela com seus colaboradores, a empresa traz muito mais conformidade para o seu ambiente corporativo.

6 Compliance e suas ferramentas de combate ao assédio moral no ambiente de trabalho

Para combater o assédio no ambiente de trabalho a empresa guiada e dirigida pela alta direção deve definir bem a cultura que deseja ter no seu ambiente corporativo, desenvolvendo controles internos eficazes, criando um código de conduta e tendo um bom canal de comunicação e também treinamentos voltados para o combate dessa violência no meio ambiente de trabalho.

Um dos objetivos com esse artigo é demonstrar que através do uso do compliance pode-se combater o assédio. Assim, apresenta-se cinco ferramentas do programa de compliance para debelar essa conduta tão nociva à vida e à saúde de um indivíduo.

6.1 Definição de uma cultura interna eficaz

Uma das ferramentas de um programa de compliance é a deliberação de uma cultura organizacional no interior da empresa. Isso representa claramente os valores, a missão e atestar que seus empregados, colaboradores e outros terceiros que façam parte entendam o motivo deles estarem trabalhando ou fazendo negócios ali. Definir uma cultura clara e objetiva traz muito mais foco e seriedade para o ambiente de trabalho e, conseqüentemente, menos tempo para brincadeiras descabidas ou despropositadas.

Definir claramente a cultura de uma empresa está relacionada a uma gestão estratégica que utiliza uma afirmação de missão, valor e visão categórico. Isso traz muito mais conformidade para o ambiente de trabalho ou corporativo.

6.2 Aperfeiçoamento de controles internos efetivos

Quando uma empresa realmente tem a intenção de combater o assédio ela não deve somente manifestar a sua intolerância a essa conduta nefasta, mas sim fortalecer e aprimorar seus controles internos, seus procedimentos e processos que sejam capazes de identificar acontecimentos desse tipo. O compliance não apenas ajuda a desenvolver esses controles, mas, principalmente, a legitimar essas medidas que são estratégicas para combater o assédio.

Um exemplo simples desse controle são as políticas internas que instruem os empregados ou as pessoas da empresa, demonstrando

o que é um assédio, como ele pode acontecer, como evitar e como saber identificar e todo esse caminho é feito através de uma boa comunicação e treinamento constante sobre o assunto.

6.3 Elaboração de um código de conduta

O Código de Conduta é um mecanismo, um procedimento interno, porém alcança as pessoas que estão além dos muros da empresa. Tem como objetivo detectar e sanar desvios/ fraude/irregularidade através de suas diretrizes e regras que devem ser aplicadas aos empregados, administradores da empresa, alta direção e também estendido a todos os terceiros que se relacionam com a empresa. Não se deve esquecer que o código de conduta estabelece as diretrizes básicas relacionadas ao padrão de comportamento.

Como já mencionado, o compliance é um agrupamento de estruturas, que objetiva garantir os padrões éticos desejáveis para um ambiente de negócios. No contexto atual onde as informações são imediatas e as pessoas as consomem na mesma proporção e, também, estão muito mais cientes de seus propósitos tendem a cobrar cada vez mais das empresas, que estas se guiem por valores morais e éticos e que façam prevalecer em seus ambientes essas condutas. E um instrumento de expressividade é o Código de Conduta, pois reafirma e concretiza de forma explícita a real intenção da empresa, por isso, é de suma importância que as empresas se preocupem na elaboração de código de conduta que possa traduzir os ideais corporativos e as políticas que devem ser seguidas por toda a organização.

6.4 Comunicação eficiente

Um modelo de comunicação eficiente deve alcançar todas as pessoas que tenham relação e interação com a empresa (CARVALHO et al., 2021). Os canais de comunicação devem ser de fácil acesso e deve orientar e esclarecer as dúvidas sobre o assunto a ser tratado.

O sucesso de uma boa abordagem de combate ao Assédio depende da ampla comunicação interna sobre o tema. O tema deve estar diariamente ou por delimitação de períodos presentes na vida e dia a dia dos colaboradores e empregados da empresa, pode ser por disponibilização de materiais informativos ou alocados em pontos estratégicos em áreas de acesso comum, pode vir através de treinamentos, dinâmicas e outros.

6.5 Canais de comunicação (ou canal de denúncias)

Um primeiro passo para que um canal de comunicação seja eficaz é entender que ele não é só um lugar onde se deposita um relato, não é só uma forma ou um meio que a empresa disponibiliza para saber sobre algo que acontece no seu interior. Quando implementado, comunicado e treinado de forma correta ajuda no diálogo com a empresa, aquele que quer denunciar se sente respeitado e de certa forma protegido e ao mesmo tempo vai obter uma resposta ou uma solução para o seu caso.

O canal de denúncias, atualmente, mais apropriado Canal de Comunicação é um importante aliado no combate à diversas espécies de ilegalidades, inclusive o assédio moral no trabalho. A empresa deve além de ter o seu canal ela deve saber agir diante dele. Necessita saber agir perante uma reclamação em um caso de agressão no ambiente de trabalho e saber qual a melhor técnica.

Nesse sentido, para ter credibilidade, o canal de denúncias deve ter disponibilidade, prontidão e capacidade de captar e analisar todas as informações trazidas através dele.

Não é simplesmente ter um canal e receber as denúncias, estas devem ser tratadas com técnicas, pois do contrário será um meio inviável para o combate ao Assédio.

7 Conclusão

Não é possível mensurar todos os possíveis tipos de comportamento que se enquadram como assédio moral, por essa razão, não se pode dizer que qualquer empresa esteja isenta de incorrer nesta prática reprovável.

É importante lembrar que o assediador é antes de tudo um empregado. É um empregado que assedia outro empregado, independentemente do nível hierárquico (já que como vimos o assédio pode ocorrer em todos os níveis).

O empregado vitimado, acaba indiretamente perdendo, tanto nos custos tangíveis, como eficiência, aumento de acidentes e doenças no trabalho, como nos intangíveis, que vão desde a sua reputação até as suas relações pessoais com a sociedade em geral.

As empresas que adotam atitudes efetivas, com base em leis já existentes e na ação solidária, para que haja uma conscientização coletiva, podem reduzir ou eliminar situações como essas, sob pena

de sofrerem a imposição de condenações elevadas na Justiça do Trabalho.

Por fim, o compliance com suas ferramentas traz melhorias em processos, mais adequação aos perfis individuais em relação às áreas de atuação, treinamentos sobre o que é e o que não é uma agressão no ambiente de trabalho, além disso a postura firme de uma empresa a intolerância a ações ilícitas é fundamental.

Levando em conta as considerações acima, pode-se concluir que desenvolver e disseminar uma cultura de compliance é um processo que envolve menos controle e mais relação humana, mais aproximação, mais diálogos e a real intenção de fazer a coisa certa.

Referências

ARAMENDI SÁNCHEZ, Pablo. El acoso laboral y el acoso moral: propuestas para su distinción conceptual y para su protección judicial. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 75, n. 2, p. 115-136, abr./jun. 2009.

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

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 21 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 13.) (2. Turma). Processo n. RO-71100-92.2012.5.13.0006. Acórdão. Relator: Francisco de Assis Carvalho e Silva, 16 de abril de 2013. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*: caderno judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, João Pessoa, n. 1207, p. 17, 18 abr. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 3.) (4. Turma). *Processo n. 0010850-12.2016.5.03.0013 (ED-ROT)*. Acórdão. Relatora: Paula Oliveira Cantelli, 23 de julho de 2019. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010850-12.2016.5.03.0013/2#1d66aac>. Acesso em: 21 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Secretaria de Comunicação

Social. *Cartilha de prevenção ao assédio moral: pare e repare* – por um ambiente de trabalho mais positivo. Brasília, DF: TST, 2019. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/assedio-moral>. Acesso em: 15 fev. 2023.

CALVO, Adriana. *O direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho: o combate ao assédio moral institucional, visão dos tribunais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

CARVALHO, André Castro et al (org). *Manual de compliance: programas de compliance: o programa de integridade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário Aurélio*. 8. ed. São Paulo: Nova Fronteira, 2019.

GUEDES, Márcia Novaes. Mobbing. Violência psicológica no trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, a. 67, t. I, n. 2, p. 162-165, fev. 2003.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. 19. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

SÃO PAULO (SP). *Lei n. 13.288, de 10 de janeiro de 2002*. Dispõe sobre a aplicação de penalidades à prática de “assédio moral” nas dependências da Administração Pública Municipal Direta e Indireta por servidores públicos municipais. São Paulo, SP: Secretaria de Governo Municipal, 2002. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-13288-de-10-de-janeiro-de-2002>. Acesso em: 21 ago. 2023.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Núcleo de Estudos de Processos Psicossociais e de Saúde nas Organizações e no Trabalho (NEPPOT). *Informações básicas sobre assédio. O que é assédio moral no trabalho*. Florianópolis, [2013a]. Disponível em: https://neppot.ufsc.br/?page_id=85. Acesso em: 15 fev. 2023.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. Núcleo de Estudos do Trabalho e Constituição do Sujeito. *Sobre assédio moral no trabalho. O que não é assédio moral no trabalho*. Florianópolis, [2013b]. Disponível em: http://www.assediomoral.ufsc.br/?page_id=425. Acesso em: 15 fev. 2023.

Filosofia e direito: a busca de um paradigma humanístico, social, ético e eficiente para o direito pós-moderno brasileiro

Philosophy and law: the search for a humanistic, social, ethical and efficient paradigm for brazilian post modern law

Marcelo Gonçalves da Silva *

Submissão: 19 abr. 2023

Aprovação: 26 jun. 2023

Resumo: O presente artigo estudará a interdisciplinaridade entre filosofia e direito, dois ramos profícuos para o crescimento humano e social. A filosofia mostra-se um campo epistemológico de cunho reflexivo e crítico que pode oferecer contribuições significativas à seara jurídica. Em se tratando do direito, pretende-se, sob o prisma filosófico e científico, analisar sua natureza, objetivos e papel na contemporaneidade. O campo amostral está delineado a partir de uma perspectiva que analisará quatro elementos: fundamento antropológico, finalidade social, importância ética e efetividade concreta. A hipótese pressupõe que o processo de “desumanização” do indivíduo, que habita o “limbo” entre o mundo da prescrição legal e o reino de sua efetividade, ocorre devido a uma cultura técnico-positivista que prescinde da axiologia, a qual é paradigma de justiça social. Questiona-se se o direito se presta a ser importante mecanismo inclusivo ou mera retórica ideológica. Com esteio numa escola de pensadores busca-se a sua humanização e o resgate de suas características social, ética e efetiva. Pugna-se por uma metodologia dedutiva com fulcro na técnica de exploração bibliográfica.

Palavras-chave: justiça social; humanização; ética; efetividade.

Abstract: *This article will study the interdisciplinarity between philosophy and law, two fruitful branches for human and social growth. Philosophy is an epistemological field with a reflexive and critical nature that can offer significant contributions to the legal field. When it comes to law, it is intended, under a philosophical and scientific perspective, to analyze its nature, objectives and role in contemporaneity. The sample field is delineated from a perspective*

* Advogado, Ordem Advogados do Brasil, Mestre em Direito.

that will analyze four elements: anthropological foundation, social purpose, ethical importance and concrete effectiveness. The hypothesis assumes that the process of “dehumanization” of the individual, who inhabits the “limbo” between the world of legal prescription and the realm of its effectiveness, occurs due to a technical-positivist culture that dispenses with axiology, which is a paradigm of social justice. It is questioned whether the law lends itself to being an important inclusive mechanism or mere ideological rhetoric. With support in a school of thinkers, the aim is to humanize them and rescue their social, ethical and effective characteristics. It strives for a deductive methodology based on the bibliographic exploration technique.

Keywords: *social justice; humanization; ethic; effectiveness.*

Sumário: 1 Introdução | 2 A crise brasileira e os direitos humanos e sociais | 3 Crítica para uma filosofia antropológica do direito | 4 Invocação da filosofia e da teologia para a construção de uma teoria da justiça | 5 Uma cultura humanística para o direito | 6 Do estado do bem-estar social ao estado do bem-estar do capital | 7 Ética e eficiência do estado | 7.1 Uma política axiológica para uma filosofia da eficiência | 8 O problema hermenêutico, metodológico e ideológico | 9 Conclusão

1 Introdução

Tem-se que a conexão entre a filosofia e o direito é primordial para dar a este último uma ressignificação de valores, tendo em vista sua baixa efetividade e descaso para com os preceitos constitucionais de desenvolvimento.

A falta de efetividade do ordenamento jurídico brasileiro na pós-modernidade é um problema que desafia a própria legitimidade do Estado, pois a promessa política e jurídica meramente abstrata tem se mostrado incapaz de mudar a realidade socioeconômica e implementar a justiça social.

Tendo por pano de fundo as constantes crises econômicas, políticas e ético-morais, as quais revelam a incapacidade das instituições em lidar com os problemas sociais de educação, saúde, transporte, segurança, profissionalização, dentre outros, procurar-se-á abordar o verdadeiro papel do direito.

A presente temática justifica-se ante as constantes crises e a

premente necessidade de se dar ao país um paradigma jurídico com todos os elementos necessários à sua legitimidade, tais como justiça, humanidade, sociabilidade, eticidade e efetividade.

Lastreado na reflexão de pensadores da escola humanista utilizar-se-á a filosofia para analisar e criticar o modelo jurídico brasileiro propondo a restauração da verdadeira missão do direito: desenvolver as potencialidades humanas e alcançar o desenvolvimento socioeconômico.

Isso porque na atual conjuntura o direito e seus operadores assumem postura essencialmente tecnicista em detrimento de uma axiologia constitucional aplicada, fato que opera uma desumanização do sujeito de direitos, protagonista da cena sociojurídica. Essa desumanização se verifica no alijamento das condições que potencializam sua humanidade e dignidade, pois tem sido tratado como um “não ser”, um meio, desprezando-se que é fim em si mesmo, tendo em vista seu caráter ontológico.

A problemática subjacente é que o positivismo normativista não pode prescindir de uma axiologia ético-humanista em nome da “ciência”. Destarte, o problema perseguido é: “a simples aplicação da norma técnica com seu enunciado lógico-prescritivo contribui para o desenvolvimento humano e social”?

Por isso, em linhas gerais o objetivo é substituir o tecnicismo frio de uma hermenêutica baseada na letra fria da lei por uma teoria constitucional dos valores, a saber, a ética, a justiça e a implantação de uma cultura humanística.

No campo específico, propõe-se uma hermenêutica e uma metodologia que alcance a máxima efetividade dos direitos fundamentais, para assim impedir que o direito seja mecanismo ideológico de dominação e seja instrumento de transformação social.

2 A crise brasileira e os direitos humanos e sociais

O Brasil tem sido, infelizmente, o país da crise. Fala-se em crise econômica, crise social, crise política e crise ética e moral. Dentro desse espectro porque não dizer também, crise jurídica?

Desse modo, o verbete crise, do grego *krisis*, tornou-se o conceito mais emblemático e definidor de nossa atual conjuntura política, jurídica, socioeconômica e institucional.

Por conseguinte, os reflexos dessa crise repercutem em diversos setores: verifica-se uma ausência de políticas públicas voltadas para as

classes mais carentes, sendo o serviço público de péssima qualidade e pouca efetividade; no âmbito social e econômico gerou-se inflação, desemprego e desaceleração da economia; na seara institucional política instalou-se uma corrupção sistêmica; e na ordem do direito não se vislumbra novos horizontes, em que o sujeito de direito possa ser alcançado pela promessa jurídica de dignidade, igualdade e justiça.

As tragédias ocorridas no início de 2017 nos presídios do Rio Grande do Norte, Amazonas e Roraima (ALESSI, 2021) onde facções criminosas se enfrentaram ceifando inúmeras vidas de forma violenta mostram que o Estado e o Direito – enquanto articuladores da dignidade, do desenvolvimento integral e do bem estar do cidadão – estão muito aquém de justificar o poder e a legitimidade recebidos da sociedade.

A falta de humanidade, sensibilidade, efetividade, ética e justiça no trato da coisa pública reduziram consideravelmente a dignidade da pessoa humana.

Dentro desse quadro o sujeito que fora sujeitado pela política e pelo poder econômico, encontra-se agora sujeitado pelo direito dada sua pouca efetividade. Não tendo esse mesmo indivíduo consciência de seus direitos, sequer se imagina digno de ser o protagonista da cena política e do ordenamento jurídico.

Urge resgatar a humanidade, a ética e a efetividade do direito, cujo fim legítimo é voltar-se para o ser humano, e considerando seu valor, operar-se no sentido de que este venha alcançar o pleno desenvolvimento de suas potencialidades.

O escopo de uma filosofia sociohumanista é estabelecer um fundamento antropológico para o direito, haja vista ser a pessoa humana o centro das preocupações políticas e jurídicas.

3 Crítica para uma filosofia antropológica do direito

Em que pese acaloradas discussões sobre os fins e essência do direito, se antropocentrista ou ecocentrista, pretende-se demonstrar que inobstante a legitimidade da preocupação com o meio-ambiente e suas composições, o ser humano por ser o agente de sua história, dotado de racionalidade e consciência, e por ocupar o topo da cadeia biológica deve ser o centro dos debates filosóficos, políticos e jurídicos.

Tomando a ideia teológica, primeiro criou Deus os ecossistemas que formam a biosfera, nesta inserindo a posteriori o homem para que este pudesse se multiplicar e dominar a criação animal, vegetal e mineral. A narrativa bíblica (Gn. 1:27-30 e 2:15) diz: “E tomou o Senhor

Deus o homem, e o pôs no jardim do Éden para o lavrar e o guardar.” (FONSECA, 2000, p. 16-17 e 19).

O homem é o “guardião do planeta”, o único ser que tem condições de preservá-lo, e, portanto, deve primeiro cuidar de si e depois do planeta. Por isso a responsabilidade da preservação ou destruição do mundo recai sobre si mesmo. Donde se conclui sendo o homem a chave para a compreensão da vida, seu sentido e sua história, torna-se consequentemente seu objeto e fim.

A filosofia, enquanto amiga da sabedoria deve, portanto, dentro desse espectro, construir suas indagações no sentido de resgatar ao homem sua verdadeira identidade, essência e papel. A filosofia social e humanística precisa orientar a ciência jurídica para que esta enquanto instrumento cultural, social e humano acione e efetive os mecanismos que vão dar humanidade, potencialidade e sentido à vida do homem.

Desde os pré e pós-socráticos, passando pela filosofia inglesa, francesa e alemã, a preocupação é encontrar a gênese, a natureza e o sentido da vida, procurando dar à existência humana um significado que de alguma forma confirme a experiência e a validade de seu existir.

Nessa linha, o direito pode atender a duas expectativas diferentes: servir de importante instrumento de humanização e inclusão social, ou de alienação, e ideologização. Daí a importância da filosofia social em criticar as falhas do sistema e apontar os engodos metodológicos de ciências voltadas para o enclausuramento e banalização da vida. O homem é fim, ser, essência.

Há que se primar, nesse aspecto, por uma filosofia antropológica do direito, pois consoante o pensamento marxiano a infraestrutura da sociedade forma o campo onde se dá uma relação desumana e injusta marcada pela exploração capitalista do trabalho. O direito, nessa visão, faria parte da superestrutura, encarregado portanto de conformar e condicionar o homem.

Não pode nem deve a ciência procurar explicar os fenômenos da vida social pelo prisma do que simplesmente acontece no mundo real sem antes estudar, revelar e criticar as forças motrizes que engendram a estrutura e funcionamento da sociedade.

Ocorre que a filosofia enquanto instrumento que permite a investigação epistemológica e ontológica do mundo real ultrapassa o simples empírico realçando o homem e seu pensar como atores e fatores preponderantes da existência.

A vida é o mais belo espetáculo criado e o homem seu protagonista

de forma que a existência não deve se converter em subsistência, sob pena de se tornar uma experiência superficial e penosa.

José Manuel de S. Rocha (2008, p. 54) – explicando a filosofia de Hannah Arendt – assevera que

No substrato da filosofia arendtiana encontra-se a grande indagação da história: o que leva o homem, ser racional, a construir a existência humana como supérflua e a perpetrar o terror como forma banal do mal?

Na atual conjuntura o direito tem se posicionado abaixo da política, da economia e dos interesses que engendram a vida social, bastando para isso observar a forma como se instalaram as condições existenciais e a qualidade de vida da população mais carente.

Os mecanismos jurídicos têm-se mostrado incapazes de lidar com a problemática da desigualdade social, violência urbana, ausência de efetivas políticas públicas voltadas para a humanização e o bem-estar do cidadão, acesso à justiça, dentre outras.

O direito enquanto instrumento de efetivação da justiça, o qual encontra-se no ramo das experiências concretas, precisa enxergar no sujeito de direito o objeto e fim de suas produções, de modo que nenhuma filosofia ou ciência é legítima se não militar na consecução do bem supremo do ser humano.

4 Invocação da filosofia e da teologia para a construção de uma teoria da justiça

A exemplo de algumas categorias de substantivos como verdade, felicidade, liberdade, beleza, a ideia de justiça é um dos grandes desafios da humanidade, haja vista sua elevada abstratividade, complexidade e significado.

Em que pese tratar-se de um conceito conhecidíssimo, não é assim quanto ao seu significado, havendo lacunas epistemológicas, divergências conceituais, e pouco consenso quanto ao que venha significar.

A justiça nasce ou se descobre muito próxima do homem, haja vista que desde que esse se percebe como animal social e político houve a necessidade de se estabelecer regras que dessem conta de resolver as dissensões surgidas pela complexidade das relações humanas de uma forma objetiva e eficaz, trazendo a paz e a ordem social.

Qual a natureza, o estatuto e os objetivos da justiça? À que categoria existencial ela está filiada: à existência real ou ideal? Coube à Filosofia e à Teologia, portanto, o difícil desafio de tentar desvendar o que se entende ou se esperava a partir da ideia de justiça.

Tem-se que a justiça é a mais alta aspiração e inspiração humanas voltadas para a regulação do viver em sociedade, sendo o seu coração a igualdade e a dignidade.

O Código de Hamurábi (CÓDIGO, [20–]), compilado por volta de 1.722, a.C., um dos códigos legislativos mais antigos já demonstrava a preocupação da sociedade babilônica, conforme se verifica no prólogo, em estabelecer a justiça e implantar o bem comum.

Entretanto, foi com os gregos que se começou a melhor esboçar os primeiros conceitos do que se deveria entender por justiça. A priori, a sociedade grega constrói um direito e uma teoria da justiça fundamentada principalmente no Jusnaturalismo.

Seus maiores expoentes, Sócrates, Platão e Aristóteles, cada qual fiel a sua estilística, enfocam a filosofia e conseqüentemente a justiça por um prisma bem específico, quais sejam humanismo, idealismo e realismo, respectivamente.

A ideia de uma justiça exterior, objetiva e divina é um dado interessante de uma cultura que mescla a profundidade da epistemologia à ideia de uma metafísica mítica e religiosa.

Assevera-se que a “justiça tem primeiro uma significação voluntarista. Se ela vem do exterior, é que decorre da vontade de um deus, Zeus.” (BILLIER; MARYIOLI, 2005, p. 14).

Todavia, a justiça divina se relaciona com o sistema humano à medida que a sociedade grega, pela livre submissão e reflexividade, aceita essa justiça transcendente.

Tem-se que:

O acordo com a ordem harmoniosa do universo encantado pelos deuses não é concebido como uma submissão brutal da vontade humana à vontade divina: ele é feito pela compreensão íntima e reflexiva da vontade superior que rege o cosmos. (BILLIER; MARYIOLI, 2005, p. 15).

Destarte, a relação que se estabelece entre o direito natural e o direito positivo grego é uma relação harmoniosa e inquebrantável à medida que há uma assimilação e aceitação espontânea de uma espécie de “Norma Fundamental Metafísica”, a qual contendo a ideia

de um princípio transcendente de justiça legitima a ordem positiva humana.

Na filosofia grega, justiça e direito, são, portanto, elementos indissociáveis, os quais devem estruturar e comandar a vida da polis. Evidentemente, essa mescla envolve também outros rudimentos importantes como a política e a ética, sempre com a preocupação de se inspirar no bem supremo em prol da coletividade.

A justiça é então, nessa filosofia – guardadas as divergências doutrinárias naturalmente presentes em qualquer cultura – um bem maior, é suprema, universal, perfeita, objetiva e legitimadora da ordem política, jurídica e social, cujos fins dirigem-se à elevação do ser e à consolidação do interesse coletivo.

Na filosofia alemã, tomando-se por filtro o pensamento jurídico kantiano, destacam-se três elementos fundamentais para a conceituação da justiça: liberdade, igualdade e dignidade humana.

A metafísica kantiana da doutrina do direito propõe elaborar a partir de princípios racionais apriorísticos uma diretriz e um conteúdo para o direito, tendo em mente a ideia do justo.

Impende dizer que a preocupação do filósofo de Königsberg é delinear parâmetros racionais seguros a fim de vivificar o corpo de leis, denominado direito positivo, com o “espírito da justiça”.

Na parte em que trata do princípio universal do direito, Immanuel Kant (2003, p. 76) assevera que: “Qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal”.

Noutro trecho ele diz: que “A divisa (*dictum*) da equidade é: ‘o direito mais estrito é a maior injustiça (*summum ius summa iniuria*)’” (KANT, 2003, p. 81).

A ideia kantiana de justiça, portanto, perpassa o direito estatutário, chamado direito positivo. Por meio de uma metafísica racional ele destaca a importância da ética, sendo a elaboração de sua filosofia voltada para a elevação do ser humano:

Uma união entre homens sob simples leis de virtude, seguindo as prescrições dessa idéia, pode ser chamada uma sociedade ética [...]. Essa comunidade pode subsistir numa comunidade política e até mesmo compreender todos os membros [...]. Entretanto, a sociedade ética tem um princípio de união especial e que lhe é particular (a virtude) e, por conseguinte, também uma forma e uma constituição que se distinguem essencialmente daqueles da outra comunidade. (KANT, 2008, p. 109).

Por seu turno, a teologia, estabelecendo uma interdisciplinaridade com a filosofia, presta sua contribuição na compreensão da justiça. A teologia judaico-cristã com texto hospedado no Velho Testamento traz a ideia de uma justiça cujos efeitos refletem na vida social, na paz e na segurança, ressaltando que tais princípios evocam o bem-estar do humano em detrimento de uma justiça apenas calcada em premissas abstratas.

Destarte, no livro de Salmos 82:3 se estabelece: “Fazei justiça ao pobre e ao órfão; justificai o aflito e o necessitado.” (HAGEE, 2005, p. 634).

A teologia do Novo Testamento, conforme Mateus 22:35-40, contorna a inflexibilidade da lei mosaica revelando no amor o verdadeiro “espírito da justiça” (HAGEE, 2005, p. 1093).

Inequívoco que o elemento teológico foi fundamental nas obras filosóficas de pensadores de grande monta como Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, os quais preconizavam a importância da prática da justiça na vida social e política.

Santo Agostinho (1996, p. 383) considerava a justiça o elemento central de um Estado político, vez que “Afastada a justiça, que são, na verdade, os reinos senão grandes quadrilhas de ladrões? Que é que são, na verdade, as quadrilhas de ladrões senão pequenos reinos?”

Em sua metafísica religiosa, Santo Agostinho (1996, p. 254) considera que a justiça em Deus é absoluta e perfeita, ao passo que nos homens o direito e as instituições quando desprovidos de justiça tornam-se salteadores daqueles bens que elevam a dignidade humana, pois “[...] a verdadeira justiça só existe naquela república, cujo fundador e governador é Cristo [...]”.

Para Tomás de Aquino, “A justiça engloba simultaneamente todas as virtudes; ela é a virtude maximamente perfeita.” (apud DE LUCCA, 2009, p. 112).

Vê-se, portanto, duas áreas do conhecimento – Filosofia e Teologia – empenhadas numa árdua tarefa metafísica e epistemológica de conceituação e significação da justiça.

Na filosofia moderna:

A justiça é um conceito fundamental, absolutamente irreduzível, da ética, da filosofia social e jurídica, bem como da vida política, social, religiosa e jurídica. A justiça surge no entendimento filosófico e teológico como a segunda das quatro virtudes cardinais: prudência, justiça, coragem e temperança (pressupondo sempre as virtudes seguintes as antecedentes). Muito em especial a democracia está

ligada à forma fundamental da justiça: o princípio da igualdade enquanto sua mais elevada ideia directiva. (KAUFMANN, 2010, p. 225-226).

Adiante, tem-se um conceito mais amplo de justiça:

[...] a justiça (em sentido amplo) possui três vertentes: a *igualdade* (justiça em sentido estrito), a *adequação* (segundo outra terminologia: justiça social ou do bem comum) e a *segurança jurídica* (paz jurídica). Na igualdade está em causa a *forma* da justiça, na adequação, o *conteúdo* da justiça, e, na segurança jurídica, a *função* da justiça. (KAUFMANN, 2010, p. 227, grifos do autor).

A razão de a filosofia e a teologia invocarem a transcendência conferindo à justiça uma conceituação e significação metafísica, capacitando-a a legitimar uma ordem jurídica positiva deve-se em suma a três fatores preponderantes:

- a) A ideia de uma justiça metafísica lhe confere uma ontologia própria, donde se conclui que essa justiça servirá de arquétipo para o dever ser. Trata-se de uma questão lógica, haja vista que as normas que se pressupõem válidas são evidentemente extraídas do ser. A deontologia deriva da ontologia;
- b) A objetividade de uma justiça transcendente elimina as pretensões arbitrárias derivativas da subjetividade dos sujeitos que vivem em sociedade. A objetividade demonstra neutralidade, justeza e imparcialidade. A conduta deve se amoldar a uma norma ética e moral já preexistente, não se podendo a partir da conduta criar uma norma válida; até porque o comportamento humano está sujeito a inúmeras variáveis, conveniências e condicionantes;
- c) Por fim, a segurança das leis naturais e metafísicas serve de modelo e garantia do ordenamento jurídico positivado. Sabe-se que nas leis naturais o conseqüente amarra-se ao antecedente por meio de uma necessidade. Assim, inspirado nessa sistemática as leis humanas, nas quais o antecedente liga-se ao conseqüente por meio de uma contingência, são dotadas de um mecanismo semelhante ao receber do poder político estatal garantias, procurando então, por meio da sanção superar a contingência estabelecida infligindo ao infrator uma sanção.

5 Uma cultura humanística para o direito

Que é o homem? Moisés afirma que este é a imagem e semelhança de Deus; para Aristóteles ele é um animal social e político; para Pico Della Mirandola o homem é ser não pronto que vai se fazendo; para Darwin trata-se de um ser evolutivo; em Descartes, o homem é “ser” que pensa e existe; para Rousseau é um ser “bom” que se corrompe pela sociedade; para Sartre o homem é um ser condenado à liberdade.

O que todas essas definições têm em comum é que tratam o homem como possuindo uma essência, ou seja, ele é, pertence à classe ontológica. Portanto, se está a falar de um ser que é um fim em si mesmo.

Em que pese a obviedade do tema a verdade é que a sociedade pós-moderna parece ter se esquecido da natureza e da importância do ser humano. A história é riquíssima em exemplos que mostram a brutalidade e o reducionismo com que o humano foi tratado em determinados períodos.

O massacre de milhões de judeus nos campos de concentração de Auschwitz na Alemanha Nazista durante a segunda guerra mundial e o período ditatorial militar brasileiro das décadas de 60, 70 e início dos anos 80, para ficar nesses dois exemplos, revelaram a capacidade brutal e oculta do poder em desrespeitar a vida e os direitos humanos.

A era líquida está sendo marcada por um tipo de brutalidade velada: a redução do humano à categoria de coisa, de “não homem”. Subtrai-se a subjetividade do sujeito, nega-se a ele educação de qualidade para que fique à mercê do que lhe é oferecido, e as instituições políticas, jurídicas e midiáticas o seduzem com a retórica da igualdade e da dignidade, as quais inseridas num plano meramente formal são obstaculizadas pelos interesses da elite do poder.

A filosofia aliada à história tem o fulcro de resgatar a verdadeira essência e papel do homem na pós-modernidade. Para além de todo reducionismo, o homem é portador de um valor ético inestimável insito à sua própria natureza.

Outrossim, cumpre à filosofia, à política e ao direito enquanto instrumentos teóricos e práticos voltados para o valor, necessidades e desenvolvimento das potencialidades humanas, criarem uma cultura humanística que configure uma nova face à nossa sociedade.

Nessa linha, acentua-se que “A diferença que existe entre Filosofia do Direito e Política Jurídica consiste em que a primeira trata dos valores do direito e esta dos instrumentos que possibilitam a realização destes valores.” (RADBRUCH, [1965], p. 12).

Para além da frieza da letra da lei e da dureza do sistema, o lócus

central do direito é a pessoa humana. Para esta devem convergir todas as preocupações e produções políticas e jurídicas:

A dureza e a frieza também se tornam formas de expressão que marcam práticas sociais e determinam muito das próprias práticas do direito. [...] A rudeza, ao exaurir a sensibilidade, bloqueia a arte e extingue os sentimentos mais sutis pelas coisas e pelas pessoas. (BITTAR, 2011, p. 58-59).

Veza que se definiu que o homem é um ser que possui fim em si mesmo, resta claro que é portador de características específicas de sua própria natureza. Dentre elas há que se destacar a sua dignidade, aquele valor intrínseco ao seu próprio ser:

A Dignidade do Homem, na visão do autor renascentista, tinha por finalidade própria valorizar o ser humano. Daí decorre uma pergunta: é oportuno, hoje, dissertar acerca da nobreza ímpar do homem? [...] Antes de Pico, o cardeal Nicolau de Cusa (1401-1464) enfocara o mesmo tema, limitando-se, porém, a ressaltar o apreço singular que o homem merece pelo fato de representar o microcosmo, o epicentro e a síntese de toda a criação. [...] O que há no homem de único, específico e estupendo, não é simplesmente a sua racionalidade, como já vira Aristóteles, nem a imortalidade, como pregava o cristianismo, e, sim, a prerrogativa de autocriar-se livremente. (Luiz Feracine em DELLA MIRÀNDOLA, 2005, p. 9 e 24).

Em Kant (2003, p. 293), devido sua influência religiosa, a dignidade humana ganha contornos expressivos:

O dever de respeito por meu próximo está contido na máxima de não degradar qualquer outro ser humano, reduzindo-a um mero meio para meus fins (não exigir que outrem descarte a si mesmo para escravizar-se a favor de meu fim). [...] mantenho a mim mesmo dentro de meus próprios limites de maneira a não diminuir nada do valor que o outro, como um ser humano, está autorizado a creditar para si.

O ponto fundamental kantiano, e em todos os filósofos humanistas, é conservar a "essência humana" presente em cada pessoa, não permitindo que seja afastada de sua natureza, tornando-se "desumana". Adiante, ele afirma o valor do homem, dizendo que:

A humanidade ela mesma é uma dignidade. [...] É precisamente nisso que sua dignidade (personalidade) consiste, pelo que ele se eleva acima de todos os outros seres do mundo que não são seres humanos e, no entanto, podem ser usados e, assim, sobre todas as coisas. Mas exatamente porque ele não pode ceder a si mesmo por preço algum (o que entraria em conflito com seu dever de auto-estima) tampouco pode agir em oposição à igualmente necessária auto-estima dos outros, como seres humanos, isto é, ele se encontra na obrigação de reconhecer, de um modo prático, a dignidade da humanidade em todo outro ser humano. (KANT, 2003, p. 306).

Há uma corroboração filosófica do pensamento kantiano sobre o homem e seu valor enquanto, conforme seguinte assertiva:

O homem é o valor fundamental, algo que vale por si mesmo, identificando-se seu ser com a sua valia. [...] No homem existe algo que representa uma possibilidade de inovação e de superamento. Só o homem é um ser que inova, e é por isso que somente ele é capaz de valorar. (REALE, 2002, p. 210-212).

Assim, esse amálgama entre a humanização e a desumanização, o valor e o desvalor do homem têm sido o característico da contemporaneidade. Impende dizer que a referência à desumanização é a demarcação capitalista, reducionista e coisificante do sistema que dispensa ao homem uma tratativa de meio, e não de fim. Há uma preocupação filosófica constante com essa temática:

Constatar esta preocupação implica, indiscutivelmente, reconhecer a desumanização, não apenas como viabilidade ontológica, mas como realidade histórica. É, também, e talvez, sobretudo, a partir desta dolorosa constatação que os homens se perguntam sobre a outra viabilidade – a de sal humanização. Ambas, na raiz de sua inclusão, os inscrevem num permanente movimento de busca. Humanização e desumanização, dentro da história, num contexto real, concreto, objetivo, são possibilidades dos homens como seres inconclusos e conscientes de sua inconclusão. Mas, se ambas as possibilidades, só a primeira nos parece ser o que chamamos de vocação dos homens. Vocação negada, mas também afirmada na própria negação. Vocação negada na injustiça, na exploração, na opressão, na violência dos opressores. Mas afirmada no anseio de liberdade, de justiça, de

luta dos oprimidos, pela recuperação de sua humanidade roubada. (FREIRE apud BITTAR, 2011, p. 42).

Depreende-se que o homem possui maior carga ontológica e difere-se dos demais seres, os quais só poderiam ser o que são; por sua racionalidade, liberdade e dignidade ele possui capacidade de se reinventar e conduzir seu destino alcançando o ápice de suas faculdades. Tais qualidades intrínsecas e naturais lhe conferem um ser de maior valor perante os demais viventes.

Evidentemente as causas naturais de existir do homem não são internas, mas externas. Já no âmbito social a função da filosofia, da política e do direito é justamente propiciar as condições para o uso da liberdade e consequente desenvolvimento e superação da pessoa humana.

A importância da política para a humanização e ressignificação do sujeito de direitos se dá enquanto ela se define como um conjunto de atividades que regulam a aquisição, exercício e finalidades do poder, e, portanto, pode potencializar o homem.

O direito por sua capacidade latente e patente de materializar as normas constitui-se num elemento de grande estima para a elevação humana. A filosofia se insere nesta cadeia de importância por sua capacidade de catalogação e catalisação dos valores. “[...] a filosofia deve ser compreendida como um exercício de reflexão que envolve uma forma de expressão de inconformismo com a ordem das coisas.” (BITTAR, 2011, p. 68).

6 Do estado do bem-estar social ao estado do bem-estar do capital

A ideia do bem-estar social parte da premissa de que o direito deve submeter a economia, pois do contrário o conjunto de direitos formalmente prescritos e garantidos transformam-se em ferramenta retórica ideológica que desumaniza o sujeito e valoriza o capital.

Impende dizer que a lógica do capitalismo tradicional ao valorizar a produtividade e a lucratividade apenas, subtraem caros princípios do sujeito de direitos impondo uma nova escala de valores nas relações humanas, sociais e de produção.

Destarte, a solidariedade, a sensibilidade e o amor são substituídos pela individualidade e competitividade, indiferença e reificação. Paradoxalmente, na ótica capitalista o ser perde sua ontologia e fim tornando-se um meio, uma espécie de “máquina natural” programada apenas para o trabalho, submergindo assim, sua condição humana.

O termo solidariedade tem sua origem no francês "*solidarité*", e exprime semanticamente a ideia de se substancializar as relações humanas sob o influxo ético e moral da empatia e simpatia com o intuito de as pessoas se envolverem e ajudarem umas às outras.

Por seu turno, o verbete sensibilidade, do alemão "*sinnlichkeit*", também exprime simpatia e empatia, porém sob o império do sentimento de compaixão pela humanidade alheia. Por seu turno, a palavra amor vem do grego "*ágape*" e significa um sentimento que impulsiona uma ação de fazer o bem ao outro enxergando seu valor independentemente de condicionalidades.

Depreende-se que, uma vez subtraídos tais elementos imprescindíveis à qualidade da vida e das relações humanas, a sociedade fica entregue a uma existência rude, fria, mecânica e reducionista. A sociedade líquida, calcada na tecnologia e no capital suprime os valores humanísticos e civilizatórios e imprime um "*modus vivendi*" opressor e desfigurador.

O capitalismo criou um homem à sua "imagem" e "semelhança", pois tudo que um sistema econômico que objetiva tão somente o acúmulo de capital precisa é de "braços", "mãos" e "pernas". O ser humano perde sua condição humana, pois passa a não possuir "cérebro", "coração", vontade própria e dignidade.

No eixo dessas considerações constata-se que a vida humana artificial construída pelo capitalismo transformou a face do Estado Democrático e de Direito em Estado do capital, da estratificação, da alienação e produção de disparidades sociais.

Vive-se para a produção, define-se pelo trabalho, depende-se em absoluto do capital, fazendo-se que toda vida na sociedade líquida se dissolva na ideologia do fazer ao lugar de ser.

Por esse prisma vemos que o homem transformado em mercadoria de consumo e troca deve se amoldar à forma delineada pelo capitalismo. Em que pese a importância do lucro e da produção, os quais são necessários à configuração da vida trazida pelas novas tecnologias em face da globalização, a verdade é que a função primordial da empresa deve ser a de viabilizar as condições que permitam ao homem se afirmar e se desenvolver.

Então, à parte do direito ao lucro, os elementos políticos e jurídicos precisam enquadrar a empresa na verdadeira posição e perspectiva que lhe compete.

Isso porque o lucro perdendo o escopo da individualidade apenas há que servir um fim social à medida que possibilita investimentos na

educação, saúde, transportes, habitação, profissionalização, meio-ambiente, dentre outros proporcionando à sociedade uma melhor qualidade de vida.

Não se quer, evidentemente, dizer que a empresa não tenha a sua importância no cenário social, haja vista que tal afirmação seria absurda, mas ao se realçar as suas verdadeiras perspectivas está a se afirmar sua fundamental e indiscutível importância na esfera econômica, social, política e jurídica, em especial em direitos humanos.

Assim, "Ao esboçar-se uma análise da sociedade contemporânea, com efeito, ainda que pálida, não se consegue vislumbrar algo mais importante do que a atividade empresarial." (DE LUCCA, 2009, p. 312).

E:

A empresa é vista como um sistema em que se desenvolvem diversas atividades que extrapolam o âmbito econômico. Torna-se personagem direto do desenvolvimento social, e deve, portanto, atuar nesse papel como um instrumento de concretização dos direitos humanos e de melhoria na qualidade de vida das pessoas, sem se descuidar da preservação dos recursos naturais. (SANTIAGO; POMPEU, 2013, p. 18).

Conclui-se, portanto, que é perfeitamente compatível a ideia de um Estado democrático e de direito que incentiva e possibilita a conjugação tanto da livre iniciativa de mercado quanto do desenvolvimento humano, social e sustentável, tornando possível, como se percebe, a interação do direito, da política e da economia.

7 Ética e eficiência do estado

Nesta parte agrupam-se duas categorias, ética e eficiência, tendo em vista sua indissociabilidade. A capacidade do Estado, especificamente por meio do direito, em atender as demandas da sociedade deve ser realizada com fulcro em valores éticos e morais, conforme norma hospeda no art. 37 do Texto Magno.

A modernidade líquida traz a lição de que apesar do Estado do Bem-Estar Social parecer sucumbir diante de uma ordem capitalista desumana, a sociedade civil precisa dispor das condições trazidas pela globalização e articular mudanças políticas que garantam a efetivação de seus direitos.

7.1 Uma política axiológica para uma filosofia da eficiência

Conceitualmente, a eficiência é um substantivo feminino que significa a capacidade de saber fazer bem aquilo que se propõe na busca pelo resultado mais proveitoso. Assim, eficiência aqui deve ser entendida num sentido semântico mais amplo, ou seja, a melhor escolha, a melhor maneira de sua implementação e a concretização fática.

Porém, impende ressaltar, que uma política judiciária orientada para uma ação teleológica específica, a saber, a eficiência, não deve estar desprendida de uma valoração ética, haja vista que a eficiência não é um fim em si mesma.

O conceito de “justiça”, tomado na acepção de instituições, órgãos públicos e funcionários, os quais representando o Poder Judiciário se encarregam de fiscalizar o cumprimento da lei e sua aplicação ao caso concreto, deontologicamente, não está tão ligado à eficiência quanto de fazer triunfar a “justiça”, aqui tida como aquele valor absoluto que possui como núcleo a igualdade e a dignidade.

Não se pode olvidar que o controle administrativo exercido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre o judiciário não deve ter como principal pressuposto a simples busca pelo maior número possível de processos “resolvidos”.

Um judiciário que trabalha pressionado em resolver o máximo de processos judiciais, orientado unicamente por preocupações matemáticas, para assim apresentar esses números como símbolo de eficiência, pode não estar aplicando verdadeiramente a justiça, senão vejamos.

A verdade não cabe em uma tabela, não está sujeita a cálculos estáticos, pois pertence ao campo do dinamismo da vida. A verdade “não está nos números”, “não está em cálculos e curvas” (CHAUI apud THIOLENT, 1989, p. 16).

Isso porque, os números não podem traduzir a realidade em toda a sua complexidade e desdobramentos, funcionando muitas vezes como artifício para encobrir uma verdade inconveniente.

Por trás de cada processo existem seres humanos, os quais possuem realidades econômicas e sociais específicas, e um anseio particular em ver concretizada a justiça.

Tomando-se como exemplo, uma relação jurídica que possua nos dois polos, combatentes com nítidas desigualdades nas relações sociais e de poder, como um trabalhador comum e uma Instituição Financeira,

pode-se ter a lide “solucionada” sem que signifique que a justiça que se espera do Poder Judiciário foi feita.

Por conseguinte, ainda que o judiciário apresentasse grande número de processos solucionados, há que se questionar se as desigualdades havidas nas relações jurídicas foram realmente equalizadas.

Na fórmula aristotélica, tratando-se os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na exata proporção de sua desigualdade.

Uma empresa pode ser extremamente eficiente na administração de seus negócios; no direcionamento de seu pessoal; na produção de suas mercadorias e projeção de sua imagem; e ainda assim, pode não cumprir sua função ética de tratar com humanidade seus funcionários; de sustentabilidade ao respeitar o meio ambiente; e de responsabilidade social e fiscal ao recolher devidamente os tributos.

A filosofia da eficiência deve estar imbuída de um cunho axiológico, e não apenas fundada numa política judiciária de resultados, devendo orientar e adequar deontologicamente os fins aos meios. Não se trata de uma simples otimização na resolução dos conflitos, mas a busca pela concretização da verdadeira justiça em seu sentido axiológico.

Nesse diapasão, se entende que “Um governo eficiente não é por si só um bom governo”, até porque, conforme ressalta o autor, um juízo sobre a eficiência do governo “é claramente um juízo técnico, e não moral” (BOBBIO apud GABARDO, 2003, p. 57).

E:

Dentro da perspectiva moderna, também é possível observar que a própria exigência da eficiência como base de sustentação do Estado era defendida pelos humanistas cívicos, que, todavia, a colocavam absolutamente condicionada à ética. (GABARDO, 2003, p. 64).

Em síntese, o paradigma da eficiência, ao tratar do funcionamento do Poder Judiciário, tem o múnus de se pautar por valores éticos e morais objetivos.

Ressalte-se, que o direito é capaz de atender a duas finalidades distintas: se aplicado, pode ser importantíssimo instrumento de inclusão social, porém, se utilizado como simples retórica formal, transformar-se-á em ideologia político-jurídica.

Destarte,

“[...] o modelo jurídico contemporâneo, embora atuando como parâmetro de legitimidade do sistema, não passa de um instrumento

de mistificação ideológica, considerando-se a sua ausência de efetividade.” (FERRAJOLI apud GABARDO, 2003, p. 74).

Corroborando-se:

Uma questão são as palavras e a retórica política, e outra, bastante diferente, a funcionalidade social das idéias que aquelas representam. Em todo processo histórico é perceptível a dissonância entre a teoria e a prática, entre o problema ideológico que parece dominante e a realização concreta das idéias. (ROBLES, 2005, p. 75).

Verifica-se que, afastado de seus direitos fundamentais que concretizam sua natureza humana e possibilitam sua autorrealização, e alienado da realidade que o cerca, o indivíduo perde sua identidade, e sucumbe diante das instituições que o descaracterizam.

Tem-se que

As únicas duas coisas úteis que se espera e se deseja do ‘poder público’ são que ele observe os direitos humanos, isto é, que permita que cada um siga seu próprio caminho, e que permita que todos o façam em paz. (BAUMAN, 2001, p. 45).

A materialização dos direitos que elevam o ser humano e sua dignidade reflete o grau de eficiência, eticidade e democratização de um Estado. Inexiste democracia sem participação popular e não há que se falar em eficiência e ética sem concretização de direitos.

Nesse sentido, assevera-se que

Não há democracia sem participação. De sorte que a participação aponta para as forças sociais que vitalizam a democracia e assinam-se o grau de eficácia e de legitimidade no quadro social das relações de poder [...]. (BONAVIDES, 2005, p. 427).

Nessa esteira:

O principal critério para determinar se um sistema democrático funciona normal e eficientemente é a participação consciente do público no processo da tomada de decisões políticas, o público deve aderir razoavelmente a certas idéias e decidir frente a um conjunto de alternativas. (MANELI, 2004, p. 90).

Entende-se que “Tal como ocorre com a democracia, a ética precisa ser efetivamente praticada para que ela germine e dê bons frutos, seja com a edição de códigos ou sem eles” (DE LUCCA, 2009, p. 414).

8 O problema hermenêutico, metodológico e ideológico

Face ao exposto levanta-se a questão: “qual o nível de humanização de nosso atual Direito?” A não efetivação de direitos fundamentais são um problema hermenêutico, metodológico e ideológico?

Os direitos individuais do sujeito de direito parecem ter ficado presos nas entrelinhas da lei:

Parece que Holmes quis simplesmente afirmar que o uso indiscriminado da lógica (a lógica de silogismos) poderia nos levar a conseqüências “manifestamente injustas” injustas e que, portanto, devemos utilizar outras ferramentas no processo de interpretação e aplicação da lei. (MANELI, 2004, p. 147-148).

Assim, “as normas jurídicas não devem ser tratadas como axiomas matemáticos abstratos porque o Direito está diretamente ligado aos conflitos reais da vida” (MANELI, 2004, p. 148).

A frieza e o afastamento com que o sujeito é tratado pelo Direito, principalmente nos tribunais penais, estão a apontar para uma urgente humanização, calcada menos na simetria das premissas jurídicas e mais na experiência concreta.

Conseqüentemente, uma justiça verticalizada, estribada em interesses políticos e econômicos, constitui-se numa perversa inversão da lógica da eticidade e democracia, tornando-se um desserviço social. É a “justiça” a serviço da injustiça. A falta de tratamento igualitário por parte da justiça produz desconfiança institucional no público, incentiva a criminalidade e desestimula o comportamento justo e ético na sociedade.

Ante a problemática levantada cumpre dizer que a interpretação extremamente positivista do direito tende a produzir graves injustiças aos pobres, pois a incapacidade da lei – por sua abstratividade – em abraçar toda a complexidade estrutural do mundo real não pode servir de parâmetro absoluto.

E, ademais, a lei tem um “q” (ou um “i”) de ideologia ao representar maciçamente os interesses de uma elite. Questões sobre a efetividade

dos direitos sociais, poder aquisitivo do salário mínimo e imposto sobre grandes fortunas revelam que a lei é intencional e ideologicamente construída (arts. 6º, "caput", 7º, IV e 153, VII, da C.F. de 1988, respectivamente).

A resposta estatal ao não cumprimento de tais dispositivos quase sempre esbarra na alegação do princípio da reserva do possível.

Qual a razão de um Estado existir senão permitir que o indivíduo se afirme, se eduque, se conscientize e desenvolva todas as suas faculdades sendo agente de sua própria existência? Caso contrário, outra designação não haverá a não ser classificá-lo como um engodo político, pois qual é a face humanitária de um Estado que se proclama democrático e de direito, mas se conduz com extrema insensibilidade face às necessidades primordiais do homem?

O embate acadêmico que indaga sobre se se deve utilizar uma metodologia própria para as ciências humanas e outra para as ciências naturais e exatas, ou uma só para todas, tal como propõem a epistemologia diferenciada e a metodologia monística, respectivamente, exige uma resposta adequada: sim, há que se interpretar e efetivar o direito por meio de um método peculiar.

Por se tratar de uma construção humana, social e cultural, o direito há que ser interpretado pela ótica da prevalência dos direitos humanos, sendo o homem a chave para a compreensão e efetivação do ordenamento jurídico.

O direito relaciona-se diretamente com os conflitos do mundo real, e por isso não se pode ficar restrito ao uso da técnica lógico-formal, sendo necessário uma perfeita adequação da letra da lei à necessidade humana, vinculando todas as esferas do poder ao pleno cumprimento deste princípio.

Destarte, a problemática da ausência de efetividade dos direitos positivados e a conseqüente desumanização do sujeito reside justamente no fato de se usar a lei com todas as suas implicações e limitações como um discurso retórico e ideológico e utópico.

Por isso, o filtro hermenêutico consubstanciador de efetividade do direito não há que ser o da ótica capitalista, mas o da dignidade da pessoa humana (arts. 170 e 1º, III, C.F. de 1988, respectivamente).

9 Conclusão

O presente trabalho buscou analisar a conexão entre a filosofia e o direito com o escopo de se extrair do campo filosófico importantes

contribuições epistemológicas e assim, construir um modelo jurídico brasileiro calcado em uma teoria dos valores (interpretação e aplicação) em detrimento de um direito meramente positivista.

Entendeu-se que no Brasil pós-moderno desenvolveram-se instituições públicas frias e ineficientes que colocam o direito numa perspectiva estritamente técnica-formal.

Influenciados pela metodologia do CNJ que por meio de seu Relatório "Justiça em Números" privilegia a quantidade em detrimento da qualidade, muitos operadores públicos do direito tendem a se preocupar com resoluções artificiais e técnicas menosprezando-se a necessidade de se ofertar uma decisão justa ao processo.

Daí a necessidade de se construir um novo modelo que atenda às necessidades atuais do jurisdicionado. Isso porque a Constituição de 1988 iniciou um amplo processo de redemocratização e incorporou diversos valores ao ordenamento jurídico brasileiro, tais como a ética, a justiça (axiológica), o humanismo e a efetividade, tendo como objetivos o desenvolvimento humano e social.

Destarte, buscou-se analisar o panorama filosófico dos principais filósofos humanistas no que toca a prevalência de uma visão antropológica e axiológica para o direito, ressaltando-se a dignidade humana do sujeito de direitos.

Constatou-se que a tendência de se usar o direito como retórica ideológica presente nos discursos políticos e nas promessas jurídicas tem sido uma constante na contemporaneidade, haja vista o perverso fenômeno de desconstrução, redução e desumanização do sujeito.

Apurou-se que inobstante a filosofia, em especial a filosofia jurídica cumprir seu papel epistemológico, reflexivo e denunciativo, não há uma interdisciplinaridade pragmática com a política e o direito.

Mostrou o estudo que a crise em vários setores institucionais do Brasil lança um mar de dúvidas quanto ao futuro do país, e que é incerta a construção de uma ponte que transforme o sujeito virtual de direitos num cidadão efetivamente receptor da promessa jurídica.

Observou-se que os mecanismos jurídicos têm sido insuficientes e ineficientes para fazer frente aos grandes desafios trazidos pela pós-modernidade e o conseqüente fenômeno da globalização. De forma que, inobstante toda inovação tecnológica, o indivíduo está alijado de todos os direitos que potencializariam sua natureza humana, tais como educação, cultura, qualidade de vida, profissionalização, etc.

Além de denunciar o desinteresse do Estado para com o cidadão, depreendeu-se que sua falta de ética, efetividade e de uma postura

humanística face ao ordenamento jurídico decorrem justamente da ausência de uma hermenêutica e metodologia específicas.

Referências

AGOSTINHO, Santo. *A cidade de Deus*. Tradução: J. Dias Pereira. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. v. 1.

ALESSI, Gil. Após anos de massacres, hegemonia das facções reduz homicídios em prisões do Amazonas e Roraima. *El País*, São Paulo, 25 fev. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-02-25/apos-anos-de-massacres-hegemonia-das-faccoes-zera-homicidios-em-prisoos-do-amazonas-e-roraima.html>. Acesso em: 6 jul. 2023.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. *História da filosofia do direito*. Tradução: Maurício de Andrade. Barueri: Manole, 2005.

BITTAR, Eduardo C.B. *Democracia, justiça e direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. A democracia participativa e os bloqueios da classe dominante. In: TAVEIRA, Tôrres, Heleno (coord.). *Direito e poder nas instituições e nos valores do público e do privado contemporâneos: estudos em homenagem a Nelson Saldanha*. Barueri: Manole, 2005. p. 426-442.

CÓDIGO de Hamurábi. *DHNet*, [S. l.], [20–]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>. Acesso em: 24 jun. 2021.

DELLA MIRÀNDOLA, Giovanni Pico. *A dignidade do homem*. Tradução e comentários: Luiz Feracine. São Paulo: Escala, 2005. (Grandes obras do pensamento universal, 26).

DE LUCCA, Newton. *Da ética geral à ética empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FONSECA, Antonio et al. *Bíblia apologética de estudos*. Tradução: João Ferreira de Almeida. São Paulo: Instituto Cristão de Pesquisa - ICP, 2000.

GABARDO, Emerson. *Eficiência e legitimidade do estado: uma análise das estruturas simbólicas do direito político*. Barueri: Manole, 2003.

HAGEE, John C. *Bíblia de estudo das profecias*. Tradução: João Ferreira de Almeida. Belo Horizonte: Atos, 2005.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

KANT, Immanuel. *A religião nos limites da simples razão*. 2. ed. São Paulo: Escala, 2008.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do direito*. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

MANELI, Mieczyslaw. *A nova retórica de Perelman: filosofia e metodologia para o século XXI*. Tradução: Mauro Raposo de Mello. Barueri: Manole, 2004.

RADBRUCH, Gustav. *Introdução à filosofia do direito*. 3. ed. [S. l.]: (s. n.), [1965] Tradução: Jacy de Souza Mendonça. E-book. Disponível em: <https://www.studocu.com/pt-br/document/universidade-do-vale-do-rio-dos-sinos/filosofia-do-direito/introducao-a-filosofia-do-direito-autor-gustav-radbruch/27292789>. Acesso em: 25 jun. 2021.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROBLES, Gregorio. *Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual*. Tradução: Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.

ROCHA, José Manuel de Sacadura. *Antropologia jurídica: para uma filosofia antropológica do direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SANTIAGO, Andreia Maria; POMPEU, Gina Vidal Marcílio. Responsabilidade social empresarial: nova forma de gestão. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da et al (coord.). *Empresa, funcionalização*

do direito e sustentabilidade: função sócio-solidária da empresa e desenvolvimento. Curitiba: Clássica, 2013. p. 14-39. (Justiça, empresa e sustentabilidade, 4). Disponível em: <https://editoraclassica.com.br/uploads/livros/10b2279d2fcfff5443b8d628d0186874.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2023.

THIOLLENT, Michel. *Pesquisas eleitorais em debate na imprensa.* São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1989. (Polêmicas do nosso tempo, 32).

Breves anotações acerca do novo paradigma do trabalho na era digital

Brief notes on the new labor paradigm in the digital age

Stéphani da Silva Lietz*

Submissão: 26 abr. 2023

Aprovação: 2 maio 2023

Resumo: Vivemos constantes modificações do *status quo* e avançamos em direção ao que se conhece como era digital. Com o objetivo de trazer debates acerca das consequências da era digital para o ambiente laboral, o estudo apresenta três questionamentos: primeiro, se estamos vivendo uma 4ª revolução industrial? Segundo, quais são os desafios dessa revolução? E, paralelo a estes dois questionamentos, chegamos, por fim, a última questão: quais as consequências sociais, trabalhistas e econômicas de um novo paradigma laboral? A partir dos problemas verificados, busca-se por meio do método hipotético-dedutivo formular algumas hipóteses de possíveis formas de evitar ou amenizar as consequências negativas de um novo paradigma laboral que poderá dar ensejo ao afastamento do mercado de trabalho e a perda/redução da fonte de subsistência de muitos trabalhadores. Conclui-se que o novo paradigma do trabalho na era digital é a nova realidade e, partindo da premissa que a evolução digital é constante, a pretensão é demonstrar, de maneira breve, as modificações no âmbito laboral que atingirão grande parte dos trabalhadores e a grande relevância do tema, que carece de maiores análises, para evitar prejuízos e retrocessos sociais, quiçá abrindo ao debate para futuras pesquisas acerca da temática, sob outros vieses e a partir das novas realidades experimentadas no tecido social.

Palavras-chave: novo paradigma laboral; trabalho na era digital; desemprego tecnológico; requalificação profissional.

Abstract: *We are living through constant modifications of the status*

* Mestranda em Direito Laboral pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Especialista em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário Ritter dos Reis - Uniritter. Especialista em Direito Previdenciário e Processo Previdenciário pelo Instituto Damásio de Direito - Faculdade Ibmec. Pesquisadora. Advogada. stephanilietz@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8146002387570128>.

quo and moving toward what is known as the digital age. In order to discuss the consequences of the digital age for the workplace, the study poses three questions: First, are we living in a 4th industrial revolution? Second, what are the challenges of this revolution? And, parallel to these two questions, we come, finally, to the last question: what are the social, legal, labor, and economic consequences of a new labor paradigm? Based on the verified problems, the hypothetical-deductive method is used to formulate some hypotheses on possible ways to avoid or mitigate the negative consequences of a new labor paradigm that may lead to the withdrawal from the labor market and the loss/reduction of the source of subsistence of many workers. We conclude that the new paradigm of work in the digital age is the new reality and, based on the premise that digital evolution is constant, the intention is to demonstrate, briefly, the changes in the labor field that will affect most workers and the great relevance of the topic, which needs further analysis, to avoid damage and social regression, perhaps opening the debate for future research on the subject, from other perspectives and from the new realities experienced in the social fabric.

Keywords: *new labor paradigm; work in the digital age; technological unemployment; professional requalification.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Contexto histórico das Revoluções Industriais | 2.1 Estamos vivendo os primeiros anos de uma 4ª Revolução Industrial? | 2.2 Desafios da nova Revolução Industrial (Indústria 4.0) | 3 Novo paradigma do trabalho na era digital | 4 Considerações finais

1 Introdução

A era digital é uma realidade e, inegavelmente, atinge diversas esferas da sociedade; não seria diferente para o mercado de trabalho.

Atualmente vivemos um lapso histórico-temporal de ruptura das antigas ideias tradicionais do que se constitui as relações de trabalho e emprego, confrontando-se o engessamento do tradicional com a fluidez do que se denomina de *gig economy*. Nesse sentido, a tecnologia tem contribuído diretamente para o surgimento de novas formas de desenvolvimento de relações laborais mais dinâmicas; algumas com integração de homem-máquina e outras com o afastamento e substituição do trabalhador humano.

A discussão proposta no trabalho fica centrada em um primeiro momento em demonstrar o contexto histórico que nos leva a concluir que estamos vivendo uma 4ª Revolução Industrial; logo em seguida são abordadas as consequências que essa revolução, que utiliza robôs de aprendizagem autônoma (*machine learning*), *internet* das coisas (*IoT*), realidade aumentada (*VR*), *big data* etc, traz para os trabalhadores e o consequente afastamento das proteções sociais, além da necessidade constante de *reskills* visando a reabsorção desses pelo mercado de trabalho.

Por fim, o estudo concentra-se em demonstrar o novo paradigma laboral, discorrendo quanto à legislação trabalhista que foi projetada com base nos modelos *fordista* e *taylorista* e, diante da atual conjuntura, não consegue abranger os trabalhadores da era digital, que estão inseridos em uma zona cinzenta, à margem de proteções sociais. A digitalização e os ditos problemas da era digital laboral foram acelerados com a crise da covid-19, necessitando que o Estado atue de maneira ativa para evitar problemas como o afastamento do mercado de trabalho e a perda/redução da sua fonte de subsistência.

2 Contexto histórico das Revoluções Industriais

2.1 Estamos vivendo os primeiros anos de uma 4ª Revolução Industrial?

Existe consenso de que estamos vivendo modificações significativas na seara laboral. Todavia, serão essas modificações tão profundas ao ponto de justificar que a chamemos de Revolução ou apenas estamos diante da continuidade da terceira Revolução Industrial (cujo início se deu no final do década de 1960)? Quais os impactos destas modificações no mundo laboral para além da indústria?

No ano de 2011 durante a 64ª Feira de Hannover (*Hannover Messe*) – uma das maiores feiras do mundo no âmbito do desenvolvimento industrial – utilizou-se a expressão Indústria 4.0 para designar o conjunto de mudanças que seriam levadas a cabo a partir da aplicação e avanço das tecnologias digitais. A partir de então a expressão Indústria 4.0 passou a ser utilizada para designar advenços que muitos especialistas apontam como uma revolução dos processos industriais. Por esta razão a expressão adquiriu o homônimo de *4ª Revolução Industrial*.

No ano de 2016 o Presidente e Diretor Executivo do Fórum Econômico Mundial, Klaus Schwab, tratou de conceituar a 4ª Revolução Industrial. Em seu livro *The fourth industrial revolution*, Schwab (2016)

justifica que estamos diante de uma revolução pelo fato de que não se trata apenas de conexão entre máquinas, mas também da fusão entre as tecnologias digitais e os sistemas biofísicos. O texto foi inovador e é referência aos que estudam o tema, contudo, essa posição não deixou de ser criticada. Alguns teóricos afirmam que na verdade o que se tem é a continuidade da 3ª Revolução Industrial, aquela que deu início à era da tecnologia e informação¹. Tal oposição pretende convencer que a atual conexão entre máquinas inteligentes (inteligência artificial) e os volumes massivos de informação (*Big Data*), bem como a integração/interação destas máquinas com seres-vivos por meio da bionanotecnologia (SIMON, 2021) não passa de um *continuum* previsível. Entretanto, a Terceira Revolução Industrial é caracterizada pela informatização dos meios de produção e aplicação em massa dos meios de comunicação, algo mais simples se compararmos ao que ocorre atualmente com os *robots* de aprendizagem autônoma (*machine learning*), *internet* das coisas (*IoT*), realidade aumentada (*VR*), *big data* etc.

Uma Revolução se constitui pelo abrupto rompimento de um *status quo*. Até meados dos anos 2000 podia-se afirmar sem grandes problemas que no foco das atividades laborais estava o trabalhador. Atualmente entram em cena máquinas dotadas de mecanismos de auto aperfeiçoamento, globalmente conectados, para que possam cumprir um elevado número de tarefas sozinhas. O grande ponto de ruptura reside no fato de que durante a Terceira Revolução Industrial havia a necessidade da mão de obra humana para a existência do mundo do trabalho, enquanto que as novas tecnologias afastam essa necessidade. Portanto, pela perspectiva criada devido a aplicação cada vez mais acelerada e, principalmente, inovadora da tecnologia nos ambientes de trabalho, podemos afirmar que estamos diante de uma Revolução.

2.2 Desafios da nova Revolução Industrial (Indústria 4.0)

As consequências quanto à aplicação em larga escala das tecnologias no ambiente laboral ainda não são ao todo conhecidas e não há concordância entre os pesquisadores. Uma das principais preocupações é o desemprego decorrente da automação/robotização

1 Bassi (2017) no artigo *Industry 4.0: hope, hype or revolution?* afirma que "Industry 4.0 should be much more than a smartphone-based remote control. An industrial revolution cannot be just an updated version of the technology we used in the 80's to remotely control our telephone answering machine via DTMF (dual-tone multi-frequency signaling)." Para esse autor, é muito cedo para definir que essas modificações sejam afirmadas como uma Revolução.

e da aplicação de IA. Os economistas mais otimistas² defendem que o mercado, de alguma forma, irá absorver os trabalhadores que foram substituídos por máquinas, assim como ocorreu nas demais Revoluções Industriais, por isso não há motivos para haver preocupação. Entretanto, os mais céticos alertam que os eventos sociais do passado não podem garantir a ocorrência de eventos idênticos no futuro – pela lógica, se assim fosse o caso, não haveria evolução/transformação do tecido social.

Existem dados suficientes para assegurar que está em curso uma mudança significativa na esfera laboral que pode gerar uma preocupante quantidade de pessoas desqualificadas para o novo mundo do trabalho, causando o afastamento delas do mercado de trabalho. Além do fato de essa modificação ser muito mais rápida do que aquelas que tivemos no passado: perceba que o lapso temporal entre as 1^a e a 2^a Revolução Industrial foi de quase 100 anos, aproximadamente o mesmo intervalo entre a 2^a e a 3^a Revolução. Por sua vez, entre o início da 3^a e o início da 4^a Revolução Industrial temos aproximadamente 50 anos, reduzindo pela metade o tempo necessário para a sociedade se adaptar aos novos trabalhos (HARTMANN; BOVENSCHULTE, 2013)³.

Desta forma, o que temos que ter por conta é que no curto prazo haverá um número significativo de desempregados – ou, no mínimo, subempregados. Em uma pesquisa publicada em Outubro 2020, o *World Economic Forum* (WEF) estimou que ocorra, até 2025, modificações em 50% das atividades nas empresas questionadas e que exigirão novas capacidades do trabalhador (WORLD ECONOMIC FORUM, 2020) a partir desses dados, mostra-se urgente a aquisição de qualificações para essas novas exigências. Para além da substituição da mão de obra humana por máquinas não apenas capazes de desenvolver atividades mecânicas, mas como também para aquelas ditas inteligentes, deve-se considerar que a maioria das escolas não estão adaptadas para conseguir treinar cidadãos com competências para a atual realidade laboral (OECD, 2021).

Não existem dados suficientes para afirmar quantos empregos no mundo estão sob ameaça do desemprego tecnológico, uma vez que o mercado de trabalho é dinâmico e pode absorver inúmeros

2 O economista David Autor afirma que ainda vai demorar para que ocorram os problemas decorrentes do desemprego tecnológico (O FUTURO..., 2021).

3 A primeira revolução industrial ocorreu em 1784, com a implementação de produção mecânica por meio de máquinas à vapor; a segunda revolução industrial ocorreu em 1870, já com a utilização da energia elétrica; por sua vez, a terceira revolução industrial é datada em 1969 e caracteriza-se pela utilização de eletrônicos e tecnologia da informação.

trabalhadores, inclusive, em áreas criadas para suprir as demandas geradas a partir da tecnologia. Entretanto, mesmo que haja a absorção desses trabalhadores pelo mercado de trabalho, este efeito ocorrerá no longo prazo pelo fato de que os novos postos necessitarão de trabalhadores com qualificações específicas. No intervalo entre o desemprego e a absorção pelo mercado de trabalho, como ficarão esses trabalhadores?

No ano de 2021 durante sua palestra no evento “Encontro Desafiar Portugal” (O FUTURO..., 2021), o economista norte-americano e professor no *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), David Autor, explica a situação atual. Ele deixa claro que a maior parte dos trabalhos atuais surgiram após 1940 e que em 125 anos não ficamos sem trabalho⁴. Contudo, a preocupação com a automatização atual se dá devido ao fato de que nela se substitui o trabalhador por máquinas, conseqüentemente, as novas atividades que forem surgindo serão previstas para as máquinas, não mais para os trabalhadores humanos. Assim, as ocupações expostas à automatização diminuirão o número de vagas de emprego, podendo gerar um vasto número de desempregados.

Do mesmo modo, há de se ter em conta que a redução dos números dos postos de trabalho tende a causar a redução dos salários médios. Isto decorre da ampla concorrência – agora não somente entre humanos, mas também entre humanos e máquinas – para o desenvolvimento de atividades que muitas vezes são mais simples que a qualificação profissional daquele trabalhador(a). A área de trabalho em restaurantes é um bom exemplo, pois se trata de atividade que não permite grande evolução financeira-profissional em razão da grande disponibilidade de postos de trabalho⁵. Igualmente, gera menor estabilidade do emprego e a necessidade de que o trabalhador(a) se qualifique cada vez mais, obtendo *skills* em diversas áreas e setores (CABRAL, 2021).

Consoante com estas considerações percebe-se que já existem muitos trabalhadores em situações de acentuada competitividade, com

4 Essa informação é confirmada a partir do estudo publicado em 2020 pelo MIT intitulado como *The Work of the Future: Building Better Jobs in an Age of Intelligent Machines* (AUTOR; MINDELL; REYNOLDS, 2022) que analisou o estudo de Blau e Winkler (2018), *The Economics of Women, Men, and Work*. De acordo com os dados colhidos, verificou-se que a taxa de emprego de adultos aumentou consideravelmente nos EUA no período de 1890 até 2015.

5 Em um estudo recente (EUROSTAT, 2022) foi verificado que no primeiro trimestre de 2022 comparado com o primeiro trimestre de 2021 foram os postos de trabalho que mais cresceram na União Europeia (25,1%).

baixos salários e com menor estabilidade, posto que a grande maioria das vezes nem sequer possuem qualquer vínculo contratual de trabalho. Nos últimos anos emergiram novas formas de prestação de serviços, o que chamamos de *Gig Economy*; essas atividades são precarizadas e causam significativo aumento do número de trabalhadores atípicos⁶, afetando diretamente nos direitos dos trabalhadores que ficam à margem de proteção.

3 Novo paradigma do trabalho na Era Digital

A era digital trouxe enormes modificações para o campo do trabalho, inclusive, modificando as formas de prestação de trabalho e definições juslaborais que até então tinham como base os modelos *fordista* e *taylorista*. A legislação laboral acompanha esses modelos tradicionais de trabalho. Ela regulamenta as relações típicas de trabalho e apresenta definições específicas para esse panorama. Contudo, no século XXI, temos uma ruptura do paradigma do trabalho em razão da incorporação das tecnologias digitais e pela economia digital.

Em um recente estudo, a professora Ramalho (2019, p. 2) afirma que “embora alguns regimes laborais já vão incorporando as alterações tecnológicas, na sua maioria as normas laborais continuam a ter como referência a empresa tradicional (i.e., a empresa industrial) e a relação de trabalho típica”. Ou seja, a legislação laboral não acompanha as rápidas modificações ocorridas, sobretudo, após 1990 com a digitalização⁷ dos ambientes laborais; conseqüentemente, foram criadas novas oportunidades e modelos de negócios, em sua maioria baseados na *internet* e que hoje atingem um número expressivo de trabalhadores⁸ que acabam caindo na informalidade.

Atualmente existe pouca – ou quase nenhuma – legislação que englobe os trabalhadores de plataformas, uma vez que as dinâmicas das relações nesses modelos de trabalho colocam em choque as leis presentes. Um exemplo é o fato de que tais trabalhadores não são tidos como empregados, mas sim uma espécie de trabalhador individual

6 Para a definição de trabalhador atípico, ver Ramalho (2019).

7 Na concepção de Ramalho (2020), “o termo <<digitalização>> identifica a transição da tecnologia analógica para a tecnologia digital”.

8 Em 2017 foi realizada pesquisa envolvendo 14 países da União Europeia, oportunidade em que foi estimado que o número de trabalhadores em plataformas digitais em Portugal representa 10,6% da população adulta; se considerar apenas os usuários da *internet* o percentual aumenta para 16% (BRANCATI, 2018).

ou microempresa, mesmo que já se tenha evidências suficientes para perceber que estão presentes os requisitos do artigo 3.º do Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), especialmente a subordinação⁹, para que seja reconhecido o vínculo como empregado. Inclusive, em recente decisão no Tribunal Superior do Trabalho (TST), esse órgão analisou de maneira pormenorizada e com base na atual doutrina acerca da temática para reconhecer a relação de emprego entre um motorista e a plataforma Uber (BRASIL, 2022b).

Por via de consequência ao fato destes trabalhadores permanecerem na zona cinzenta entre o trabalho subordinado e a prestação de serviços, esses indivíduos ficam à margem da proteção social. Nomeadamente, os direitos como as férias remuneradas, a limitação da jornada, a seguridade social etc. não contemplam a segurança laboral destes sujeitos. Em que pese tais inquietações envolvendo sobretudo os trabalhadores de plataformas, as empresas tradicionais observaram as “vantagens” das plataformas de trabalho e daí se inspiraram para replicar tudo o que é possível da *Gig Economy*. Assim, a utilização do digital no ambiente de trabalho se torna cada vez mais presente e faz surgir a possibilidade do trabalho à distância, cujas principais ferramentas são *internet* de boa qualidade, dispositivo móvel (celular e/ou computador) e acesso aos dados em nuvem.

Essa replicação foi hiper impulsionada pela crise do covid-19 e uma das mais fortes tendências foi o teletrabalho. Aliás, foi essa ideia que permitiu a manutenção do emprego em diversas áreas durante a crise. A partir daí surgem novos questionamentos, especialmente se o teletrabalho é viável e lucrativo, quem é responsável pelo fornecimento das ferramentas adequadas de trabalho e proteção; quais limites do poder diretivo do empregador para a fiscalização por meio digital; do ponto de vista atual (3 anos após início da crise), o quão “saudável” é o teletrabalho? Questionamentos que tiveram eco e a partir de então foram criados alguns regulamentos para tentar resolver a situação, como é o caso da Lei n. 14.442/2022, de 2 de setembro (BRASIL, 2022a), que prevê uma ampliação de normas para além daquelas já previstas no artigo 75-A e seguintes da CLT¹⁰.

9 A subordinação dos trabalhadores em plataformas digitais se dá por meio da subordinação algorítmica do trabalhador, especificamente quando se refere à plataformas de transporte e entrega, pois ele tem a obrigação de permanecer *online* e seguir as regras impostas pelo algoritmo da plataforma no desenvolvimento da atividade. Essa concepção é debatida por Fincato e Wünsch (2020).

10 Neste ponto abre-se mão de eventuais críticas à referida legislação, uma vez que o tema merece

Mas não é somente o teletrabalho que surge a partir da economia digital; a partir disso surgem os trabalhadores denominados como nômades digitais. Ao contrário do trabalho remoto tradicional (teletrabalho), para os nômades digitais há o elemento de distância geográfica que permite que as atividades laborais sejam desenvolvidas de qualquer local e sem necessidade de estar no mesmo país ou região da empregadora. Mas não é somente a distância geográfica que os caracteriza. É especialmente a possibilidade de mudança de regiões e/ou local de desenvolvimento das atividades sem grandes burocracias, tornando a relação entre empregado e empregador mais fluida.

Obviamente o direito não consegue acompanhar todos os pontos positivos dessas ideias, uma vez que ainda existem inúmeros problemas e debates sobre como irá ocorrer a fiscalização desses trabalhadores, o cumprimento de medidas de saúde pelas empresas, ônus que lhes compete e que com a distância geográfica poderá restar prejudicada, o acesso à proteção social, que a distância facilita o *dumping* social etc.

O avanço da tecnologia é uma via de mão dupla. Quanto mais ela avança, mais preocupações surgem com a proteção do trabalho humano e com a absorção dos trabalhadores que perderam seus postos de trabalho. A propósito, quando se fala em absorção do trabalhador no mercado de trabalho não é somente garantir um novo emprego, deve-se ter o cuidado para que esse trabalhador mantenha sua remuneração em termos de poder de compra, não havendo uma demasiada redução da sua condição econômica, e também que a atividade ofertada não seja uma atividade que tenha risco elevado ou médio de ser automatizada.

No Brasil, a responsabilidade pela garantia ao emprego e subsistência fica ao encargo do Estado (CAMPOS, 2011) em razão do compromisso social de direito ao trabalho e à subsistência assumido perante as Convenções e Tratados Internacionais, em especial o artigo 23.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e a Constituição Federal (artigos 1º, 6º, 7º e 203º). Portanto, como agente protetor do direito ao trabalho, deve discutir as modificações surgidas a partir do novo paradigma laboral e suas eventuais consequências econômicas, laborais e sociais.

maior análise em artigo próprio. Contudo, para indica-se a leitura do artigo de Pagani, Borges e Delgado (2023).

4 Considerações finais

Ao mesmo tempo que deve haver cautela com as modificações laborais, inclusive no âmbito da oferta de emprego, não podemos ter ideias luditas¹¹ e confrontar-se com a utilização da tecnologia no ambiente de trabalho. Quando bem planejada, a aplicação da tecnologia poderá trazer benefícios. Os benefícios se estendem aos trabalhadores, que poderão se preocupar com atividades mais prazerosas¹² e para as empresas, que aumentarão sua produtividade - afinal de contas uma máquina pode trabalhar continuamente sem interrupções e a chance de cometer erros é menor. Ainda, pode ser benéfico para os Estados, sob um viés da macroeconomia, pois aumentar a produtividade do país abre a oportunidade de cobrança de impostos e taxas que são revertidos em políticas sociais.

Diante da circunstância de que a tecnologia já é aplicada no ambiente laboral, bem como diante de inúmeras modificações que decorrem desse fator, infelizmente, ainda há pouco debate sobre as novas formas de trabalho e as preocupações/ impactos que poderão ocorrer ao longo do tempo, dentre eles a necessidade de aprendizado para frear o desemprego tecnológico. Portanto, além da necessária, e ousado dizer urgente, criação de legislação acerca dos trabalhadores digitais, é de suma importância que seja realizada a compreensão dessa nova dinâmica de trabalho, visando proteger o trabalhador de eventual afastamento do mercado de trabalho e de sua fonte de subsistência.

Por fim, devido às limitações metodológicas impostas, não é possível exaurir o tema proposto no presente trabalho. A pretensão é demonstrar, de maneira breve, as modificações no âmbito laboral que atingirão grande parte dos trabalhadores e a grande relevância do tema, que carece de maiores análises, para evitar prejuízos e retrocessos sociais, quiçá abrindo ao debate para futuras pesquisas acerca da temática, sob outros vieses e a partir das novas realidades experimentadas no tecido social.

Referências

-
- 11 Referência do Movimento Ludita que marcou a Revolução Industrial do século XIX por meio da destruição de máquinas como forma de protesto à implementação da nova tecnologia.
 - 12 Embora pareça utópica a ideia, Domenico De Masi (2000) criou o conceito de 'ócio criativo' em que o ser humano necessita do tempo de descanso, vagar suas ideias no ócio para que possa criar o novo.

AUTOR, David; MINDELL, David A.; REYNOLDS, Elisabeth B. *The work of the future: building better jobs in an age of intelligent machines*. [S. l.]: The MIT Press, 2022.

BASSI, Lorenzo. Industry 4.0: hope, hype or revolution? *In: International Forum on Research and Technologies for Society and Industry (RTSI)*, 3., 2017, Modena. *IEEE*. Modena: IEEE, 2017. Disponível em: [10.1109/RTSI.2017.8065927](https://doi.org/10.1109/RTSI.2017.8065927). Acesso em: 23 abr. 2023.

BLAU, Francine D.; WINKLER, Anne E. *The economics of women, men, and work*. 8th ed. New York: Oxford University Press, 2018.

BRANCATI, Maria Cesira Urzi et al. *Platform workers in Europe*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 23 abr. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 23 abr. 2023.

BRASIL. *Lei n. 14.442, de 2 de setembro de 2022*. Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei n. 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, 2022a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14442.htm. Acesso em: 23 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). *Recurso de Revista 100353-02.2017.5.01.0066*. Processo sob a égide da Lei 13.015/2014 e anterior à Lei 13.467/2017. Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Natureza jurídica da relação mantida entre os trabalhadores prestadores de serviços [...]. Relator: Mauricio Godinho Delgado, 6 de abril de 2022b. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=>

100353&digitoTst= 02&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0066&submit=Consultar. Acesso em: 26 abr. 2023.

CABRAL, Nazaré Saldanha Póvoas. O impacto da nova Revolução Industrial no emprego e no mercado de trabalho: efeitos amplificados com a COVID 19. *Observatório Alameda*, Coimbra, 4 fev. 2021. Disponível em: <https://observatorio.alameda.net/index.php/2021/02/04/o-impacto-da-nova-revolucao-industrial-no-emprego-e-no-mercado-de-trabalho-efeitos-amplificados-com-a-covid-19/#ftn2>. Acesso em: 23 abr. 2023.

CAMPOS, André Gambier. *Direito ao trabalho: considerações gerais e preliminares*. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2011. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/1427>. Acesso em: 26 abr. 2023.

DE MASI, Domenico. *O ócio criativo: entrevista a Maria Serena Palieri*. Tradução: Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

EUROSTAT. *Top 10 growing occupations between Q1 2021 and Q1 2022*. Eurostat, [Luxembourg], 5 July 2022. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20220705-3>. Acesso em: 23 abr. 2023.

FINCATO, Denise Pires; WÜNSCH, Guilherme. *Subordinação algorítmica: caminho para o direito do trabalho na encruzilhada tecnológica?* *Revista do TST*, São Paulo, v. 86, n. 3, p. 40-56, jul./set. 2020.

HARTMANN, Ernst; BOVENSCHULTE, Mark. Skills needs analysis for "Industry 4.0" based on roadmaps for smart systems. In: SKOLKOVO Moscow School of Management & International Labour Organization: Using Technology Foresights for Identifying Future Skills Needs. Global Workshop Proceedings. Moscow, 2013. p. 24-36. Disponível em: https://www.iit-berlin.de/iit-docs/f8f513add6b84918bb14fc0baa1cbf45_Skills%20Needs%20Analysis%20for%20Industry%204.0.pdf. Acesso em: 13 jun. 2023.

O FUTURO do trabalho, com David Autor. [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (2min30s). Publicado pelo canal Fundação Francisco

Manuel dos Santos. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=oQsoou4w3RQ>. Acesso em: 23 abr. 2023.

OECD. *Economic surveys: Portugal*. Paris: OECD Publishing, 2021. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/economics/oecd-economic-surveys-portugal-2021_13b842d6-en. Acesso em: 22 jun. 2023.

ONU. *Universal declaration of human rights*. [S. l.: s. n.], [1948]. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 23 abr. 2023.

PAGANI, Marcella; BORGES, Caio Afonso; DELGADO, Gabriela Neves. Teletrabalho: reflexões introdutórias na perspectiva da Lei n. 14.442/2022. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, Brasília, DF, v. 1, n. 22, p. 210-225, 2023. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/46992>. Acesso em: 23 abr. 2023.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho: parte I: dogmática geral*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2020.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho: parte IV: contrato e regimes especiais*. Coimbra: Almedina, 2019.

SCHWAB, Klaus. *The fourth industrial revolution*. São Paulo: Edipro, 2016.

WORLD ECONOMIC FORUM. *Future of jobs report 2020*. [S. l.]: World Economic Forum, 2020. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/the-future-of-jobs-report-2020/>. Acesso em: 29 maio 2023.

O meio ambiente do trabalho portuário: tutela inibitória e aplicação dos princípios da prevenção e da precaução

The port work environment: injunctive relief and application of the principles of prevention and precaution

Marcelo Freire Gonçalves*

Submissão: 27 abr. 2023

Aprovação: 26 jun. 2023

Resumo: O meio ambiente do trabalho desponta como um direito fundamental com ampla normatização, mas ainda carecedor de efetividade. O presente trabalho estuda o caso específico dos trabalhadores portuários, pois estes em razão da singularidade de suas condições de trabalho estão sujeitos a riscos de toda ordem: físico, químico, biológico, ergonômico e psicossocial. Em vista dessas condições, examina-se o amplo manancial normativo que tutela o direito desse grupo de trabalhadores ao meio ambiente do trabalho equilibrado. Também se propõe a identificar meios previstos na legislação substantiva e adjetiva que permita concretizar o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado a fim de atender ao princípio-guia da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: direitos fundamentais; meio ambiente do trabalho; portuários; tutela inibitória; princípios da prevenção e da precaução.

Abstract: *The work environment emerges as a fundamental right with broad regulation but still lacking in effectiveness. The present work studies the specific case of port workers, as these, due to the uniqueness of their working conditions, are subject to risks of all kinds: physical, chemical, biological, ergonomic and psychosocial. In view of these conditions, the broad normative source that protects the right of this group of workers to a balanced work environment is examined. It also proposes to identify means foreseen in the substantive and adjective legislation that allows to materialize the right to a balanced work environment in order to meet the guiding principle of the dignity of the human person.*

* Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). É Desembargador Vice-Presidente Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Nove de Julho (UNINOVE).

Keywords: *fundamental rights; work environment; port; inhibitory guardianship; principles of prevention and precaution.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Meio ambiente como direito fundamental de terceira dimensão | 3 Concepção quadripartite do meio ambiente | 4 Compatibilização do desenvolvimento econômico com a proteção da saúde do trabalhador | 5 A regulação normativa do trabalho portuário | 6 A efetividade da proteção ao meio ambiente do trabalho portuário | 7 O emprego dos princípios da prevenção e da precaução no meio ambiente do trabalho portuário | 8 Conclusão

1 Introdução

A proteção da saúde do trabalhador tem merecido cada vez maior preocupação de toda sociedade haja vista a inadiável necessidade de concretização dos direitos fundamentais e a compreensão de que produtividade e crescimento econômico não são antagônicos à promoção do bem-estar.

Tanto o direito ao trabalho assim como a livre iniciativa estão consagrados na Constituição Federal (CF/1988) como direitos humanos fundamentais. Ostentam a mesma dignidade constitucional (inciso IV do art. 1º da CF/1988).

E o art. 3º da CF/1988 preceitua como objetivos fundamentais a serem persistentemente perseguidos pela sociedade brasileira:

- (i) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária;
- (ii) desenvolvimento nacional;
- (iii) erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais;
- (iv) promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Isso significa que o incremento da produção desacompanhado do desenvolvimento social não atende os objetivos da sociedade brasileira insculpidos na CF/1988.

Nessa linha de raciocínio o texto constitucional não se satisfaz com a atividade econômica que gere qualquer tipo de trabalho. Há um conteúdo ético na norma constitucional que exige que o trabalho proporcionado pela livre iniciativa deve ser decente.

Dentro do conceito de trabalho decente avulta a defesa da saúde

e segurança do trabalhador. Não se pode promover o trabalho decente desgarrado da proteção do meio ambiente do trabalho.

A atividade portuária, por sua própria natureza, implica em risco, pois movimentada grandes cargas com grande volume de massa, cargas com conteúdo prejudicial à saúde (produtos químicos, granéis sólidos e materiais perigosos nos termos do Código IMDG¹).

Por essa razão, o trabalho portuário deve ser alvo de especial preocupação de toda a sociedade empenhada na promoção do desenvolvimento econômico e do trabalho decente.

O cuidadoso estudo das normas jurídicas referente ao meio ambiente do trabalho portuário fornece a um só tempo os instrumentos necessários à efetivação do direito fundamental ao trabalho decente e sadio e o desenvolvimento econômico.

2 Meio ambiente como direito humano fundamental de terceira dimensão

A divisão de direitos humanos fundamentais em gerações ou dimensões que demonstraria uma evolução dos direitos humanos com base no lema da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade) foi feita por Karel Vasak durante aula inaugural no Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, França (LIMA, 2003).

Em razão do emprego consagrado dessa classificação da universalidade dos direitos², merecendo, inclusive, expansão por parte de Paulo Bonavides (2020) que acrescentou à tríade inaugurada por Karel Vasak uma quarta e quinta gerações de direitos, o estudo do direito ao meio ambiente será feito com base nessa teoria.

Todavia, não se ignora que a divisão dos direitos humanos fundamentais em gerações ou dimensões visa otimizar o estudo pois a bem da verdade esses direitos formam uma unidade indivisível e harmônica. É equivocada a noção de superação de uma geração pela outra já que eles se complementam. A compartimentalização facilita

1 Código IMDG significa o Código Marítimo Internacional de Produtos Perigosos adotado pelo Comitê de Segurança Marítima da Organização Marítima Internacional através da Resolução MSC 122(75).

2 George Marmelstein Lima no artigo "Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais" cita o voto do Ministro Celso de Mello para demonstrar que o STF também reproduziu a teoria dos direitos fundamentais (MS 22164, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/1995, DJ 17-11-1995 PP-39206 EMENT VOL-01809-05 PP-01155).

o estudo e revela a evolução histórica do tema. Mas é importante consignar que não há superação de uma geração por outra. Há sim uma acumulação e complementação dos direitos de modo que uma geração de direitos soma-se à outra, conforme lição de Flávia Piovesan (1998, p. 137):

Ao conjugar o valor da liberdade com o valor da igualdade, a Declaração (Universal de Direitos Humanos) demarca a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual os direitos humanos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente, inter-relacionada e indivisível. Assim, partindo-se do critério metodológico, que classifica os direitos humanos em gerações, adota-se o entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se a ideia da sucessão “geracional” de direitos, na medida em que se acolhe a ideia da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação. Logo, apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade, quando não assegurado o direito à igualdade e, por sua vez, esvaziado, revela-se o direito à igualdade, quando não assegurada a liberdade.

No século XVIII as revoluções liberais produziram seus frutos políticos e jurídicos. Como reação ao Antigo Regime, os partidários do liberalismo político defenderam a origem popular do poder e a limitação do poder político do Estado como forma de promoção da liberdade individual.

A Constituição dos Estados Unidos que entrou em vigor em 1789 contemplou a ideia de limitação do poder estatal e o princípio da supremacia constitucional diante das demais leis. Na visão liberal os direitos fundamentais compreendiam apenas os direitos civis e políticos com forte influência individualista. São chamados de direitos fundamentais de primeira dimensão.

Já no século XX constatou-se que a garantia da liberdade individual não era suficiente para garantir a paz social em vista da extrema pobreza. Havia a necessidade da atuação concreta do Estado com o objetivo de amparar os mais vulneráveis. O Estado Social que surge como resposta às demandas sociais tem um papel subvencionista com poder para interferir nas relações de trabalho e na economia.

A Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de

1919 representam a ascensão do Estado Social. No Brasil a Constituição de 1934 inaugura essa tendência por aqui. Para Alexandre de Moraes (2022) os direitos sociais têm a finalidade de melhorar as condições de vida dos hipossuficientes em busca da igualdade social. Os direitos trabalhistas, previdenciários e econômicos passam a constar no texto constitucional, sendo compreendidos como meios materiais para efetivar os direitos individuais. Essas constituições buscavam conciliar o capitalismo e o bem-estar social. Esses são os direitos fundamentais de segunda dimensão³.

Os direitos de terceira dimensão surgem a partir da compreensão da existência de direitos coletivos ou difusos. Segundo a classificação de Karel Vasak, os direitos de terceira dimensão referem-se à solidariedade e à fraternidade, abrangendo o desenvolvimento, meio ambiente, autodeterminação dos povos e utilização do patrimônio cultural e histórico. São os direitos de titularidade coletiva ou difusa.

Os direitos difusos são transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, conforme inciso I do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Os direitos coletivos são transindividuais, de natureza indivisível, cujo titular é grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, conforme inciso II do art. 81 do CDC.

A diferença entre os direitos difusos e coletivos é a possibilidade

3 É importante esclarecer que a categorização dos direitos humanos fundamentais a partir da atuação do Estado na sua implementação e eficácia não é perfeita sob o ponto de vista jurídico. Historicamente os direitos humanos fundamentais identificados como direitos civis e políticos (1ª dimensão) são tidos como suscetíveis de aplicação imediata pois demandariam apenas uma abstenção estatal. Já os direitos humanos fundamentais identificados como direitos econômicos, sociais e culturais seriam passíveis de aplicação progressiva pois exigiriam prestações positivas do Estado. Mas essa distinção em termos de atuação estatal eficácia jurídica é imperfeita pois, conforme explica Antônio Augusto Cançado Trindade, há direitos econômicos, sociais e culturais que demandam abstenção estatal e implementação imediata como o direito de associação sindical. Ao mesmo tempo há direitos civis e políticos que implicam em obrigações positivas do Estado como direito à assistência judiciária e direitos políticos referentes ao sistema eleitoral. O referido autor adverte que essa categorização seria reflexo de uma profunda divisão ideológica do mundo no início dos anos cinquenta. Essa dicotomia teria sido consagrada nos dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966. O antagonismo entre as nações do bloco ocidental e as nações pertencentes ao bloco socialista refletiu nos trabalhos da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1951 que decidiu elaborar, ao invés de um Pacto, dois Pactos. O Pacto dos Direitos Civis e Políticos que tratou dos direitos civis e políticos enfatizados pelas nações ocidentais e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que privilegia os direitos econômicos, sociais e culturais (TRINDADE, 2003).

de determinar a titularidade desses direitos. No direito difuso os beneficiários são indeterminados ou indetermináveis ao passo que no direito coletivo o grupo beneficiário é facilmente identificável.

Em suma, os direitos de terceira dimensão são transindividuais porque se destinam à proteção de toda coletividade cuja titularidade é de toda coletividade social.

O direito ao meio ambiente equilibrado previsto no art. 225 da CF/1988 é um direito humano fundamental de terceira dimensão, pois sua titularidade é difusa.

Em suma, o direito ao desfrute de adequadas condições de vida em um ambiente saudável não se limita a um único indivíduo ou grupo, mas se espalha para toda sociedade (MILARÉ, 2020).

3 Concepção quadripartite do meio ambiente

A Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) na NBR ISO 14001 definiu meio ambiente como a circunvizinhança em que uma organização opera, incluindo-se ar, água, solo, recursos naturais, flora, fauna, seres humanos e suas interrelações.

O inciso I do art. 3º da Lei n. 6.938/1981 que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente estabelece:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; (BRASIL, 1981).

A doutrina discute a restrição ao conceito de meio ambiente contido no inciso I do art. 3º da Lei n. 6.938/1981 haja vista que referida lei é anterior ao advento da Constituição Federal de 1988. Essa definição não abrange todos os aspectos do meio ambiente, pois abarca apenas o aspecto natural.

A Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) n. 306/2012 tentou corrigir essa deficiência conceitual ao definir meio ambiente como um conjunto de condições, leis, influência e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, incorporando a posição do STF:

Resolução CONAMA n. 306 de 05/07/2002

[...]

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Resolução, são adotadas as definições constantes do Anexo I.

[...]

ANEXO I

DEFINIÇÕES

[...]

XII - Meio ambiente: conjunto de condições, leis, influência e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. (BRASIL, 2002).

Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2022) sustentam que a CF/1988 adotou uma concepção ampla do meio ambiente, contemplando a integração entre os elementos naturais e os elementos humanos. Acrescentam que a conjugação do art. 225 com o inciso V do art. 216 e inciso VIII do art. 200 da CF/1988 consagram uma forte relação entre a proteção ecológica e a proteção social, inclusive sob um marco jurídico socioambiental.

Para José Afonso da Silva (1994) o meio ambiente corresponde a tudo que nos cerca podendo ser decomposto em: artificial, cultural e natural.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2022) explica que a definição de meio ambiente é ampla e que o legislador optou por estabelecer um conceito jurídico indeterminado, o qual foi devidamente interpretado pelo STF em 2005. Por ser um conceito jurídico indeterminado cabe ao intérprete o preenchimento do seu conteúdo.

Este último autor apresentou uma concepção quadripartite de meio ambiente: natural, cultural, artificial (meio urbano) e laboral, a qual foi albergada pelo STF em 2005 no julgamento da ADI 3540-MC.

Interessa-nos para o presente estudo o meio ambiente do trabalho. O meio ambiente do trabalho é ambiente humano focado no local em que o trabalhador desenvolve suas atividades relacionadas com as condições de higiene e segurança. Por isso, são todos os aspectos que envolvem as condições de segurança e saúde do trabalhador em seu local de trabalho.

Cita-se a definição de Arion Sayão Romita (2005, p. 383):

[...] define-se meio ambiente do trabalho como o conjunto de condições, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida dos trabalhadores em seu labor, qualquer que seja a sua forma.

Vale transcrever a definição de Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2022, p. 90) pois é amplamente adotada pelo C. TST:

Constitui meio ambiente do trabalho o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.).

Nesse sentido vide os acórdãos Ag-AIRR 605-10.2015.5.17.0005, 1ª Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 4/9/2020; Ag-RR 1139-80.2017.5.17.0005, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 13/9/2019; RR 0001677-12.2015.5.17.0141, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 7/12/2018; AIRR 1099-48.2015.5.17.0012, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 29/9/2017; AIRR 945-08.2015.5.17.0181, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 5/5/2017.

Cumprir observar que o meio ambiente do trabalho não está restrito ao local de trabalho do trabalhador. Abrange também os instrumentos de trabalho, o modo de execução das tarefas e a maneira como o trabalhador é tratado pelo empregador ou tomador de serviços ou colegas. Por isso, o conceito de meio ambiente do trabalho leva em conta a pessoa do trabalhador e tudo o que o cerca (MELO, 2013).

O bem jurídico tutelado é a saúde e segurança do trabalhador. Lembre-se que o *caput* do art. 225 da CF/1988 assegura a todos o meio ambiente equilibrado.

A referida norma prevê que o direito ao meio ambiente é de todos sem distinção de qualquer natureza. É um direito difuso caracterizado pela titularidade indeterminável e integra o patrimônio de toda coletividade.

Com isso, a proteção conferida pela referida regra não faz qualquer distinção entre o empregado com vínculo empregatício e os demais trabalhadores. Todos os trabalhadores são titulares do direito ao meio ambiente do trabalho seguro.

Colhe-se nesse sentido a lição de Raimundo Simão de Melo (2013, p. 29):

A definição acima é das mais abrangentes, pois não se limita a tratar do

assunto apenas em relação ao trabalhador classicamente conhecido como aquele que ostenta uma carteira de trabalho assinada. Isso é muito importante e está dentro do contexto maior assecuratório do meio ambiente equilibrado para todos, como estabelece a Constituição (art. 225, *caput*), uma vez que a definição geral de meio ambiente abarca todo cidadão, e a de meio ambiente do trabalho, todo trabalhador que desempenha alguma atividade, remunerada ou não, homem ou mulher, celetista, autônomo ou servidor público de qualquer espécie, porque realmente todos receberam a proteção constitucional de um ambiente de trabalho adequado e seguro, necessário à sadia qualidade de vida.

No mesmo sentido é o magistério de Arion Sayão Romita (2005, p. 384):

Quando se pensa em meio ambiente do trabalho, cogita-se de um espaço no qual atuam trabalhadores em geral, pouco importando a empresa a que vinculados mediante relação de emprego formal. Se a empresa contratante entrega serviços a serem executados em seu estabelecimento pela empresa subcontratada, os empregados desta têm direito à salubridade do meio ambiente de trabalho, tanto quanto os empregados da empresa tomadora. Afinal, os riscos ambientais são os mesmos, para uns e para outros. A prática revela que nem sempre a empresa contratante dispensa aos empregados da subcontratada os mesmos cuidados com o meio ambiente de trabalho, tal como procede em relação a seus próprios empregados, mediante atitude ética e juridicamente reprovável. Se os riscos ambientais são os mesmos para todos, não se justifica tratamento desigual dado a trabalhadores submetidos às mesmas condições de meio ambiente. A empresa tomadora, em caso de exteriorização dos serviços, será responsabilizada pelos danos causados aos empregados da fornecedora pelo meio ambiente insalubre.

O referido direito tem assento ainda no inciso XXII do art. 7º e no inciso VIII do art. 200 da CF/1988:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

[...]

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 1988).

Com isso, as medidas de proteção à saúde visam concretizar o direito humano fundamental não apenas do trabalhador com vínculo mas também do trabalhador avulso. A natureza transindividual do direito ao meio ambiente saudável e a indeterminação de sua titularidade revelam que indistintos trabalhadores são alcançados pela proteção constitucional acima citada.

4 Compatibilização do desenvolvimento econômico com a proteção da saúde do trabalhador

O poder constituinte originário estabeleceu como objetivo da nossa ordem econômica tanto a busca do pleno emprego (inciso VIII do art. 170 da CF/1988) como a defesa do meio ambiente (inciso VI do art. 170 da CF/1988). Também assentou a ordem econômica na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos uma existência digna.

Isso significa que numa sociedade guiada pelo sobreprincípio da dignidade da pessoa humana não basta gerar qualquer trabalho. É indispensável que o trabalho seja decente, pois esta característica compreende o trabalho que atende ao patamar mínimo civilizatório.

A partir de 1999 a Organização Internacional do Trabalho (OIT) elaborou conceito de trabalho decente (BERTOLIN; KAMADA, 2015, p. 182):

“um trabalho produtivo, adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança e que seja capaz de garantir uma vida digna para trabalhadores e trabalhadoras.”

No mesmo sentido, Rúbia Zanotelli de Alvarenga (2016, p. 105):

O Trabalho Decente, conceito formalizado pela OIT em 1999, ante os desafios impostos pela globalização econômica, sintetiza a sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres

possam ter um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e para o desenvolvimento sustentável.

A ideia de trabalho decente pode ser extraída de um rico manancial normativo que compõe o mínimo de direitos do homem-trabalhador (BRITO FILHO, 2018): artigos XXIII e XXIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos; Convenções da OIT 87 e 98 (liberdade sindical), 29 e 105 (proibição de trabalho forçado), 138 e 182 (proibição de trabalho abaixo de uma idade mínima), 100 e 111 (proibição de discriminação); item 2 da Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, adotada na 86ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em junho de 1998; artigos 6º a 9º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 ratificado pelo Brasil por meio do Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992.

Mas a caracterização do trabalho decente exige parâmetros objetivos que contemplem direitos mínimos.

A OIT fixou quatro pilares para o trabalho decente: liberdade de trabalho; igualdade no trabalho; proibição do trabalho infantil; liberdade sindical (BRITO FILHO, 2018). O trabalho decente representa a convergência dos quatro objetivos da OIT:

a) o respeito aos direitos no trabalho; b) promoção do emprego produtivo e de qualidade; c) a extensão da proteção social; d) o fortalecimento do diálogo social (ALVARENGA, 2016).

Mas José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2018) delimitou com mais precisão esses direitos mínimos que caracterizam o trabalho decente. Ele dividiu esses direitos mínimos em três planos: plano individual, plano coletivo e plano da seguridade. Dentro do rol dos direitos individuais que configuram trabalho decente estão o direito ao trabalho; a liberdade de escolha do trabalho; igualdade de oportunidades para e no exercício do trabalho; direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde do trabalhador; direito a uma justa remuneração; direito a justas condições de trabalho, principalmente limitação da jornada de trabalho e existência de períodos de repouso; proibição do trabalho infantil. No plano coletivo José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2018) arrola a liberdade sindical como indispensável à caracterização do trabalho

decente. E, finalmente, no plano da seguridade há a proteção contra o desemprego e outros riscos sociais.

A OIT considera o trabalho decente fundamental para atingir o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 8 da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável. Em síntese, mesmo que não existisse esse rico complexo normativo garantidor do trabalho decente bastaria invocar o princípio da dignidade da pessoa humana para subsidiar no plano normativo a defesa do trabalho decente.

Merece transcrição a síntese de trabalho decente e sua umbilical relação com o princípio da dignidade da pessoa humana feita por José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2018, p. 57):

Não há trabalho decente sem condições adequadas à preservação da vida e da saúde do trabalhador. Não há trabalho decente sem justas condições para o trabalho, principalmente no que toca às horas de trabalho e aos períodos de repouso. Não há trabalho decente sem justa remuneração pelo esforço despendido. Não há trabalho decente se o Estado não toma todas as medidas necessárias para a criação e para a manutenção dos postos de trabalho. Não há, por fim, trabalho decente se o trabalhador não está protegido dos riscos sociais, parte deles originada do próprio trabalho humano.

Trabalho decente, então, é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: ao direito ao trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais.

Negar o trabalho nessas condições, dessa feita, é negar os Direitos Humanos do trabalhador e, portanto, atuar em oposição aos princípios básicos que os regem, principalmente o maior deles, a dignidade da pessoa humana. Como afirmado pela OIT, *“en todas partes, y para todos, el trabajo decente es un medio para garantizar la dignidad humana”*.

Em abono a esse entendimento Rúbia Zanotelli de Alvarenga (2016) complementa ao afirmar que o trabalho decente dignifica e valoriza o ser humano na medida em que permite o atendimento de todas as suas necessidades materiais básicas e sua integração social ao contribuir para o bem da coletividade. Conclui, finalmente, que o trabalho decente é um direito da personalidade do trabalhador:

Verifica-se, assim, que o trabalho deve ser fator de dignidade e de valorização do ser humano, em todos os aspectos de sua vida, seja profissional ou pessoal. Razão pela qual denota-se o trabalho decente como um direito humano e fundamental do trabalhador, por assegurar-lhe o acesso a bens materiais, ao bem-estar, à satisfação profissional e ao completo desenvolvimento de suas potencialidades e de sua realização pessoal, bem como o direito à sua integração social (art. 6º da CF/88). Somente pela realização do direito ao trabalho decente, previsto no artigo 6º da CF/88, será preenchido o conteúdo reclamado no art. 1º, III, e do *caput* do art. 170 da CF/88.

[...]

Portanto, o trabalho decente constitui instrumento de realização pessoal e fundamento sobre o qual o homem realiza os seus desejos pessoais, revela a sua criatividade, desenvolve a sua personalidade e torna possível a execução de uma tarefa voltada para o bem de toda a humanidade. O trabalho passa a ser uma atividade desenvolvida pelo homem com o fim último de atender às exigências básicas do ser humano, no plano da realidade material e espiritual, dando à pessoa humana garantia de vida e de subsistência, para que ao homem seja oferecido um todo imprescindível a uma vida digna e saudável, encontrando-se ligado não apenas aos direitos da personalidade do ser humano como também à sua afirmação econômica, social, cultural e pessoal. (ALVARENGA, 2016, p. 91 e 93).

Como visto, não basta a geração de empregos se não for preservado o bem mais precioso do trabalhador, qual seja, sua vida. Por isso, a prioridade em termos de condições de trabalho é a preservação da salubridade e segurança do ambiente de trabalho. Mesmo porque a deterioração das condições de vida do trabalhador compromete a harmonia entre a relação capital-trabalho (BRITO FILHO, 2018).

O meio ambiente do trabalho tem íntima relação com a proteção da saúde haja vista que a Organização Mundial da Saúde por meio do relatório de sua 8ª Conferência estabelece um conceito mais amplo de saúde que não se limita à ausência de enfermidade ou de doença, pois compreende um amplo bem-estar físico, mental e social (ALVARENGA, 2016).

Esse conceito ampliado de saúde - abarcando os elementos físicos e mentais diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho - também foi contemplado pela alínea "e" do art. 3º da Convenção n. 155 da OIT promulgada pelo Decreto n. 1.254/1994 revogado pelo Decreto n. 10.088/2019 que consolidou os atos normativos editados

pelo Poder Executivo acerca das promulgações das convenções da OIT.

Se a concepção de saúde é mais abrangente e sua proteção implica na indispensável preservação do meio ambiente do trabalho, é preciso reconhecer que a tutela do meio ambiente do trabalho não se limita ao enfrentamento dos riscos físicos, químicos e biológicos, mas também os riscos ergonômicos e psicossociais (MARANHÃO, 2017).

Nesse sentido, para que a tutela jurídica do bem jurídico assegurado pelo inciso XII do art. 7º e *caput* do art. 225 da CF/1988 seja efetiva é preciso compreender o meio ambiente do trabalho não apenas na interação homem-natureza, mas também as interações homem-técnica e homem-homem (MARANHÃO, 2017).

A compreensão de meio ambiente do trabalho limitada à realidade espacial (riscos físicos, químicos e biológicos) seria deficitária para o atendimento do princípio-guia da dignidade da pessoa humana.

Com essa preocupação de oferecer um conceito que conjugue todos esses elementos Ney Maranhão (2017, p. 126) define meio ambiente do trabalho como:

[...] a resultante da interação sistêmica de fatores naturais, técnicos e psicológicos ligados às condições de trabalho, à organização do trabalho e às relações interpessoais que condiciona a segurança e a saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo.

Por isso, a tutela jurídica deve focar de forma sistêmica o meio ambiente do trabalho, conjugando fatores naturais e humanos, considerar os fatores de riscos (condições de trabalho, organização do trabalho relações interpessoais), alcançar o ser humano independente do seu status justralhista, ou seja, independente de haver relação de emprego dotada de subordinação jurídica e, por fim, salvaguardar a sadia qualidade de vida (MARANHÃO, 2017).

A preocupação ambiental, mormente em atividade de alto risco, visa dar concretude ao valor social do trabalho (inciso IV do art. 1º da CF/1988) e a redução dos riscos inerentes ao trabalho (inciso XXII do art. 7º da CF/1988).

Em última instância, a preservação do meio ambiente do trabalho resguarda a direito à vida (ALVARENGA, 2016), pois a deterioração das condições de trabalho pode progressivamente eliminar o bem-estar físico e mental, culminando em doenças, ou abruptamente ceifar a vida do trabalhador num acidente.

Tem-se que a proteção ao meio ambiente do trabalho a um só tempo protege os trabalhadores com a redução dos riscos da atividade e proporciona o incremento da produtividade já que visa prevenir afastamentos causados por doenças e acidentes. Com isso, a correta modulação da proteção ao meio ambiente do trabalho tem a virtude de conciliar o desenvolvimento econômico com a promoção do bem-estar de todos. Para tanto, a aplicação dos princípios da prevenção e da precaução constituem-se em instrumentos importantes para a otimização de medidas de proteção ambiental.

5 A regulação normativa do trabalho portuário

A Lei n. 4.860/1965 dispunha sobre o regime de trabalho nos portos organizados. A operação portuária era dividida entre o trabalho de capatazia, que competia ao Estado e o desenvolvia em regime de monopólio por meio das Companhias Docas, e o de estivagem que era realizado pelas entidades estivadoras, empresas particulares que utilizavam mão de obra contratada de forma avulsa junto aos sindicatos representativos das categorias profissionais que atuam na orla portuária (FLEURY, 2014). Nessa época não havia a preocupação com a proteção da saúde dos trabalhadores.

Ronaldo Curado Fleury (2014) chama a atenção para o total descaso com a segurança dos trabalhadores naquele período que antecedeu a Lei n. 8.630/1993. Relata que os trabalhadores submetiam-se a jornadas extenuantes de trabalho de até 24 horas; não havia equipamentos de proteção individual; havia o costume dos trabalhadores escalados “venderem” a oportunidade de trabalho para terceiros sem conhecimento ou prática do trabalho portuário, retendo mais da metade da remuneração; acidentes fatais não eram incomuns; sistema de distribuição de trabalho era conhecido como “fé”, pois os diretores e seus apadrinhados eram escolhidos previamente para as melhores funções e em seguida escolhiam livremente os avulsos que trabalhariam em suas equipes (ternos). O referido autor acrescenta que havia clara discriminação praticada pelo grupo que havia vencido a eleição sindical.

A Lei n. 8.630/1993 permitia que terminais privados movimentassem cargas de terceiros e determinava que os operadores portuários constituíssem em cada porto organizado um órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário com o objetivo de selecionar, treinar, selecionar e disponibilizar a mão de obra do trabalhador portuário (FRANZESE, 2021).

Essa lei retirou dos sindicatos profissionais e transferiu para o órgão gestor de mão de obra o dever de manter cadastro dos portuários avulsos e de escalá-los. Além disso, o OGMO ficou incumbido de promover treinamento e habilitação profissional, fornecer equipamento de proteção individual e fiscalizar o seu uso (FLEURY, 2014).

A Lei n. 9.719/1998 estendeu também aos operadores portuários a obrigação de zelar pelo cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho portuário (*caput* do art. 9º) (FLEURY, 2014).

Em atendimento ao disposto no parágrafo único do art. 9º da Lei n. 9.719/1998 o Ministério do Trabalho e Emprego editou a Norma Regulamentadora (NR) n. 29 que estabelece as medidas de prevenção em segurança e saúde no trabalho portuário. Destaque importante é que essa NR aplica-se tanto a bordo como em terra, assim como às demais atividades nos portos e nas instalações portuárias situadas dentro ou fora da área do porto organizado, e nos terminais retroportuários.

Desde a Lei n. 4.860/1965 verificou-se uma evolução normativa na proteção do meio ambiente do trabalho portuário.

Todavia, não basta haver norma se esta não é dotada de eficácia o que exige em certa medida adesão social e disposição do Poder Público em fazer cumprir suas disposições. Ronaldo Curado Fleury (2014) explica que a implantação da Lei n. 8.630/1993 esbarrou na ineficiência do Estado em cumprir as normas de segurança nos trechos do cais sob sua administração; na resistência dos empregadores e dos trabalhadores avessos às inovações.

A mudança do marco regulatório veio por meio da Medida Provisória n. 595/2012 convertida na Lei n. 12.815/2013. Essa nova lei trouxe mudanças significativas. O § 3º do art. 41 da Lei n. 12.815/2013 estabeleceu que a inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário extingue-se por morte ou cancelamento, o que exclui o cancelamento por aposentadoria. Essa disposição positivou o entendimento do TST fixado no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n. 395400-82.2009.5.09.0322 para conferir interpretação ao § 3º do § 3º do art. 27 da Lei n. 8.630/1993 conforme a CF/1988 no sentido de que a aposentadoria espontânea não cancela a inscrição no cadastro e do registro do OGMO em razão do disposto no inciso XXXIV do art. 7º da CF/1988 que garante a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício e o trabalhador avulso. No julgamento das ADI 1770 e ADI 1721 o STF considerou inconstitucionais as regras dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT que consideram a aposentadoria como meio de extinção automática do

vínculo empregatício. A nova lei ainda reconheceu que os trabalhadores portuários constituem categoria profissional diferenciada, conforme § 4º do art. 40. Por fim, passou a constar a prescrição para as ações relativas ao crédito decorrentes da relação de trabalho avulso em 5 anos até o limite de 2 anos após o cancelamento do registro ou do cadastro no órgão gestor de mão de obra, conforme § 4º do art. 37 (FRANZESE, 2021).

A NR n. 15 que trata das atividades insalubres aplica-se também aos trabalhadores portuários haja vista o contato que mantêm com todo tipo de carga.

6 A efetividade da proteção ao meio ambiente do trabalho portuário

Em uma era de extensa enunciação de direitos o desafio é a concretização dos direitos humanos fundamentais. E como já foi visto, os direitos humanos fundamentais não se limitam às liberdades públicas (direitos humanos fundamentais de primeira dimensão). A concretização dos direitos deve ser buscada também no domínio econômico como forma de atender o princípio-guia da dignidade da pessoa humana. Cita-se a lição de Ricardo Hasson Sayeg e Wagner Balera acerca da indissociável relação entre concretização dos direitos humanos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana:

Tal exigência de Maritain acerca do espírito de amizade fraterna - ou seja, de uma sociedade fraterna - se cumpre quando o homem ama os outros como a si mesmo, o que juridicamente se realiza com a ampla concretização dos direitos humanos. Id est, sociedade fraterna é aquela que, sem reservas, atribui tangibilidade e exequibilidade aos direitos humanos, dando satisfação universal à dignidade da pessoa humana.

[...]

Todos os direitos do homem convergem para o específico direito objetivo natural da dignidade da pessoa humana e, por desdobramento, da dignidade planetária, de modo que a concretização destas é também o melhor atestado da satisfação plena dos direitos subjetivos naturais. Logo, os direitos humanos estão enquadrados no realismo jurídico e não se interpretam, mas se concretizam - isto é, executam-se diante das realidades com o fim específico da consecução objetiva e tangível do direito da dignidade da pessoa humana. Daí a precedência atribuída à dignidade da pessoa humana sobre toda ordem jurídica,

tal como é pacífico na jurisprudência do STF ao demonstrar que tal proeminência não é atributo da positivação, mas do imperativo de direito objetivo inato do homem e de todos os homens. (SAYEG; BALERA, 2011, p. 88 e 117).

Há uma interessante classificação dos direitos humanos sob uma perspectiva de tríplice dimensão. Essa classificação não guarda relação com a classificação histórica feita por Karel Vasak já citada neste estudo. A classificação dos direitos humanos sob a tríplice dimensão feita por Angel Rafael Marino Castellanos e Suzana María da Glória Terruró (1999) considera:

- 1) reconhecimento no ordenamento jurídico interno, especialmente na Constituição, dos direitos humanos;
- 2) criação das condições materiais que propiciem o desfrute e o exercício dos direitos reconhecidos;
- 3) institucionalização de um sistema de garantias para assegurar a proteção e a tutela dos direitos.

A primeira dimensão (formal) está atendida na medida em que há extensa positivação dos direitos, inclusive o direito humano fundamental concernente ao meio ambiente do trabalho. A CF/1988 reserva o Capítulo II do Título II para os direitos sociais e o Capítulo VI do Título VIII para o meio ambiente. Além disso, há farta legislação infraconstitucional e normas regulamentares que tratam do meio ambiente do trabalho.

A terceira dimensão que consiste na existência de um sistema de garantias para tutelar os direitos afigura-se satisfatória no Brasil. José Claudio Monteiro de Brito Filho associa essa terceira dimensão com o sistema processual o qual ele considera adequado:

Quase encerrando o capítulo, embora não seja esse o propósito do livro, cabe tecermos poucas palavras sobre a dimensão que se pode chamar de processual do Direito, em que estão as garantias para a proteção dos direitos.

A esse respeito, podemos dizer que o Brasil tem um modelo de solução de conflitos de interesse em matéria de trabalho que é adequado. As normas de Direito Processual do Trabalho, embora não sejam perfeitas, foram concebidas para emprestar celeridade ao julgamento das questões submetidas ao Judiciário Trabalhista.

Isso fica claro quando verificamos números ainda recentes divulgados

a respeito da Atuação da Justiça do Trabalho. Em 2008 foram recebidos, nas três instâncias do Judiciário Trabalhista, 2.740.952 (dois milhões, setecentos e quarenta mil novecentos e cinquenta e dois) processos, sendo 69,5% na 1ª instância. Desse total, somente 10.521 (dez mil quinhentos e vinte e um) não foram julgados. Já em 2013, somente cinco anos depois, conforme dados apresentados no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mais de quatro milhões de novas ações foram ajuizadas, tendo tramitado nas três instâncias quase oito milhões de processos nesse ano.

Números dessa grandeza, embora possam revelar um ramo do Judiciário que tenta primar pela solução rápida dos conflitos, pois isso fica claro pelo número de julgamentos, revelam, ao mesmo tempo, alto grau de violação de direitos trabalhistas, o que demonstra que ter, ao mesmo tempo, os direitos dos trabalhadores nas dimensões formal e material ainda está longe de ser uma realidade.⁴ (BRITO FILHO, 2018, p. 83).

Com efeito, não se pode negar que há um amplo sistema de garantias que franqueia ao indivíduo a tutela dos direitos sociais. Mas a efetividade dos direitos sociais não pode prescindir da sua dimensão material. O gargalo encontra-se na criação das condições materiais para o exercício dos direitos sociais.

A existência de um manancial normativo que reconhece com amplitude suficiente os direitos sociais (1ª dimensão ou dimensão formal) e o amplo acesso a um sistema com instrumentos processuais (ação civil pública, mandado de segurança individual e coletivo, interdição e embargo previsto no art. 161 da CLT e NR 3 da Portaria n. 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego e greve ambiental) e órgãos especializados (sindicatos, associações, Ministério do Trabalho e Emprego, Justiça do Trabalho, Defensoria Pública e Ministério Público do Trabalho) (3ª dimensão ou dimensão processual) privilegiam uma abordagem repressiva e reparatória das consequências geradas pela precarização das medidas de segurança e saúde do trabalhador.

Para uma mudança de abordagem que privilegie a prevenção é preciso envidar esforços para a criação das condições materiais para o exercício dos direitos sociais (2ª dimensão ou dimensão material).

4 O Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2021 indica que no ano de 2021 houve um aumento de 0,1% da demanda processual em comparação com o ano anterior, totalizando 2.550.397 casos novos. E foram julgados 2.830.478 processos (BRASIL, 2022, p. 8).

O engajamento da sociedade em especial do corpo empresarial, contemplando uma visão mais humanista e menos patrimonialista e a execução de políticas públicas voltadas para a prevenção e precaução podem assegurar eficácia ao direito de proteção ao meio ambiente do trabalho:

No que diz respeito ao meio ambiente do trabalho, muito embora se possa notar avanço nessa área, ainda insuficiente, não perdemos, ainda, uma visão patrimonialista do assunto, o que é necessário para mudar o enfoque a respeito da questão, passando-se para noção que privilegie a prevenção, em vez de a reparação. [...]

Quanto às condições de trabalho, o dia a dia do Judiciário Trabalhista revela que as prescrições legais mínimas de proteção do trabalhador são continuamente desrespeitadas, sendo ainda pouco efetiva a fiscalização no plano administrativo, muito embora se deva reconhecer o esforço dos auditores fiscais do Ministério do Trabalho e a qualidade de seu trabalho.

[...]

Somente quando o Poder Público e a sociedade conscientizarem-se de que todos os esforços devem ser dirigidos ao combate à desigualdade e à miséria, o primeiro efetivamente executando as políticas públicas previstas no texto constitucional, e realmente engajado em ação que objetive garantir o trabalho decente, poderemos ter chance de avançar no cumprimento da segunda dimensão dos Direitos Humanos, a dimensão material, dando sentido e realidade às demais. (BRITO FILHO, 2018, p. 81).

A deficiente proteção ao meio ambiente do trabalho deságua na falta de efetividade do direito à sadia qualidade de vida e ao desenvolvimento equilibrado. O esforço na consagração de direitos sociais no plano normativo e o aperfeiçoamento do sistema de tutela desses direitos contemplou apenas o aspecto reparatório. Isso porque na nossa sociedade ainda marcadamente patrimonialista, em regra, a violação ao direito faz surgir uma pretensão reparatória.

Por isso, o enfoque na proteção ao meio ambiente do trabalho ainda é essencialmente reparatório. Espera-se a transgressão do direito e o surgimento da lesão para em seguida exigir-se a reparação pecuniária.

Esse tipo de abordagem não evita satisfatoriamente a lesão ao direito do trabalhador ao meio ambiente do trabalho saudável. Essa agressão repercute nas esferas físicas e psíquicas do trabalhador, mas

também se irradia para toda a sociedade com custos para a Previdência Social em caso de doenças do trabalho e acidentes. Há ainda outras repercussões irreversíveis e imensuráveis como a morte do trabalhador que gera profunda dor, tristeza e desalento para a família e amigos, além de comprometimento da coesão social a partir de uma perspectiva de revolta e desesperança. Também há repercussões econômicas graves para o complexo empresarial que se beneficia da força de trabalho e acaba arcando com indenizações e perda de produtividade.

Para que se atinja a efetividade desejada é preciso mudar o enfoque reparatório para o preventivo a fim de concretizar o direito social ao meio ambiente do trabalho saudável e conciliar a valorização do trabalho com a livre iniciativa.

7 O emprego dos princípios da prevenção e da precaução no meio ambiente do trabalho portuário

O princípio da prevenção está expressamente previsto no inciso I do art. 6º da Lei n. 12.305/2010 (Lei de Resíduos Sólidos), parágrafo único do art. 6º da Lei n. 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica) e art. 3º da Lei n. 12.187/2009 (Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima). Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2022) explicam que o princípio da prevenção aplica-se a situações nas quais se tem conhecimento completo sobre os efeitos de determinada técnica e em razão do potencial lesivo já diagnosticado. Por isso, é aplicado para evitar danos já conhecidos.

Esse princípio atua antes da consumação do dano em vista do mandamento contido no inciso XII do art. 7º da CF/1988 (ALVARENGA, 2016). A exigência de elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) para atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ao meio ambiente prevista no inciso IV do § 1º do art. 225 da CF/1988 representa o princípio da prevenção.

No âmbito jurisdicional esse princípio pode ser aplicado por meio de tutela inibitória prevista no parágrafo único do art. 497 do CPC; art. 84 do CDC; artigos 3º, 4º e 11 da Lei n. 7.347/1985. A tutela inibitória é voltada para o futuro, pois visa impedir a prática, continuação ou mesmo a repetição do ato ilícito.

No julgamento do AIRR 8-28.2012.5.06.0013 o C.TST considerou que o provimento inibitório é adequado para impedir o empregador de praticar ato ilícito que colocasse em risco a segurança dos trabalhadores:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. NÃO PROVIMENTO. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em que se objetiva proteger os direitos dos empregados do reclamado, quanto à observância de normas de segurança e higiene do trabalho. A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Ministério Público a função de defensor dos interesses da sociedade, cabendo-lhe, conforme a dicção dos artigos 127, *caput*, e 129, III, respectivamente, “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” e a promoção da “ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Por sua vez, o artigo 82, I, do CDC estabelece que, para fins do artigo 81, parágrafo único, o Ministério Público é parte legítima para ajuizar a ação coletiva, donde se conclui que o Parquet detém legitimidade para a defesa de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Não bastasse, o artigo 6º, VII, “d”, da Lei Complementar n. 75/93 atribui competência ao Ministério Público da União para propor ação civil pública visando à proteção de “outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos”. Portanto, a interpretação que emana dos dispositivos mencionados é de que a sua legitimidade abrange também a ação coletiva tendente a proteger interesses ou direitos individuais homogêneos, espécie de direitos coletivos *lato sensu*. No presente caso, portanto, em que se busca a tutela de direitos dos empregados da reclamada, quanto à observância de normas de segurança e higiene do trabalho, não há como afastar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a ação civil pública visando à preservação da ordem jurídica trabalhista, nos termos do artigo 127, *caput*, da Constituição Federal. Precedentes. Incidência do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula n. 333. Agravo de instrumento a que se nega provimento. 2. MULTA. EMBARGOS PROTETATÓRIOS. NÃO PROVIMENTO. Não configura ofensa às garantias constitucionais a cominação em destaque, vez que a postulação de quaisquer direitos assegurados pelo ordenamento jurídico submete-se às normas por ele traçadas. Assim, ao formular sua defesa, sem atentar para as normas que definem a responsabilidade das partes por dano processual e, ainda, para a multa imposta pela sua utilização inapropriada, não há falar em reforma da decisão que, vislumbrando o caráter protelatório dos embargos opostos

pela parte, aplicou-lhe a pena legal correspondente. Entendimento contrário, aliás, parece-me fugir à razoabilidade, por fazer letra morta toda norma de direito processual. Agravo de instrumento a que se nega provimento. 3. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA INIBITÓRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONVERSÃO. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. NÃO PROVIMENTO. A tutela jurisdicional preventiva de natureza inibitória destina-se a prevenir a violação de direitos individuais e coletivos ou a reiteração dessa violação, evitando a prática de atos futuros reputados ilícitos, mediante a imposição de um fazer, não fazer ou entregar coisa, por meio de coerção indireta ou direta, e encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio. Considerando a natureza da atividade ou do ato ilícito praticado, não é difícil concluir pela probabilidade da sua continuação ou da sua repetição, o que revela a necessidade da tutela inibitória para a efetividade da proteção do direito material. Assim, ainda que constatada a posterior regularização da situação que ensejou o pedido de tutela inibitória, justifica-se o provimento jurisdicional com o intuito de prevenir o eventual descumprimento de decisão judicial reparatória e a repetição da prática de ofensa a direito material e, possivelmente, de um dano. Na hipótese dos autos, é incontroverso o fato de que ação civil pública inibitória ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho objetiva condenar a reclamada em obrigação de fazer consistente em manter todas as máquinas com sistema de intertravamento nas portas de acesso às polias e sistema de transmissão de força, nos termos do item 12.47, da NR 12, do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como impor a ela o compromisso patronal judicial em atender tais normas no tocante às novas aquisições de maquinários. Assim, o julgador, ao constatar que houve o atendimento quanto ao sistema de intertravamento nas atuais máquinas em conformidade com a referida norma regulamentadora após o infortúnio, determinou ex officio a correção da condenação em multa por descumprimento de obrigação de fazer, para descumprimento da obrigação de não fazer. Logo, a imposição de obrigação de fazer e/ou sua conversão em obrigação de não fazer decorreu da análise do caso concreto, por parte do julgador, e teve amparo no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo os artigos 84 do CDC e 461 do CPC. Além disso, a reclamada se recusou a celebrar o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) que lhe foi oportunizado pela Autoridade Ministerial. Importa lembrar, que o fundamento fático para o pedido veiculado na ação civil pública foi

um acidente de trabalho decorrente do manuseio da máquina sem sistema de intertravamento, inclusive com perda corporal por parte do trabalhador, ocorrido em novembro de 2009. A tutela inibitória postulada pelo reclamante tem como escopo a não repetição e a não continuação da prática de um ilícito, em conformidade com o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário consagrado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Portanto, mostra-se útil e necessário o provimento inibitório buscado pelo Ministério Público do Trabalho de compelir a reclamada em manter todas as máquinas com sistema de intertravamento nas portas de acesso às polias e sistema de transmissão de força, nos termos do item 12.47, da NR 12, do Ministério do Trabalho e Emprego, pois é justificado o receio de que o ato fatídico já ocorrido com empregado da empresa ré ocorra novamente com outros empregados da mesma. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. 4. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DANO MORAL COLETIVO. QUANTUM DEBEATUR. NÃO PROVIMENTO. A fixação do *quantum debeatur* deve orientar-se pelos princípios da proporcionalidade e a razoabilidade, considerando-se, também, outros parâmetros, como o ambiente cultural dos envolvidos, as exatas circunstâncias do caso concreto, o grau de culpa do ofensor, a situação econômica deste e da vítima, a gravidade e a extensão do dano. Nessa trilha, o artigo 944 do CC, ao assegurar o direito à mencionada reparação, preconiza que ela deve ser proporcional ao agravo sofrido pela vítima. Na hipótese, a egrégia Corte Regional reconheceu que a reclamada manteve máquinas sem travamento de segurança, ao arrepio da lei, de normas regulamentares e especificações técnicas, procedimento que causou infortúnio de natureza irreversível a empregado e demonstrou potencialidade a tantos outros, em prejuízo da coletividade, pelo descumprimento cotidiano de normas de segurança e higiene do trabalho no uso de máquinas, no fabrico de seus produtos, da marca VITARELLA. Assim, concluiu que restou configurado o dano e a conduta negligente da reclamada, de forma que o valor arbitrado, de R\$ 10.000,00, revelava-se insuficiente ao fim inibitório pretendido e à potência do dano, motivo pelo qual o majorava para R\$ 30.000,00, levando-se em conta o porte da empresa e o caráter punitivo e desestimulador da compensação. Tais premissas são incontestas, à luz da Súmula n. 126. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR-8-28.2012.5.06.0013, 5ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 17/03/2017).

A aplicação do princípio da prevenção por meio da tutela inibitória amolda-se perfeitamente ao escopo de evitar o risco certo à saúde do trabalhador. Isso porque essa espécie de tutela impede a consumação do dano, conservando a integridade do bem jurídico tutelado. Rejeita-se, com isso, a tendência perversa de monetização do direito social que frequentemente é violado, restando a sua conversão em pecúnia por meio de tutela reparatória.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2022) explicam que a tutela inibitória destina-se a impedir ato ilícito a ser praticado no futuro, sendo desnecessário demonstrar o dano e a culpa. Basta demonstrar a ameaça da prática de ato ilícito ou o risco de repetição de ato já praticado (novo ato ilícito) ou ainda a continuação do ato (ato continuado). O objeto da tutela inibitória pode ser um ato comissivo ou um ato omissivo. Os autores esclarecem que o complexo normativo pode prever condutas negativas ou positivas como forma de proteger direitos. Nesse caso, a tutela inibitória específica é feita pelo legislador:

A tutela inibitória pode atuar para evitar um ilícito comissivo ou um ilícito omissivo. No primeiro caso, será necessário impor um não fazer; ao passo que no segundo será preciso impor um fazer. Perceba-se que a tutela inibitória não se destina a impedir um fazer, mas sim a impedir um ilícito, não importando se a sua natureza é comissiva ou omissiva.

No Estado constitucional, marcado pelo dever de proteção, avultam as normas que impõem condutas negativas ou positivas para dar proteção aos direitos. Tais normas têm função preventiva, pois partem da premissa de que determinadas condutas são imprescindíveis para evitar o dano. Estas normas frequentemente respondem ao dever de tutela preventiva outorgado ao legislativo. Ou melhor, tais normas prestam tutela preventiva ou inibitória aos direitos. Trata-se de uma tutela inibitória normativa. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2022, p. 923).

Como se observa, o princípio da prevenção positivado na legislação ambiental é um exemplo de tutela inibitória normativa. A título de exemplo cite-se novamente a exigência de elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) para atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ao meio ambiente prevista no inciso IV do § 1º do art. 225 da CF/1988, representa o princípio da prevenção. A obrigatoriedade de criação da Comissão de Comissão Interna de

Prevenção de Acidentes e de Assédio (CIPA), conforme art. 163 da CLT e NR 5 da Portaria n. 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego também é um exemplo desse princípio. Por fim, há ainda o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) previsto no art. 157 da CLT e na NR 7 da Portaria n. 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego e o Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR) que substituiu o antigo Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) previsto também no art. 157 da CLT e na NR 9 da Portaria n. 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Para todos os casos em que não houver previsão específica na lei será possível empregar o princípio da prevenção por meio de tutela inibitória (parágrafo único do art. 497 do CPC; art. 84 do CDC; artigos 3º, 4º e 11 da Lei n. 7.347/1985) como forma de inibir conduta comissiva ou omissiva que ofende o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado.

Conforme leciona Rodrigo Machado Cabral da Costa (2020), o meio ambiente do trabalho portuário envolve diversas atividades de risco certo e acentuado à segurança do trabalhador, o que atrai a incidência desse princípio.

A remuneração dos trabalhadores nos portos está atrelada à quantidade de cargas que movimentam. Por isso, esses trabalhadores costumam ser escalados para longas jornadas de trabalho decorrentes de dobras, o que potencializa os riscos de acidente.

Além disso, o transporte de cargas, manuseio de produtos pesados com desconforto ergonômico, ruídos, vibrações, umidade, poeira, gases, tudo isso pode gerar danos permanentes ou temporários aos trabalhadores (COSTA, 2020).

A alínea "d" do n. 1 do art. 4º da Convenção n. 152 da OIT também contempla o princípio da prevenção.

A NR 29 contemplou expressamente o princípio da prevenção no item 29.3.3 ao atribuir ao OGMO em conjunto com os operadores portuários e tomadores de serviço do encargo de definir medidas de prevenção, além de atribuir ao operador portuário, tomador de serviço e empregador o dever de elaborar e implementar Programa de Gerenciamento de Riscos (item 29.4.1). Aos trabalhadores cumprir as disposições daquela NR a utilizar os equipamentos de proteção (item 29.3.5). Há, ainda, a Comissão de Prevenção de Acidentes no Trabalho Portuário que deverá ser constituída de forma paritária, por representantes dos trabalhadores portuários avulsos e por representantes dos operadores portuários e tomadores de serviço integrantes do OGMO, conforme item 29.7.3 da NR 29.

Uma preocupação especial é a jornada de trabalho. O art. 8º da Lei n. 9.719/1998 com o objetivo de limitar jornadas de trabalho longas e contíguas estabelece que na escalação diária do trabalhador portuário avulso deverá ser observado um intervalo mínimo de 11 horas consecutivas entre duas jornadas. Mas o referido dispositivo faz uma ressalva permitindo a redução desse intervalo em situações excepcionais de acordo com a norma coletiva. Esclareça-se que essa redução do intervalo somente deve ocorrer em situações excepcionais assim consideradas aquelas em que há grave risco à segurança ou perecimento de direito.

Eventual alargamento dessa hipótese poderá estimular a dobra das convocações, monetizando o direito do intervalo interjornada e levando à fadiga do trabalhador avulso e conseqüente risco de acidente de trabalho.

Em suma, a administração do porto (inciso VI do § 1º do art. 17 da Lei n. 12.815/2013), operadores portuários e o OGMO (inciso V do art. 33 da referida lei), tomadores de serviços e empregadores (NR 29) têm responsabilidade pelo cumprimento da legislação referente à saúde e segurança do trabalho.

Em caso de inércia de qualquer um destes responsáveis no atendimento de regra imperativa, como a omissão na implementação de programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, ou no caso de conduta comissiva, como a ameaça de exigência de dobra da jornada, caberá ao interessado por meio pleitear tutela inibitória seja para pleitear um fazer seja para pleitear um não fazer.

O princípio da precaução visa regular o uso de técnicas sob as quais não há um domínio seguro dos seus efeitos. Busca evitar a concretização de um dano diante de um risco incerto sobre o qual não há conhecimento científico adequado para assimilar a complexidade dos fenômenos ecológicos e os efeitos negativos de determinada técnica ou substância empregada (SARLET; FENSTERSEIFER, 2022).

Foi previsto inicialmente no Princípio 16 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992:

Princípio 16: Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para que seja adiada a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação ambiental. (IPHAN, 1995, p. 4).

O inciso V do art. 2º da Lei n. 6.938/1981 consagrou esse princípio ao estabelecer “controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras”. E o art. 9º ao prever os instrumentos da avaliação de impactos ambientais (inciso III) e o licenciamento e a revisão de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras (inciso IV) também consagrou esse princípio.

Os incisos IV e V do § 1º do art. 225 da CF/1988 também tratam do princípio da precaução ao exigir estudo prévio de impacto ambiental.

Como se observa, o referido princípio preconiza cautela jurídica no tratamento de atividades, em meio a um cenário de incerteza científica, que geram um risco potencial.

Mas foi o art. 1º da Lei n. 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) que consagrou de forma expressa o princípio da precaução.

Posteriormente esse princípio constou no parágrafo único do art. 6º da Lei n. 11.428/2006 (Lei da Mata Atlântica), art. 3º da Lei nº 12.187/2009 (Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima) e inciso I do art. 6º da Lei nº 12.305/2010.

Pelo princípio da precaução a incerteza científica milita em favor do ambiente (*in dubio pro natura*). O STJ tem entendido que o princípio da precaução autoriza a inversão do ônus da prova, recaindo sobre o poluidor o encargo de provar a segurança ambiental da técnica ou da substância:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA POR DANO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - OMISSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - PERÍCIA - DANO AMBIENTAL - DIREITO DO SUPOSTO POLUIDOR - PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A competência para o julgamento de execução fiscal por dano ambiental movida por entidade autárquica estadual é de competência da Justiça Estadual.

2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

3. O princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva.

4. Nesse sentido e coerente com esse posicionamento, é direito

subjetivo do suposto infrator a realização de perícia para comprovar a ineficácia poluente de sua conduta, não sendo suficiente para torná-la prescindível informações obtidas de sítio da internet.

5. A prova pericial é necessária sempre que a prova do fato depender de conhecimento técnico, o que se revela aplicável na seara ambiental ante a complexidade do bioma e da eficácia poluente dos produtos decorrentes do engenho humano.

6. Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos à origem com a anulação de todos os atos decisórios a partir do indeferimento da prova pericial. (REsp n. 1.060.753/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1/12/2009, DJe de 14/12/2009.)

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA. PRODUÇÃO PESQUEIRA. REDUÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO CABIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO INCONTESTE. NEXO CAUSAL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.s 2 e 3/STJ).

2. Não há falar, na espécie, no óbice contido na Súmula n. 7/STJ, haja vista que os fatos já restaram delimitados nas instâncias ordinárias, devendo ser revista nesta instância somente a interpretação dada ao direito para a resolução da controvérsia. 3. A Lei n. 6.938/1981 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, sendo irrelevante, na hipótese, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que, no caso, é inconteste.

4. O princípio da precaução, aplicável ao caso dos autos, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos ao meio ambiente e, por consequência, aos pescadores da região.

5. Agravo interno não provido. (AglInt no AREsp n. 1.311.669/SC, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 3/12/2018, DJe de 6/12/2018.)

Na seara do meio ambiente do trabalho o entendimento acima

citado tem perfeita aplicação pois caberá ao OGMO, operador portuário, empregador e tomador de serviços demonstrar a observância das regras de higiene, saúde e segurança do trabalho.

8 Conclusão

Os direitos de terceira dimensão na classificação de Karel Vasak referem-se à solidariedade e à fraternidade, abrangendo o desenvolvimento, meio ambiente, autodeterminação dos povos e utilização do patrimônio cultural e histórico. São os direitos de titularidade coletiva ou difusa. O direito ao meio ambiente equilibrado previsto no art. 225 da CF/1988 está inserido dentre os direitos fundamentais de terceira dimensão, pois sua titularidade é difusa.

A concepção quadripartite de meio ambiente apresentada por Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2022) alberga o meio ambiente natural, artificial (meio urbano), cultural e do trabalho. Essa concepção foi albergada pelo STF em 2005 no julgamento da ADI 3540-MC.

No plano constitucional a proteção ao meio ambiente do trabalho encontra guarida no inciso XXII do art. 7º, inciso VIII do art. 200 e art. 225 da CF/1988 e atende ao objetivo de assegurar a todos uma existência digna, conciliando o trabalho humano com a livre iniciativa.

Com efeito, a ordem econômica prevista no art. 170 da CF/1988 está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, além de buscar o pleno emprego. Ocorre que não basta a geração de qualquer trabalho. É preciso que o trabalho gerado seja um meio de realização das potencialidades humanas.

Em suma, o trabalho perseguido como objetivo é aquele decente, pois somente este promove a dignidade da pessoa humana.

Segundo parâmetros mais objetivos e bem definidos por José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2018) o trabalho para ser decente deve atender requisitos mínimos que ele dividiu em três planos: individual, plano coletivo e plano da seguridade.

O direito de exercer o trabalho em condições que preservam a saúde do trabalhador insere-se no plano individual.

Assim, a busca incessante pelo pleno emprego tem como norte o trabalho decente, o qual exige no plano individual o respeito máximo às condições de saúde e segurança.

O desafio que se coloca é a efetividade desse direito.

Como já foi visto, a tríplice dimensão dos direitos humanos proposta por Angel Rafael Marino Castellanos e Suzana María da Glória Terruró

(1999) indica que o problema reside na 2ª dimensão ou dimensão material.

Isso porque a proteção ao meio ambiente laboral desfruta tanto de prestígio constitucional quanto legal. Já foi visto que há mais de uma passagem no texto constitucional que assegura esse direito social.

Ao mesmo tempo, o Brasil goza de um amplo sistema de tutelas de direito, assegurando aos cidadãos amplo acesso a esse sistema (3ª dimensão ou dimensão processual). Mas faltam as condições materiais que propiciem o desfrute e o exercício dos direitos reconhecidos.

Nota-se uma lenta evolução na criação desses meios materiais, especialmente porque o setor empresarial tem constatado pouco a pouco que a precarização do meio ambiente do trabalho gera riscos econômicos como indenizações por doenças e acidentes de trabalho e queda de produtividade.

Mas é preciso que todos os atores sociais apressem-se nessa evolução. As condições de trabalho dos portuários merecem preocupação dada a singularidade do trabalho exercido por aqueles trabalhadores que transportam cargas com conteúdo prejudicial à saúde, manuseiam produtos com riscos ergonômicos, físicos, químicos e biológicos.

Em meio a esse cenário é preciso superar a tendência patrimonialista na qual a proteção ambiental é tratada como um custo a ser contornado e abordar a questão sob uma perspectiva humanista que contempla a dignificação do trabalho, mormente dentre aqueles trabalhadores mais vulneráveis ao risco.

Também é preciso priorizar alterar a cultura jurídica e empresarial que se acostumaram com a abordagem essencialmente reparatória. Em regra naturalizou-se a transgressão do direito e a partir do surgimento da lesão admite-se a reparação pecuniária. Essa dinâmica de priorizar o ressarcimento em detrimento da prevenção é perversa, pois monetiza o direito quando o escopo da norma é a conservação dos direitos humanos fundamentais.

Por isso, o enfoque deve ser a prevenção com o objetivo de preservar o meio ambiente do trabalho e em última instância proteger a vida do trabalhador, bem supremo. Esse enfoque conduz à criação das condições materiais necessárias para a efetividade do direito à preservação do meio ambiente laboral.

Nesse contexto os princípios da prevenção e da precaução são o fundamento de direito material adequado para evitar o dano à saúde

e à segurança dos trabalhadores e a perversa conversão de um direito indisponível em pecúnia (nos casos em que após a concretização do dano resta apenas o ressarcimento).

O princípio da prevenção é utilizado nas hipóteses nas quais se tem certeza sobre as consequências danosas de uma atividade já comprovada, enquanto que o princípio da precaução aplica-se às situações nas quais a atividade gera um risco incerto sobre o qual não há ainda certeza científica sobre suas consequências.

No plano processual a tutela inibitória é o meio processual adequado para veicular a pretensão de se conservar a integridade de um direito antes que ele seja agredido.

Esse tipo de tutela tem a virtude dispensar a demonstração do dano e da culpa, exigindo apenas a demonstração da ameaça de ato contrário ao direito.

Assim, a recusa, inércia ou aplicação ineficiente das disposições referentes à saúde e segurança do trabalho, mormente aquelas contidas na NR 29, podem ser enfrentadas com base no princípio da prevenção e por meio de tutela inibitória, empregando-se, ainda, o princípio da precaução a fim de impor ao OGMO, operador portuário, empregador e tomador de serviços o ônus de demonstrar o atendimento da legislação de proteção à saúde e segurança do trabalhador.

Referências

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Trabalho decente: direito humano e fundamental*. São Paulo: LTr, 2016.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; KAMADA, Fabiana Larissa. A Organização Internacional do Trabalho e o combate às novas formas de escravidão no Brasil. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (coord.). *Direito internacional do trabalho e a organização internacional do trabalho: um debate atual*. São Paulo: Atlas, 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 35. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. *Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução CONAMA n. 306, de 5 de julho de 2002*. Disponível em: http://conama.mma.gov.br/?option=com_sisconama&task=arquivo.download&id=304. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *REsp n. 1.060.753/SP*. Processual civil. Competência para julgamento de execução fiscal de multa por dano ambiental. Inexistência de interesse da União. Competência da Justiça Estadual [...]. Relatora: Min. Eliana Calmon, 1º de dezembro de 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801130826&dt_publicacao=14/12/2009. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *AgInt no AREsp n. 1.311.669/SC*. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Processual Civil. Direito Civil e Direito Ambiental. Construção de usina hidrelétrica. Produção pesqueira. Redução. Súmula n. 7/STJ [...]. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3 de dezembro de 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801469103&dt_publicacao=06/12/2018. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Mandado de segurança 22164*. Reforma agrária. Imóvel rural situado no Pantanal Mato-Grossense. Desapropriação-Sanção (CF, art. 184). [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 30 de outubro de 1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADI 3540 MC*. Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225). Prerrogativa

qualificada por seu caráter de metaindividualidade. Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade. [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 1º de setembro de 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2021*. Brasília, DF: TST, 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (1. Turma). *Ag-AIRR 605-10.2015.5.17.0005*. Agravo. Agravo de Instrumento. Recurso de Revista interposto na vigência da Lei n. 13.015/2014. Arguição de nulidade. Negativa de prestação jurisdicional. Embargos de declaração manifestamente protelatórios. Imposição de multa. Turno ininterrupto de revezamento. Negociação coletiva. Limite de oito horas extrapolado. Invalidez. Adicional de insalubridade. Agente ruído. Reexame de fatos e provas. [...]. Relator: Min. Walmir Oliveira da Costa, 2 de novembro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/7e7e505367db5e7adf711d42e1de02d8>. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (2. Turma). *AIRR 945-08.2015.5.17.0181*. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Recurso de Revista interposto na vigência da Lei n. 13.015/2014. Horas Extras. Indenização por danos morais. Recurso de Revista que não atende ao requisito disposto no artigo 896, § 1º -a, inciso I, da CLT. Ausência de indicação do prequestionamento. [...]. Relator: Min. José Roberto Freire Pimenta, 26 de abril de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/dc9e94678af51d30c3477d5b6b98a05b>. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). *Ag-RR 1139-80.2017.5.17.0005*. Agravo. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Processo sob a égide da Lei 13.015/2014 e anterior à Lei 13.467/2017. Indenização por dano moral. Dano existencial. Prestação excessiva, contínua e desarrazoada de horas extras. Matéria fática. Súmula 126/TST. [...]. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado, 11 de setembro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/d2e4ab2611251a153bc53a4bccffb8f1>. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). *RR 0001677-12.2015.5.17.0141*. Recurso de Revista interposto sob a égide das Leis n. 13.015/2014, 13.105/2015 e 13.467/2017. Indenização por dano moral. Atraso no pagamento de parcelas rescisórias. [...]. Relator: Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 5 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/d358c68811e9b16bdd4fab5334d6e1dc>. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (5. Turma). *AIRR-8-28.2012.5.06.0013*. Agravo de Instrumento. Legitimidade ativa ad causam. Ministério Público do Trabalho. Ação Civil Pública. Interesses individuais homogêneos. Não provimento. [...]. Relator: Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 8 de março de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/545941c6ba74cfea4a80d7f3402d4d00>. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (8. Turma). *AIRR 1099-48.2015.5.17.0012*. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Responsabilidade civil solidária. Nulidade da dispensa sem justa causa. Dispensa discriminatória [...]. Relatora: Min. Dora Maria da Costa, 27 de setembro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/706a4d709f4ccc20737b376e6418fe0d>. <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em 16 de março de 2023.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho: trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno*. 5. ed. atual. de acordo com a reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018.

CASTELLANOS, Angel Rafael Marino; TERRURÓ, Suzana María da Gloria. La triple dimensión de los derechos humanos. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia (org.). *Os direitos humanos e o direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 167-191.

COSTA, Rodrigo Machado Cabral da. *Princípio da prevenção e o meio ambiente do trabalho dos portuários de Manaus*. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental Brasileiro*. 22. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

FLEURY, Ronaldo Curado. O trabalho portuário no Brasil: uma breve história de evolução e retrocessos e o meio ambiente do trabalho. *In*: MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna; MELO, Mauricio Coentro Pais de (org.). *Trabalho portuário e aquaviário: homenagem aos 10 anos da CONATPA*. São Paulo: LTr, 2014. p. 33-43.

FRANZESE, Eraldo Aurélio Rodrigues. O trabalho portuário em tempos de pandemia. *Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região*, São Paulo, n. 25, p. 81-91, mar. 2021.

IPHAN. Carta do Rio de junho de 1992. *Caderno de Documentos n. 3 - Cartas Patrimoniais*. Brasília, 1995. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20do%20Rio%201992.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2023.

LIMA, George Marmelstein. Crítica a teoria da geração dos direitos fundamentais. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4666>. Acesso em: 16 mar. 2023.

MARANHÃO, Ney. *Poluição labor-ambiental: abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. v. 2.

MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 38. ed. Barueri: Atlas, 2022.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. *In*: MARCÍLIO, Maria Luiza; PUSSOLI, Lafaiete (coord.). *Cultura dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 1998. p. 131-151.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Curso de direito ambiental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. *Capitalismo humanista*. Petrópolis: KBR, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado internacional dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. v. 1.

Os métodos de solução de conflitos nos dissídios individuais trabalhistas: a arbitragem e o acesso à justiça

Conflict resolution methods in individual labor disputes: arbitration and access to justice

Vanessa Ester Ferreira Nunes*
Carolina Mesquita Vieira**

Submissão: 28 abr. 2023

Aprovação: 4 maio 2023

Resumo: Os conflitos são inerentes à vida em sociedade e os métodos de solução de conflitos são instrumentos importantes para redução da sobrecarga dos litígios que estão sob a responsabilidade do Poder Judiciário. A arbitragem, constitucionalmente reconhecida, trata-se de um método para solução de conflitos. Esse artigo trata de uma análise qualitativa e descritiva sobre a possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, face a relação conflituosa historicamente existente, bem como a vulnerabilidade do trabalhador em comparação ao empregador e a necessidade da cautela na apreciação da medida, com respeito aos princípios do acesso à justiça, da eticidade e da boa-fé objetiva.

Palavras-chave: arbitragem; direito do trabalho; hipersuficiente; reforma trabalhista.

Abstract: *Conflicts are inherent to life in society and conflict resolution methods are important tools for reducing the burden of disputes that are under the responsibility of the Judiciary. Arbitration, constitutionally recognized, is a method for conflict resolution. This*

* Doutoranda em Educação pela Universidade Cidade de São Paulo (bolsista CAPES). Mestre em Políticas Públicas pela Universidade de Mogi das Cruzes (UMC). Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho, Direito da Seguridade Social, Direito Empresarial, Direito Público, Advocacia Extrajudicial, Direito Privado, Direito Civil e Processo Civil. Direito Constitucional. Diversidade e Inclusão. Licenciada em História. Advogada sócia do Escritório Denis Nunes Sociedade de Advogados. Professora de Direito na Faculdade de Suzano – UNIESP, no Centro Universitário Braz Cubas e do Centro Universitário Carlos Drummond de Andrade. E-mail: vanessa@dnsa.com.br

** Pós-graduada em Direito Constitucional. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho. Graduada em Direito pelo Centro Universitário FIEO. Professora convidada dos cursos de formação continuada da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – ESA/SP. Professora na Graduação do curso de Direito da Faculdade de Suzano – UNIESP. Atualmente é advogada. E-mail: carolina@renzi.com.br

article deals with a qualitative and descriptive analysis of the possibility of arbitration in individual labor disputes, given the historically existing conflictual relationship, as well as the vulnerability of the worker compared to the employer and the need for caution in assessing the measure, with respect to the principles access to justice, ethics and objective good faith.

Keywords: *arbitration; labor law; hypersufficient; labor reform.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Os métodos de solução de conflitos nos dissídios individuais trabalhistas | 3 A constitucionalidade da arbitragem no direito brasileiro | 4 A arbitragem nos dissídios individuais e o respeito aos princípios de acesso à justiça e boa-fé objetiva | 5 Considerações finais

1 Introdução

Com o Poder Judiciário sobrecarregado de demandas judiciais, os métodos alternativos para solução de conflitos são bem-vindos. Amplamente incentivados pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015, a conciliação, mediação e arbitragem vem ganhando força.

Nas relações de trabalho, arraigadas de um histórico sombrio, como a escravidão, servidão e os excessos praticados pelos empregadores, trata-se de uma relação conflituosa. A influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação de emprego, que ocasiona um desequilíbrio no plano fático (vulnerabilidade do trabalhador), justificam a salvaguarda dispendida ao empregado pela legislação trabalhista, alicerçada no princípio da proteção.

A arbitragem, natureza jurídica de justiça privada, em regra, era aplicada apenas aos dissídios coletivos, pois a representação pelo sindicato dos contratantes coletivos (obreiros e empresas) gera uma equivalência entre os negociantes. Entretanto, nos dissídios individuais, a arbitragem não era autorizada, em razão da hipossuficiência do empregado.

Com o advento da Reforma Trabalhista através da Lei n. 13.407/2017, a arbitragem passou a ser autorizada nos dissídios individuais, desde que a cláusula compromissória seja pactuada por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa e que a remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (art. 507-A, CLT).

2 Os métodos de solução de conflitos nos dissídios individuais trabalhistas

O conflito é inevitável na sociedade, a convivência entre pessoas gera naturalmente discordâncias, descumprimentos contratuais, rompimentos de relacionamentos e o direito como instrumento pacificador busca amparar com o objetivo de atingir a paz social. Pode-se definir conflito como a falta de entendimento grave ou oposição violenta entre duas ou mais partes. Encontro violento entre dois ou mais corpos; choque, colisão, segundo Michaelis (2020).

Segundo A. M. Nascimento, S. M. Nascimento e M. C. M. Nascimento (2015) o vocabulário "conflito", de *conflictus*, significa combater, lutar, designa posições antagônicas, controvérsia. De acordo com Sales e Rabelo (2009, p. 75), "O conflito faz parte do cotidiano das pessoas, devendo ser interpretado como algo necessário ao aprimoramento das relações interpessoais e sociais."

O sistema judiciário brasileiro encontra-se sobrecarregado de demandas judiciais para solução de litígios e por esse motivo houve a necessidade da ampliação de métodos de solução de conflitos que não dependam exclusivamente do Poder Judiciário.

Os métodos de solução de conflitos dividem-se em autocomposição e heterocomposição. Na autocomposição as próprias partes envolvidas no conflito chegam a uma solução.

A doutrina não é unânime quanto às formas de autocomposição de conflitos. Para alguns só haveria autocomposição se a solução da controvérsia ocorresse sem a intervenção de terceiros, portanto, métodos autocompositivos seriam apenas a convenção e o acordo coletivo de trabalho. Uma outra vertente inclui a mediação e a conciliação como forma de autocomposição, pois o terceiro (conciliador ou mediador) não resolveria o conflito, apenas auxiliaria as partes a encontrarem uma solução consensual. Há ainda aqueles que entendem como método autocompositivo toda a forma de composição extrajudicial, portanto, incluem a arbitragem como meio autocompositivo.

A heterocomposição, segundo Delgado (2018, p. 1721), "ocorre quando o conflito é solucionado por meio da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original".

Independentemente da classificação adotada, a conciliação e a mediação são importantes métodos de solução de conflito que, de algum modo, envolvem terceiros, juntamente com a arbitragem.

A conciliação trata-se da atividade do conciliador, terceiro que atua na tentativa de obtenção da solução dos conflitos sugerindo a solução não podendo impor sua sugestão, como é concedido ao árbitro ou ao juiz togado, conforme Scavone Junior (2018).

A mediação é voluntária, ou seja, em conformidade com o § 2º do art. 2º da Lei n. 13.140/2015, "Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação", a mediação pode ser definida como:

[...] uma arte e técnica de resolução de conflitos intermediária, consequentemente, tal instituto é um método de pacificação social, em que pode ser utilizado nas relações humanas em que estão em conflito, na qual atuam um mediador [...] (FURNIEL, 2017, p. 78).

Segundo a Lei n. 13.140/2015, parágrafo único:

Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. (BRASIL, 2015b).

A mediação é preferencialmente recomendada quando há um vínculo anterior ao conflito entre as partes, por exemplo nos conflitos familiares, haja vista que há um elo entre os envolvidos, consequentemente um vínculo emocional existente e o mediador atua na busca de ambos chegarem em uma composição com o auxílio do diálogo e da escuta. O art. 1º, da Lei n. 13.140/2015 "dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública".

Já a conciliação é preferencialmente recomendada nos casos em que as partes não detinham nenhuma relação pessoal anterior ao conflito, por exemplo no direito do consumidor, não há elo afetivo entre os envolvidos.

Rotineiramente utilizada nos dissídios individuais trabalhistas a conciliação é um método de solução de conflitos plenamente eficaz nos dissídios trabalhistas. Podendo ser realizada no âmbito judicial ou extrajudicial.

Judicialmente, previsto no art. 764 da CLT de forma explícita, temos o princípio do conciliatório, tanto os dissídios individuais como os dissídios coletivos estão sujeitos à conciliação e serão oferecidas

duas oportunidades para composição na audiência trabalhista, antes da verificação da resposta do réu e após as apresentações das razões finais pelas partes, conforme art. 850 da CLT. Também é possível conciliar-se em qualquer fase processual, desde que haja consenso entre as partes para a composição de um acordo.

De forma extrajudicial, existem as Comissões de Conciliação Prévia que foram criadas como forma de incentivar e promover o maior número de solução de conflitos, evitando dessa forma, a propositura das reclamações trabalhistas.

A Reforma Trabalhista, Lei n. 13.467/2017, reforçou a possibilidade de acordo extrajudicial, ao inserir o art. 855-B no texto celetista. No processo de jurisdição voluntária para a homologação de acordo extrajudicial, o acordo é entabulado extrajudicialmente, com partes representadas por advogados distintos e levado a juízo para homologação. Frise-se que a homologação de acordo é faculdade do juiz, não estando esse obrigado a homologá-lo, conforme dispõe a súmula 418 do TST. Em todos os casos a busca é sempre pela composição (acordo) entre as partes como instrumento de pacificação de conflitos e como auxílio para celeridade nos processos judiciais.

A transação, prevista nos arts. 840 até 850 do Código Civil (CC/2002), é o resultado da mediação e da conciliação que alcançaram o seu propósito, ou seja, o acordo entre as partes. Conforme o art. 840 do CC/2002, "É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas." (BRASIL, 2002).

Tanto na mediação, conciliação e transação as partes compõem um acordo com o senso comum, tendo em vista que há concordância entre as partes e não uma imposição, como ocorre na sentença judicial.

Com o objetivo de uniformizar e consolidar a política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios no âmbito da Justiça do Trabalho, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou a Resolução n. 174/2016 que trata do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (NUPEMEC-JT). O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por sua vez, através do Ato GP n. 22/2013, alterado pelo Ato GP n. 49/2022, criou os Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSC), vinculados ao NUPEMEC, responsável pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação de processos em qualquer fase ou grau de jurisdição, inclusive naqueles pendentes de julgamento perante o Tribunal Superior do Trabalho.

No que se refere a heterocomposição existe um terceiro com poder de impor sua decisão de forma compulsória, conforme explica Scavone Junior (2018, p. 24) “A heterocomposição é a solução do conflito pela atuação de um terceiro dotado de poder para impor, por sentença, a norma aplicável ao caso que lhe é apresentado.”

Pertencem a heterocomposição a jurisdição estatal e a arbitragem. Quando o Estado soluciona os conflitos por intermédio de uma decisão proferida pelo Poder Judiciário, por intermédio do juiz togado, sendo esse um terceiro investido de poder concedido pelo Estado para a pacificação dos conflitos.

Esse é o método mais buscado pela nossa sociedade, por esse motivo o Poder Judiciário está sobrecarregado e não traz a celeridade necessária, tendo em vista o excesso de demandas e em decorrência desse motivo surge a necessidade de métodos alternativos.

A arbitragem, regulada pela Lei n. 9.307/1996, é um método facultativo, alternativo e tem natureza de justiça privada de solução de conflitos. Para Martins (2020, p. 1181) “Na arbitragem, uma terceira pessoa ou órgão escolhido pelas partes, vem a decidir a controvérsia, impondo a solução aos litigantes. A pessoa chama-se árbitro. Sua decisão sentença arbitral.”

As partes podem submeter seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, por intermédio de cláusula compromissória¹ ou de compromisso arbitral², conforme a Lei n. 9.307/1996. Por ser um método privado de solução de conflitos, não são todos os tipos de conflitos que serão submetidos a esse procedimento, ou seja, não são passíveis de arbitragem direitos indisponíveis:

Em resumo, questões que não envolverem direito que admita transação (patrimoniais disponíveis) não são passíveis de arbitragem e, entre esses direitos, podemos mencionar questões penais, aquelas referentes ao estado das pessoas, matéria tributária e direitos pessoais concernentes ao direito de família, como, por exemplo, filiação e poder familiar. (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 30).

Na arbitragem o árbitro, embora escolhido livremente pelas partes,

1 “Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.” (BRASIL, 1996).

2 “Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.” (BRASIL, 1996).

tem poder de decisão, caso não haja composição, proferirá a sentença arbitral, sendo essa decisão um título executivo judicial e tem força, logo deverá ser cumprida pelas partes.

Não haverá necessidade de homologação judicial do acordo ou da decisão proferida, porém havendo descumprimento, o poder de coerção para cumprimento do acordo ou da sentença arbitral será do Poder Judiciário.

Há previsão legal para a interposição de embargos de declaração com fundamento em "a) Erro material; b) Dúvida fundada; c) Omissão; d) Contradição; e) Obscuridade", conforme Scavone Junior (2018, p. 229).

Importante ressaltar que da decisão proferida não cabe recurso, conforme art. 18 da Lei n. 9.307/1996 "O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário."

Existe a possibilidade de a decisão ser questionada no Poder Judiciário, mas apenas por intermédio de ação anulatória, distribuída no prazo de 90 dias e se ocorrer uma das hipóteses previstas no art. 32, da Lei n. 9.307/1996. Deste modo, a arbitragem se mostra mais célere que o processo judicial.

Conforme visto, os métodos de solução de conflitos surgiram para reduzir a sobrecarga do Poder Judiciário e ter soluções mais céleres e por diversas vezes mais eficazes, tendo em vista que nos casos de autocomposição as próprias partes entram em consenso sobre a melhor forma de solução e na heterocomposição, especificamente na arbitragem, o prazo para proferir sentença, se nada for estipulado em contrário ou não houver acordo, é de até 6 meses.

3 A constitucionalidade da arbitragem no direito brasileiro

O art. 5º, XXXV da Constituição Federal (CF/1988), dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", ou seja, o Estado, por intermédio do Poder Judiciário apreciará as demandas judiciais, trata-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Com base nesse princípio, entende-se que a jurisdição é função e monopólio do Estado, aplicando esse o direito material tendo como instrumento o direito processual, conforme Cintra, Grinover e Dinamarco (1994).

A arbitragem é um método de solução de conflitos facultativo, porém se as partes optarem pela arbitragem por intermédio da

convenção de arbitragem ou através de cláusula compromissória, ela passa a ser obrigatória.

A sentença arbitral tem força judicial, tendo em vista que se trata de título executivo judicial, sendo assim a decisão proferida pelo árbitro escolhido pelas partes faz coisa julgada, ou seja, exceto os motivos elencados para ação anulatória, o que fora decidido não poderá ser apreciado pelo Poder Judiciário novamente.

Diante desse fato, demonstrava-se que a arbitragem poderia ser de fato inconstitucional, haja vista que conforme o princípio da inafastabilidade da jurisdição, tal método de solução de conflitos fora questionado quanto a sua constitucionalidade, pois afastava o conflito do Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal (STF) no dia 12 de dezembro de 2001 colocou o tema em discussão, o entendimento foi inserido no julgamento de recurso em processo de homologação de Sentença Estrangeira (SE 5.206), decidindo sobre a constitucionalidade da arbitragem, foram 7 votos favoráveis e 4 contrários, no sentido de entender que “o inciso XXXV (do art. 5º da CF/1988) representa um direito à ação, e não um dever” (BRASIL, 2001).

Nenhuma lei poderá estipular a arbitragem como compulsória, mas pelo princípio da autonomia da vontade, as partes poderão convencionar a arbitragem como meio para solução de conflitos.

A partir dessa decisão, no ano de 2002, a arbitragem ganhou força no Brasil, embora a Lei da arbitragem já estivesse vigente desde o ano de 1996 (Lei n. 9.307/1996), foi a partir do julgado pela Suprema Corte que a arbitragem passou a se desenvolver efetivamente, conforme Nalim e Pugliese (2018, p. 7):

Foi a partir do ano de 2002 que a arbitragem passou a se desenvolver no Brasil, com a segurança de que suas decisões seriam protegidas pela coisa julgada e que não haveria revisão casuística, para além dos limites da própria Lei de Arbitragem, por parte dos tribunais estatais. A partir deste momento, as câmaras arbitrais passaram a ter maior atuação em virtude da certeza de que o trabalho por elas desenvolvido seria respeitado em qualquer esfera. Evidentemente, a doutrina alçou novos voos sobre o instituto: antes, a preocupação era preservar a figura; com a declaração de constitucionalidade, passou-se a investigar não apenas o procedimento arbitral, mas também a extensão dos temas que poderiam ser discutidos nessa via.

Portanto, o método de solução de conflitos é constitucional e a partir do ano de 2015, com o novo CPC/2015, os métodos extrajudiciais ganharam destaque, conforme exposto no art. 3º, do novo CPC/2015:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015a, grifo nosso).

Segundo Giustina (2018) esse dispositivo reforça a legitimidade da arbitragem, garante às partes o direito de buscar o juízo arbitral e os operadores do direito “deverão” estimular os métodos de solução de conflitos alternativos.

No tocante aos conflitos trabalhistas, mesmo após a decisão do STF, o procedimento era aplicado, mas de forma parcial, sendo ampliado após a reforma trabalhista, conforme será exposto nos tópicos seguintes.

4 A arbitragem nos dissídios individuais e o respeito aos princípios de acesso à justiça e boa-fé objetiva

Os conflitos na esfera trabalhista, segundo Martins (2020, p. 1175) “também são denominados controvérsias ou dissídios [...]”. Segundo A. M. Nascimento, S. M Nascimento e M. C. M. Nascimento (2015, p. 386) “O direito do trabalho estuda os conflitos. Classifica-os, tendo em vista os sujeitos conflitantes, em duas espécies básicas, embora não as únicas: conflitos individuais e coletivos”.

Pode-se classificar como conflito individual aquele existente entre um trabalhador, ou diversos trabalhadores, individualmente considerados, e o empregador, referente ao contrato de trabalho de cada um. No tocante aos conflitos coletivos, trata-se de maior amplitude, pois não se origina de um único contrato, alcança um grupo de trabalhadores, um ou vários empregadores, sendo os interesses gerais do grupo, conforme A. M. Nascimento, S. M Nascimento e M. C. M. Nascimento (2015).

Considerando se tratar de uma relação naturalmente conflituosa, seria salutar que esses conflitos fossem solucionados por um terceiro particular, nomeado pelas próprias partes?

Antes da Reforma Trabalhista, Lei n. 13.467/2017, a arbitragem era admitida somente nos dissídios coletivos, já que há uma equivalência contratual dos sujeitos coletivos.

O §1º do art. 114, da CF/1988 expõe que “Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.” Mas, trata-se de meio alternativo, conforme o §2º do mesmo dispositivo:

Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (BRASIL, 1988).

Nos dissídios individuais, a arbitragem não era admitida. Com o advento da Lei n. 13.467/2017, a arbitragem passou a ser regulamentada. Segundo Mallet (2018, p. 848):

Antes da Lei n. 13.467/2017, o direito positivo previa a possibilidade de arbitragem trabalhista apenas para os litígios de natureza coletiva, segundo o art. 114, § 1º, da Constituição e algumas leis esparsas, faculdade, todavia, raramente exercida na prática, diversamente do que se vê em outros países. No campo dos litígios individuais, era controvertida a legalidade de sua utilização. Afirmada em alguns precedentes, com o apoio da doutrina especializada, a final veio a ser considerada ilícita pelo Tribunal Superior do Trabalho. Com a Lei n. 13.467/2017, passa-se a admitir o seu cabimento, nos termos do art. 507-A introduzido na CLT.

O art. 507-A da CLT passou a prever a possibilidade de fixação de cláusula compromissória, desde que de forma expressa, por iniciativa do empregado ou mediante sua concordância expressa, e, apenas nos contratos em que o empregado perceba remuneração superior ao dobro do teto da Previdência.

Afirma Scavone Junior (2018, p. 47) que a Reforma Trabalhista se abarcou na ideia da permissão da arbitragem para “empregados de alto escalão”

[...] poderão, firmar cláusula arbitral, até porque a própria contratação desses profissionais é diferenciada, não se colocando eles, em regra, em situação de vulnerabilidade ao celebrar o contrato.

Alguns doutrinadores, como Homero Batista Mateus da Silva (2018) e Sergio Pinto Martins (2020) apontam que, não só a diferença da remuneração, mas o nível de instrução deveria ser levado em consideração, pois a cláusula compromissória pode ser entendida como uma forma de flexibilização, sendo importante exigir a formação superior, todavia, esse requisito não foi contemplado pela legislação.

Enfatiza Mallet (2018, p. 857) que:

O critério escolhido, se não é de todo desarrazoado – afinal, ganhos mais elevados estão mesmo tendencialmente associados a uma melhor condição econômica e, portanto, a uma maior capacidade de negociação [...].

A divergência doutrinária se verifica, pois o empregado considerado hipersuficiente, mesmo auferindo maior renda, será vulnerável frente ao poderio econômico do empregador.

Em relação ao momento de fixação da convenção de arbitragem, o art. 507-A do texto celetista utiliza a expressão cláusula compromissória que, segundo a Lei n. 9.307/1996 trata-se de acordo prévio firmado entre as partes e não se confunde com o compromisso arbitral (art. 6º da Lei n. 9.307/1996) que pode ser celebrado já com o contrato em vigor. Assim, segundo Martins e Ferreira (2019):

O citado artigo é bastante claro ao instituir o piso apenas para a inserção de cláusula de arbitragem prévia nos contratos individuais, de forma vinculante. Não há nenhuma limitação direcionada à possibilidade de celebração de termo de compromisso arbitral, após a rescisão do contrato de trabalho, em que a vontade de utilização da opção arbitral apenas é registrada *a posteriori*, quando do surgimento do caso concreto e não há mais vínculo de emprego e subordinação.

Ao ser entabulado o procedimento arbitral, é de extrema importância que o empregado tenha a exata noção dos custos da arbitragem e a forma como se processa, tendo em vista que a Justiça Privada tende a ser mais cara que a Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos trabalhistas.

Quanto a presença de advogado no procedimento arbitral, a

Reforma Trabalhista não impôs a representação, haja vista a existência do *jus postulandi*. A Lei da arbitragem também não tece tal exigência, conforme art. 21, § 3º da Lei n. 9.307/1996 “As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.”

Entretanto, recomenda-se a atuação desse profissional constitucionalmente indispensável para a administração da justiça e que auxiliará as partes com relação às questões técnicas que permeiam o procedimento e em relação ao próprio direito aplicável.

Em síntese, os dissídios individuais poderão ser submetidos à arbitragem, desde que o empregado preencha os requisitos impostos pelo artigo 507-A, da CLT:

- a) requisito salarial (salário seja superior ao dobro do teto da Previdência),
- b) iniciativa do empregado ou concordância expressa,
- c) firmar cláusula compromissória de arbitragem.

A arbitragem individual é um meio de solução heterocompositiva dos conflitos trabalhistas, que, conforme Freitas (2018), pode ser inserida dentro da 3ª onda renovatória de acesso à justiça.

Esclarecido isso, a Justiça Privada garante maior celeridade à solução dos conflitos e a nova legislação foi pautada na liberdade contratual e na flexibilização. Segundo Martins e Ferreira (2019) sem dúvida, a nova legislação prestigiou a liberdade individual para negociação:

[...] reconhecendo nas partes a aptidão para identificarem o melhor caminho para elas, sem a presença obrigatória do Estado-tutor. Afinal, são as pessoas envolvidas na situação as mais adequadas para construir soluções que atendam às suas próprias necessidades, devendo o Estado ser acionado, a princípio, apenas em casos flagrantes de abuso de direito.

A novel legislação buscou um meio alternativo de solução de conflitos, mas usou como parâmetro o empregado que tenha remuneração mais elevada, possibilitando a esse, certa autonomia de negociação, pois subentende-se que não seja tão vulnerável com base nos seus rendimentos.

Alguns países adotaram a arbitragem como um meio de solução de conflitos, seguem a título de exemplo duas grandes potências econômicas como a China e Estados Unidos. Mesmo possuindo legislação diferente da brasileira, é importante compararmos como

forma de incentivo a busca de meios alternativos de solução de conflitos.

Nos Estados Unidos, como um primeiro exemplo, “[...] a arbitragem é largamente utilizada nos EUA para questões trabalhistas, o que evita maior afluxo ao judiciário” (CASAGRANDE, 2018). O segundo exemplo é a China, conforme Loguercio (*apud* BRASIL, 2019) durante o Congresso Internacional “A Justiça do Trabalho no Brasil e no Mundo”.

Na China, primeiramente, os trabalhadores devem procurar resolver seus litígios com o empregador, com o sindicato ou perante um terceiro. Podendo ser um mediador ou um árbitro. Poderão ser levados os conflitos trabalhistas, execução, alteração ou rescisão de contratos. As questões são resolvidas com fundamento em fatos e conforme o princípio da legalidade. As unidades para composição, na maior parte dos casos, estão dentro das instalações do empregador, conforme Loguercio (*apud* BRASIL, 2019).

No Brasil, a Reforma trabalhista pensou em um caminho alternativo de solução e conforme Martins e Ferreira (2019) deve-se pensar em novos modelos jurídicos “[...] éticos e economicamente viáveis para o avanço definitivo da arbitragem trabalhista no Brasil” segundo os autores, tudo indica, estamos trilhando o caminho correto e de forma aparentemente irreversível.

Apesar de a Suprema Corte já ter decidido que a arbitragem não viola o art. 5º, XXXV da CF/1988 e de, efetivamente, ser um meio eficaz e célere de solução de conflitos, a fixação de cláusula compromissória, principalmente, nas relações individuais de trabalho, deve ser analisada com cautela para que não se retire do empregado o factual direito a um sistema de justiça, seja o estatal (Poder Judiciário) ou o privado (Arbitragem).

Nas relações de trabalho, em que se está diante de uma parte hipossuficiente, faz-se necessário a análise do caso concreto quanto a fixação de cláusula compromissória, para que a aparente legalidade (preenchimento dos requisitos formais, como o do art. 4º da Lei n. 9.307/1996), não seja fonte de ilegalidade, caracterizado pelo abuso de direito (art. 187 do CC/2002), por exceder “manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. (BRASIL, 2002).

Neste prisma, a apreciação deve considerar, em especial, o princípio da boa-fé objetiva, segundo o qual as partes possuem o dever de agir com base em valores éticos e morais da sociedade, inerente a todo negócio jurídico como o contrato de trabalho. Desse comportamento, decorrem

outros deveres anexos, como lealdade, transparência, colaboração e informação, a serem observados em todas as fases do contrato. Segundo Miguel Reale (2005, p. 248), a boa-fé objetiva consiste na:

[...] exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter em conta, como lembra Judith Martins-Costa, “a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado”. Desse ponto de vista, podemos afirmar que a boa-fé objetiva se qualifica como normativa de comportamento leal. A conduta, segundo a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de “honestidade pública.”

A informação e o esclarecimento das condições quanto a estipulação de cláusula compromissória em contrato de emprego, são fatores de validade desse pacto na adequada formação da vontade, garantindo-se que esta seja manifestada com o bom entendimento, de modo a autorizar a prevalência do princípio da autonomia da vontade e o consequente princípio da obrigatoriedade do contrato *pacta sunt servanda*.

A devida informação garante a exata aplicação do art. 422 do CC/2002: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, bem como não enseja causa de privação “de todo o efeito o negócio jurídico” (art. 122 do CC/2002). (BRASIL, 2002).

Deste modo, a devida informação quanto ao custo de uma arbitragem no momento da pactuação, é imprescindível para se validar a cláusula compromissória. A ausência da informação retira do empregado o efetivo direito de acesso à justiça, já que não poderia se valer do sistema estatal, em razão da cláusula que prevê a arbitragem e não teria efetivo acesso ao sistema privado de justiça, pois não teria capacidade financeira de arcar com os custos de uma arbitragem que sequer poderia ter mensurado quando da contratação pela falta da informação.

Portanto, se faz necessário reconhecer a importância e eficácia da arbitragem como meio de solução de conflitos, inclusive, individuais de trabalho, mas a sua pactuação deve ser consentânea com os princípios

que servem de pilares para todo o negócio jurídico (operabilidade, eticidade e socialidade). O direito de acesso à justiça e o respeito à boa-fé objetiva são limitadores da autonomia da vontade e devem ser analisados em cada caso concreto para a validade da cláusula compromissória.

5 Considerações finais

Conforme exposto, os métodos de solução de conflitos correspondem como importantes e eficazes alternativas para desafogar o judiciário de diversas demandas judiciais. Os conflitos são inevitáveis, mas buscar uma solução mais célere e eficaz pode trazer excelentes resultados.

A conciliação, mediação e arbitragem foram amplamente incentivados com o advento do novo Código de Processo Civil e com a Reforma Trabalhista os dissídios individuais trabalhistas, que até o momento não poderiam passar pela arbitragem, passaram a ter a possibilidade de serem submetidos à justiça privada.

Os conflitos coletivos já possuíam a arbitragem como uma importante alternativa de solução de conflitos, porém individualmente não era permitido, tendo em vista as normas de proteção ao empregado, porém mesmo a reforma trabalhista concedendo essa possibilidade, existem critérios.

A arbitragem é reconhecida e aplicada em diversos países, como exemplo na China e Estados Unidos, trazendo benefícios pela agilidade e alívio ao Poder Judiciário decorrente das demandas que são solucionadas antes de serem propostas ao Estado.

Sobretudo, no Brasil, ainda há limitações, ou seja, não são todos os empregados que poderão submeter seus conflitos à arbitragem, deverão cumprir os requisitos estabelecidos pelo novo dispositivo legal, haja vista que a preocupação com a proteção do trabalhador é latente em nossa legislação trabalhista.

E, diante dessa hipossuficiência e de um contrato de adesão (regra nos contratos de emprego), a análise da validade da cláusula compromissória deve perpassar pelos princípios do efetivo acesso à justiça e do respeito aos deveres anexos do princípio da boa-fé objetiva para que o sistema multiportas de solução de conflitos seja uma realidade nas relações individuais de emprego e não se trate de mera cláusula arbitral patológica.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm#art611a. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Dispõe sobre arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 jun. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo STF*, Brasília, DF, n.

254, 10 a 14 dez. 2001. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo254.htm>. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 7.). *China trata inadimplência salarial como crime e valoriza mediação e arbitragem trabalhistas*. TRT7, Fortaleza, 14 jun. 2019. Disponível em: https://www.trt7.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3873:china-trata-inadimplencia-salarial-como-crime-e-valoriza-mediacao-e-arbitragem-trabalhistas&catid=152&Itemid=885. Acesso em: 12 abr. 2021.

CASAGRANDE, C. A reforma trabalhista e o sonho americano. *Amatra13*, João Pessoa, 13 nov. 2018. Disponível em: <https://www.amatra13.org.br/artigos/a-reforma-trabalhista-e-o-sonho-americano/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

FREITAS, Claudio. *Noções gerais de direito e formação humanística para a magistratura do trabalho*. Curitiba: CRV, 2018.

FURNIEL, K. B. Arbitragem, mediação e conciliação: métodos alternativos de solução de conflitos. *Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca*, Franca, v. 2, n. 2, p. 75-88, dez. 2017.

GIUSTINA, J. C. D. *O procedimento da arbitragem e a influência do novo código de processo civil*. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação em Direito Processual Civil Contemporâneo) - Universidade do Sul de Santa Catarina, Braço do Norte, 2018. Disponível em: <https://riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/5847/ARTIGO%20JULIANO%20COAN%20DELLA%20GIUSTINA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 jan. 2021.

NALIM, P.; PUGLIESE, W. S. A trajetória da constitucionalização da

arbitragem no Brasil à luz da Constituição da República de 1988. *Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro – RECONTO*, v. 1, n. 2, p. 1-17, jul./dez. 2018.

MALLET, E. Arbitragem em litígios trabalhistas individuais. *Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)*, Lisboa, a. 4, n. 6, p. 847-901, 2018.

MARTINS, D. R. M.; FERREIRA, O. A. V. A. Avanços e perspectivas para a arbitragem em demandas trabalhistas. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 7 maio 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-07/opinio-avancos-perspectivas-arbitragem-trabalhista>. Acesso em: 12 abr. 2021.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. *Michaelis*, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/conflito/>. Acesso em: 11 jan. 2021.

NASCIMENTO, A. M.; NASCIMENTO, S. M.; NASCIMENTO, M. C. M. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SALES, L. M. de M.; RABELO, C. de M. S. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009.

SCAVONE JUNIOR, L. A. *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

O *danno esistenziale* como categoria autônoma no Brasil: considerações e enquadramento na Justiça do Trabalho

The danno esistenziale as an autonomous category in Brazil: considerations and structuring in the labor courts

Salus Henrique Silveira Ferro *

Submissão: 29 abr. 2023

Aprovação: 5 jul. 2023

Resumo: O trabalho apresenta uma análise histórico-jurídica sobre o surgimento e a aplicabilidade do *danno esistenziale* na responsabilidade civil italiana e a transição desta nova categoria de dano indenizável para o ordenamento jurídico brasileiro. No Brasil, apesar de ter uma limitação legislativa de aplicabilidade às relações trabalhistas, o dano existencial é alvo de controvérsias e discussões jurídicas, representando uma ampliação dos direitos em prol do trabalhador na busca por uma maior reparação integral. O artigo objetiva demonstrar a aplicabilidade do dano existencial às relações trabalhistas e as problemáticas existentes na apreciação do reconhecimento do dano existencial nos casos concretos, além de evidenciar os riscos e consequências para o sistema jurídico brasileiro. O estudo destaca a relevância do instituto na busca por uma tutela jurídica adequada ao caso concreto, porém, alerta para o risco de uma aplicabilidade exacerbada que possa produzir os mesmos transtornos negativos observados no sistema jurídico italiano.

Palavras-chave: *danno esistenziale*; dano existencial; Brasil; relações trabalhistas; trabalhador.

Abstract: *The paper presents an historical-legal analysis of the emergence and applicability of the danno esistenziale in Italian civil liability and the transition of this new category of compensable damage to the Brazilian legal system. In Brazil, despite having a legislative limitation of applicability to labor relations, the existential damage is the target of controversies and legal discussions, representing an expansion of the rights in favor of the worker in the search for*

* Advogado e Internacionalista. Mestre em Direito e Ciência Jurídica na especialidade de Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL) e especialista em Derecho de Daños pela Universidad de Salamanca (USAL).

a greater integral reparation. The article aims to demonstrate the applicability of existential damage to labor relations and the problems existing in the appreciation of the recognition of existential damage in concrete cases, as well as to highlight the risks and consequences for the Brazilian legal system. The study highlights the relevance of the institute in the search for a legal protection that is adequate to the concrete case, but warns of the risk of an exacerbated applicability that can produce the same negative disturbances observed in the Italian legal system.

Keywords: *danno esistenziale; existential damage; Brazil; labor relations; employee.*

Sumário: 1 Introdução | 2 A responsabilidade civil na Itália e a busca pela reparação integral do lesado | 2.1 A origem do *danno esistenziale* | 2.2 A repercussão do *danno esistenziale* na Itália | 3 A “importação” do *danno esistenziale* como categoria autônoma no sistema jurídico brasileiro | 3.1 O dano existencial na Justiça do Trabalho | 3.2 Breve repercussão do dano existencial na jurisprudência trabalhista | 4 Considerações finais

1 Introdução

As repercussões de uma responsabilidade limitada e que inviabilizava a busca por uma tutela jurídica adequada ao caso concreto, pela ausência de institutos jurídicos, permitiu à doutrina a busca de novas figuras para se fazerem presentes no ordenamento jurídico italiano.

Dentre o surgimento de novas figuras para fornecer subsídios jurídicos à responsabilidade civil italiana, o *danno esistenziale* demonstrou-se como uma forma eficaz de sanar diferentes lesões que tinham por objetivo o ressarcimento integral do lesado, por proporcionar uma aplicabilidade ampla e que contemplava o ressarcimento dos danos em diferentes áreas jurídicas. A rápida ascensão do *danno esistenziale* fez com que outros ordenamentos jurídicos pudessem vislumbrar uma possível importação do novo modelo italiano de danos indenizáveis como forma de responsabilização civil.

Como forma de desvincular a reparação dos danos extrapatrimoniais pela via dos danos morais, o dano existencial permitiu discussões doutrinárias que elevaram o instituto para uma nova categoria de dano indenizável. Embora com uma limitação legislativa às relações trabalhistas, através do artigo 223-B da Lei n. 13.467/2017, a aplicação

do dano existencial é alvo de inúmeras controvérsias e discussões jurídicas, ainda que se revele como uma positiva ampliação dos direitos em prol do trabalhador.

Assim, o presente trabalho divide-se em quatro partes, sendo a primeira parte contextual que trata da conexão inicial do desenvolvimento do *danno esistenziale* para o dano existencial como categoria autônoma no sistema jurídico brasileiro; a segunda parte visa demonstrar as problemáticas e repercussões que permitiram o surgimento do *danno esistenziale* na responsabilidade civil italiana, bem como, as consequências de sua aplicabilidade; a terceira parte tem por objetivo demonstrar a necessidade da importação de uma nova categoria de dano indenizável no ordenamento jurídico brasileiro e a sua aplicabilidade na Justiça do Trabalho e a quarta parte apresenta as conclusões e evidencia as problemáticas e riscos do instituto para o ordenamento jurídico brasileiro.

2 A responsabilidade civil na Itália e a busca pela reparação integral do lesado

Consoante a transmutação para a sociedade de massa e da informação, a responsabilidade civil teve de se lançar a uma nova orientação para suprir as debilidades nacionais de uma nova concepção de sociedade, alicerçada no culto à pessoa e na reparação de diversos aspectos da vida humana que se encontravam obstaculizados.

Dentre os fatores que se destacam na contemporaneidade, tem-se uma maior preponderância da responsabilidade objetiva, pelo obscurantismo do fator *culpa* na complexidade da sociedade pós-moderna, e a reivindicação da importação de modelos e institutos que visam sanar supostas lacunas normativas, favorecendo fundamentações jurídicas à reparação integral do lesado. Além disso, há aqueles que enxergam a *despatrimonialização* do direito civil, na medida em que diferentes danos podem ser substituídos por outras formas de compensação não monetária, como a retratação pública e o direito de resposta.

Por certo, o que evidenciamos essencialmente na busca por uma reparação integral dos danos, é a propensão contemporânea de alicerçar-se nos sustentáculos do princípio da dignidade humana, advinda de uma concepção antropocêntrica ao lesado, sobretudo, quando se incorre em danos à pessoa (*danno alla persona*). Neste

cenário, emergiu-se diferentes vozes de danos extrapatrimoniais à adequação de uma sociedade permanentemente geradora dos mais diversos danos e que estaria, até aquele momento, salvaguardada pela aplicabilidade ampliada do dano moral.

Particularmente no sistema jurídico italiano, tais entendimentos acarretaram em inúmeras categorias de danos que passaram a proporcionar à doutrina, entendimentos individualizados na apreciação e natureza do dano nos casos concretos, fugindo-se da banalização propiciada pela tradição dos danos morais como reparação pela via dos danos extrapatrimoniais. Diante dessas particularidades, como também ocorre na responsabilidade civil francesa (Terré; Simler; Lequette, 2009), esse fenômeno ampliativo não se restringiu somente ao sistema jurídico italiano, havendo fundamental influência na doutrina e jurisprudência brasileira sobre estas novas tutelas de danos indenizáveis.

2.1 A origem do danno esistenziale

O sistema jurídico da Itália é um sistema fechado, no qual há limitação expressa na reparabilidade pela responsabilidade civil. Neste contexto, os danos extrapatrimoniais, estabelecidos pelo art. 2059 do Código Civil italiano, somente poderiam ser ressarcidos nos casos previstos em lei ou se forem originados de um crime de conduta típica penal, conforme o art. 185 do Código Penal Italiano. Este entrave jurídico, proporcionou discussões jurisprudenciais e doutrinárias acerca de casos concretos em que não havia respaldo no ordenamento jurídico italiano e que recaíam na obrigatoriedade de estar contemplados os requisitos expressos para haver o legítimo ressarcimento de natureza extrapatrimonial. Tornando-se alvo de inúmeros questionamentos por não haver tutelas jurídicas específicas para o ressarcimento dos lesados.

Isto posto, a ineficiência jurídica para casos concretos em que não havia tutelas jurídicas para a salvaguarda do lesado, propiciou através da doutrina, o surgimento de novas categorias, como o dano biológico e o dano existencial, para sanar os problemas relacionados à limitação da responsabilidade civil italiana.

O *danno esistenziale* por uma essência humanista e que engloba a reparação de eventos de diferentes expressões em diversas searas do sistema jurídico, apresentou-se como uma salvaguarda jurídica para casos em que se figuravam o dano à saúde, diferenciando-o

conceitualmente do dano biológico, tradicionalmente sustentado à violação da integridade física.

Acompanhada posteriormente pela jurisprudência, esta compreensão desencadeou uma maior atenção aos doutrinadores de outros países acerca dos novos entendimentos que ocorriam no sistema jurídico italiano, com a diferenciação aos danos à saúde, pela existência do dano biológico e, posteriormente, o dano existencial. Sobretudo, aos modelos de reparações cíveis em que tradicionalmente imperava a aplicabilidade do dano moral, como forma da reparação extrapatrimonial.

Dentre inúmeras conceituações sobre o instituto, pode-se dizer que, por sua natureza, o dano existencial é um dano extrapatrimonial, mas, diferentemente do dano moral, que se sustenta na violação de contexto íntimo e subjetivo do lesado, o dano existencial constitui-se por uma lesão objetiva. Por surgir como uma criativa consequência da limitação legislativa italiana, o *danno esistenziale*, desenvolvido pelos doutrinadores Paolo Cendon e Patrizia Ziviz (2000), possui impacto diretamente na existência do ser, que, por sua vez, torna-se tão lesivo e com tal intensidade que interfere em consequências dinâmico-relacionais do lesado.

Esta autonomização da categoria, que poderia cumular-se com diversas outras categorias de danos indenizáveis, desencadeou na inevitável ampliação dos efeitos e da reparação para casos concretos que se faziam presentes no judiciário italiano, possibilitando a figura do *danno esistenziale* para situações que tangenciavam outras áreas além do direito civil.

2.2 A repercussão do danno esistenziale na Itália

Por razões históricas relacionadas à limitação jurídica das novas categorias de danos, houve uma natural flexibilização destas novas figuras, ocasionando um apelo maior pela reparação via dano existencial. Esta nova interpretação, que possui um caráter constitucional e fundamental calcado na dignidade da pessoa humana, foi reconhecida pela jurisprudência italiana e permitiu a ampliação dos efeitos e da aplicabilidade do instituto em outras áreas do direito, como nos casos juslaborais, na medida em que estaria em apreciação a afetação objetiva à vida dinâmico-relacional do lesado.

O desenvolvimento desta matéria na Itália, juntamente com a criatividade dos advogados em sustentar o dano existencial em

diferentes contextos jurídicos, além da possibilidade de cumulação de danos indenizáveis com diferentes valorações, levou a uma rápida crítica doutrinária por muitos estudiosos do direito italiano (Ponzanelli, 2007).

Com o tempo, o enquadramento do *danno esistenziale* como instrumento para a proteção de direitos lesados, embasado no princípio da dignidade da pessoa humana, desencadeou em subjetivismos jurídicos, devido à banalização do instituto por parte dos tribunais italianos. A cumulação de diferentes categorias de danos indenizáveis na responsabilidade civil italiana e a difícil apreciação na quantificação do *quantum doloris* nos casos concretos, contribuíram para equívocos na aplicabilidade do instituto. Embora possua uma natureza objetiva, alguns casos julgados pelos tribunais italianos não exigiam a prova concreta do dano para o reconhecimento do dano existencial, o que desencadeou em críticas que resultaram, com o tempo, na maior resistência pelos tribunais no reconhecimento do *danno esistenziale*.

Foi somente em 2008, pela decisão 26.972, proferida pelas Seções Unidas da Corte de Cassação, que houve a inviabilização do dano existencial como categoria autônoma (Facchini Neto; Wesendonck, 2012), dada a repercussão no campo da responsabilidade civil e dos acórdãos proferidos anteriormente que permitiam jurisprudencialmente a sustentação desta nova categoria de dano indenizável nos tribunais italianos.

Ainda que com uma resistência inicial, atualmente na Itália, os danos de natureza extrapatrimonial, como o dano existencial, não podem mais ser cumulados individualmente, mas devem ser sustentados conjuntamente através de uma valoração específica ao dano extrapatrimonial em questão. Isso significa que, embora não possa ser pleiteada uma indenização exclusiva pelo dano existencial, ele poderá ser considerado em conjunto com outros danos extrapatrimoniais, como o moral e o estético, para fins de compensação financeira. Esta mudança na abordagem do sistema jurídico italiano reflete a crescente importância atribuída aos danos extrapatrimoniais e sua avaliação adequada no cálculo da indenização a ser ressarcido às vítimas de injustiças, consoante a atualização das tabelas para indenizações na responsabilidade civil (Spera, 2018).

3 A “importação” do *danno esistenziale* como categoria autônoma no sistema jurídico brasileiro

Diferentemente da Itália, o Brasil possui um sistema aberto,

favorecendo a permissibilidade de novas categorias de danos indenizáveis no ordenamento jurídico do país, por meio de uma cláusula geral assecuratória de direitos fundamentais na esfera privada (Rosenvald, 2014). Além disso, o país apresenta uma conceituação jurídica mais ampla na compreensão do dano extrapatrimonial, suscetível às mais variadas lesões, fundamentada na figura do dano moral.

Na discussão nacional, retratado como “dano existencial” pela importação da figura *danno esistenziale* na Itália, o instituto foi paulatinamente abordado pela doutrina civilista, após a publicação do notável livro “Responsabilidade Civil por Dano Existencial”, em 2009, pela Prof.^a Dr^a Flaviana Rampazzo Soares.

Das discussões doutrinárias acerca do instituto, percebe-se que o conceito pode ser impreciso e subjetivo, o que dificulta a mensuração do dano. Além disso, a falta de clareza na distinção entre dano existencial e dano moral pode confundir a apreciação do caso concreto (Cavaliere Filho, 2013).

Em outra perspectiva, alguns autores defendem o reconhecimento do dano existencial na responsabilidade civil, visando à reparação integral do lesado. Para eles, a comprovação da perda da qualidade de vida do lesado já seria suficiente para enquadrar o dano existencial no caso concreto. Em outros cenários, o dano existencial torna-se uma reparação necessária das potencialidades lesivas existentes, de graves ofensas aos direitos da personalidade, devido às características da transmutação da sociedade atual permeada por tais potencialidades.

Embora tenha sido acatado em cortes inferiores, sua adoção nas cortes superiores foi limitada pela apreciação dos danos morais, como forma de reparação pelos danos extrapatrimoniais. A ampla aceitação constitucional e jurisprudencial do dano moral e os riscos da banalização do instituto, como ocorrera na Itália, representaram obstáculos jurídicos à autonomia do dano existencial como uma espécie de dano indenizável, embora esta categoria difere-se essencialmente do dano moral.

Por residir na impossibilidade de exercer uma atividade concreta na esfera pessoal e familiar, o dano existencial carrega consigo uma renúncia ou impedimento jurídico, já a esfera moral, caracteriza-se tradicionalmente por situações de abalo da honra, sofrimento e angústia (Morais, 2012). Em outras palavras, segundo Bebbber (2009, p. 30) pode-se dizer que:

○ dano existencial, por sua vez, independe de repercussão

financeira ou econômica, e não diz respeito à esfera íntima do ofendido (dor e sofrimento, características do dano moral). Trata-se de um dano que decorre de uma frustração ou de uma projeção que impedem a realização pessoal do trabalhador (com perda da qualidade de vida e, por conseguinte, modificação in pejus da personalidade).

Neste sentido, o conceito de dano existencial foi desenvolvido e gradualmente adotado pela jurisprudência trabalhista nos casos em que o dano moral não seria suficiente para reparar a intensidade lesiva dos danos extrapatrimoniais às relações trabalhistas.

3.1 O dano existencial na Justiça do Trabalho

Por ser uma área historicamente mais sensível às repercussões sociais e permissível às novas formas de proteção aos trabalhadores, o dano existencial foi estabelecido e positivado pela Lei n. 13.467/2017, que modificou substancialmente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 2017. Surgindo-se expressamente por meio do artigo 223-B, contribuindo para discussões em outras esferas que vão além da aplicabilidade no direito do trabalho, pelo qual estabelece que:

Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral **ou existencial** da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação. (Brasil, 2017, grifo nosso).

Cabe ressaltar, que a jurisprudência trabalhista se apresentara adepta a nova categoria de dano indenizável, antes mesmo de sua positivação em 2017.

O julgado nº 0000105-14.2011.5.04.0241 proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em 14 de março de 2012 e o julgado nº RR - 727-76.2011.5.24.0002, pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), em 19 de junho de 2013, anos antes do reconhecimento da figura no sistema jurídico brasileiro, evidenciou o dano existencial como uma espécie de dano imaterial, pelo excesso de horas extras trabalhadas pelo trabalhador acima do limite legal. Além disso, retrata-se ao dano existencial como um direito fundamental amparado em artigos constitucionais e no âmbito da responsabilidade civil, por sua aplicação subsidiária no ordenamento jurídico brasileiro, conforme o artigo 769 da CLT.

Isto posto, apesar das dificuldades em sua conceituação e

mensuração, atualmente o dano existencial tem se estabelecido como uma importante forma de reparação de danos aos trabalhadores no Brasil. Como forma de enquadrar o dano existencial no caso concreto, torna-se fundamental considerar a violação de valores imateriais essenciais para o trabalhador, tais como: o sofrimento psicológico (Delgado, 2017; Ramos et al., 2010); os prejuízos decorrentes de condições adversas no ambiente de trabalho (Borges, 2022) e o impacto negativo na realização de seus projetos de vida (Tupinambá, 2018).

No entanto, ainda que se faça presente na CLT, a doutrina não é unânime quanto à necessidade desta categoria de dano autônomo na Justiça do Trabalho. Como consequência, há críticas acerca da permissibilidade de pleitear o dano existencial como reparação de danos, que poderia banalizar o instituto e dificultar sua comprovação em casos específicos.

Dentre diversas conceituações apresentadas pela doutrina e pela jurisprudência nos tribunais, percebe-se que o dano existencial pode ser compreendido de forma ampla como uma afetação pessoal grave e intensa, causando sofrimento, angústia, frustração e prejuízos em esferas íntimas, familiares, sociais e/ou afetivas. Esta análise abrangente no caso concreto, é também, a geradora das maiores críticas doutrinárias relacionadas ao dano existencial no sistema jurídico brasileiro. No entanto, a apreciação pelos tribunais é realizada de forma personalíssima, e em regra geral, leva-se em consideração critérios como a gravidade da lesão, a comprovação do dano, a natureza permanente do dano e a compensação financeira.

Dentre estes critérios, a natureza permanente do dano é um elemento fundamental para o enquadramento do dano existencial no caso concreto, pois o tempo apresenta-se como um fator que contribui para a intensidade e gravidade do dano no lesado. Além disso, a durabilidade da lesão, permite a extensão do dano no caso concreto e sua plena distinção perante o dano moral, na qual a superação física ou psicológica da vítima se relaciona diretamente com a gravidade e intensidade da lesão.

Contudo, embora o dano existencial exija, por sua natureza, a comprovação objetiva do dano, existem casos em que a intensidade e o tempo modificaram a análise do caso concreto, tornando-o presumido e dispensando a necessidade de prova objetiva, caracterizada pela gravidade da lesão. No entanto, em regra geral, os tribunais têm optado por exigir provas adicionais para a demonstração da existência do dano existencial nos casos a serem apreciados.

3.2 Breve repercussão do dano existencial na jurisprudência trabalhista

Devido à sua capacidade de lesionar valores fundamentais da pessoa, a jornada de trabalho excessiva se destaca no recorte da jurisprudência trabalhista, como um dos principais pontos de discussão sobre o reconhecimento do dano existencial. Além disso, a perda da capacidade laboral, a privação de direitos trabalhistas, como férias e intervalos, são exemplos de casos na jurisprudência que frequentemente são sustentadas como dano existencial. Não obstante, a Justiça do Trabalho tem reconhecido também o dano existencial em situações que envolvem violações graves dos direitos da personalidade do trabalhador, tais como assédio moral, discriminação, e o direito ao lazer e a falta de tempo livre do trabalhador, dentre outras circunstâncias que afetam negativamente a vida pessoal.

As repercussões decorrentes das jornadas excessivas, inegavelmente, têm enfrentado dificuldades de estabilização no âmbito dos tribunais brasileiros, uma vez que não existe um critério definitivo para o reconhecimento do dano existencial pelo tempo da jornada de trabalho excessiva. A análise detalhada dos casos concretos é que pode, ou não, conduzir ao reconhecimento do dano pelos tribunais. Por esta razão, não se vislumbra um parâmetro geral para sua avaliação, mas sim, a avaliação particularizada de cada situação, o que pode levar, inclusive, à sua cumulabilidade com outras categorias de danos, como o dano moral.

Por certo, estamos diante de uma problemática em que, ainda que se consiga reconhecer a jornada de trabalho muito além dos limites estabelecidos, conforme as diretrizes do artigo 7, inciso XIII da Constituição Federal, a mesma não poderá ser automaticamente reconhecida como dano existencial, sob o risco de garantir a salvaguarda do instituto para casos em que não estão demonstradas provas cabais da lesão para ter o direito à reparação. Contudo, são variadas as jurisprudências em que as jornadas de trabalho acima do tempo razoável podem ser reconhecidas como um dano existencial ao trabalhador, pois sendo ela reiterada e além do razoavelmente permitido, há o inevitável prejuízo na programação diária do trabalhador e no repouso semanal, limitando-se a vida fora do ambiente de trabalho.

Contudo, ainda que em sede do TST, este assunto não é unânime, havendo divergências de opiniões nas turmas recursais. Reside daí,

problemáticas relevantes sobre o reconhecimento do dano existencial por presunção, o qual se configura quando há evidente impossibilidade de o trabalhador manter relações sociais ou projetos de vida diante dos fatos alegados.

Embora a natureza objetiva do dano existencial impeça a definição de uma regra geral para sua identificação, evitando assim a banalização e o subjetivismo do instituto, tal como ocorre frequentemente com o dano moral. Percebe-se, também, que para alguns casos, julgados maioritariamente por cortes superiores em sede de recurso, a “jornada excessiva, contínua e desarrazoada”, apresenta-se como requisitos necessários para o reconhecimento do dano existencial, não havendo a necessidade de provas cabais para a sua constatação. No entanto, verifica-se que as cortes inferiores possuem maiores resistências no estabelecimento do dano existencial sem a demonstração de provas específicas em que se verificam as lesões pleiteadas para o direito à reparação.

Ainda assim, muito embora persistam discussões acerca da sua aplicabilidade, o dano existencial permite um avanço no direito brasileiro em busca do ressarcimento integral pelas lesões do indivíduo, cuja reparação desde a Constituição Federal de 1988, se fazia tradicionalmente pela via dos danos morais (Couto e Silva, 1991), havendo a necessária inclusão de outras categorias de danos extrapatrimoniais.

Vale ressaltar que, em decorrência de sua construção histórica, desde o seu surgimento, como a nomenclatura do *danno esistenziale* na Itália, o instituto precisaria demonstrar algum grau de violação constitucional, ainda que em termos amplos, como a violação na dignidade da pessoa humana ou aos direitos de personalidade. Neste sentido, ainda que ocorra controvérsias acerca de casos esparsos, a Justiça do Trabalho tem se ocupado a examinar detalhadamente as repercussões negativas ocorridas com o trabalhador, exigindo-se provas substanciais de afetação negativa, com o fito de não permitir o abuso de um direito que, poderá, com uma aplicabilidade exacerbada, produzir os mesmos riscos e transtornos evidenciados no sistema jurídico italiano.

4 Considerações finais

O sistema jurídico italiano e o brasileiro, embora diferentes e com particularidades distintas, enfrentavam os mesmos descontentamentos,

por uma grande parcela da doutrina, acerca da aplicação dos danos morais como reparação dos danos extrapatrimoniais. A limitação do dano moral no sistema italiano e a abrangência significativa na aplicação dos danos morais no sistema brasileiro, desencadearam em novas orientações que, propiciada por uma sociedade antropocêntrica contemporânea, na busca pela reparação integral dos lesados, possibilitou o surgimento do dano existencial nos dois países.

Contudo, o *danno esistenziale*, surgido na Itália, por uma ampliação advinda de uma restrição legislativa, repercutiu em inúmeras consequências negativas, em um cenário que limitava expressamente o ressarcimento de qualquer dano extrapatrimonial. A importação para o cenário brasileiro, portanto, pela permissibilidade dos danos extrapatrimoniais, permitiu que o dano existencial pudesse ter uma aplicabilidade restringida e mais orientada a áreas sensíveis, como às relações trabalhistas, fazendo-se presente na Justiça do Trabalho.

As consequências no cenário italiano permitem vislumbrar tanto a necessidade do dano existencial, sobretudo, pela diferenciação dos danos morais no âmbito dos danos extrapatrimoniais, como as problemáticas ocasionadas pela aplicabilidade exacerbada de uma nova categoria de dano indenizável.

O reconhecimento do dano existencial como uma categoria autônoma no Brasil, ainda enfrenta inúmeras críticas doutrinárias e debates jurisprudenciais, embora encontra-se positivado pela Lei n. 13.467/2017. Contudo, ainda há uma grande resistência jurídica em se transpor o dano existencial para o âmbito do Direito Civil, uma vez que é necessário um maior aprofundamento e maturação sobre o tema para a aplicação do dano existencial em ambientes cujas complexidades em causa são ainda maiores.

No âmbito da Justiça do Trabalho, o dano existencial assume um papel relevante na busca de uma proteção jurídica que visa uma nova forma de reparação pelas violações ocorridas às relações trabalhistas, com o intuito de permitir uma cumulabilidade de indenizações por danos extrapatrimoniais, com valorações distintas. Entretanto, o reconhecimento do dano existencial por presunção, é hoje alvo das maiores problemáticas sobre a matéria e, assume riscos que poderão ensejar inúmeros debates com o avanço da matéria nos tribunais.

Até que ponto será necessário uma efetiva comprovação da lesão para o reconhecimento do dano existencial? Neste mesmo contexto, até que ponto poderemos reconhecer o dano existencial por uma jornada de trabalho muito acima do razoável? A avaliação e análise do

caso concreto, com todas as suas peculiaridades jurídicas intrínsecas, é ainda a melhor solução para a apreciação da matéria, muito embora, poderão existir certas discussões e contrariedades no transcorrer do caminho, condição natural do reconhecimento de novas categorias. No entanto, o tempo é um fator contributivo para o reconhecimento do dano existencial no caso concreto, pela sua intensidade fomentada pelo agravamento do dano em decorrência da passagem do tempo. Bem como nos casos onde o trabalhador tem o seu tempo de vida tolhido em detrimento da quantidade de horas que o mesmo dispense em atividades laborais.

Neste sentido, ainda que resida dúvidas acerca do reconhecimento do dano existencial no caso concreto, a natureza objetiva do dano existencial apresenta-se como um entrave jurídico na pretensão de ressarcimentos ilegítimos de supostos lesados e a sua distinção conceitual perante o dano moral às relações trabalhistas.

Referências

BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) — breves considerações. *Revista LTr*, São Paulo, a. 73, n. 1, p. 26-29, jan. 2009.

BORGES, Caio Afonso. *O dano existencial no trabalho sem pausas dos influenciadores digitais*. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

BRASIL. *Lei n. 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 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 5 abr. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patrizia (orgs.). *Il danno esistenziale: una nuova categoria della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 2000.

COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro

e comparado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 80, n. 667, p. 7-16, maio 1991.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FACCHINI NETO, Eugênio; WESENDONCK, Tula. Danos existenciais: precificando lágrimas? *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 12, p. 229-267, jul./dez. 2012.

MORAIS, Ezequiel. Brevíssimas considerações sobre o dano existencial. *Revista Síntese de direito civil e processual civil*, São Paulo, v. 12, n. 80, p. 84, nov./dez. 2012.

PONZANELLI, Giulio (org.). *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*. Padova: Cedam, 2007.

RAMOS, Márcia Ziabeli et al. Trabalho, adoecimento e histórias de vida em trabalhadoras da indústria calçadista. *Estudos de Psicologia*, Natal, v. 15, n. 2, p. 207-212, 2010.

ROSENVALD, Nelson. A necessária revisão da teoria das incapacidades. In: SILVA, Michael César (org.). *Transformações do direito privado na contemporaneidade: reflexões e tendências do direito privado no século XXI*. Belo Horizonte: Centro Universitário Newton Paiva, 2014. p. 16-33.

SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SPERA, Damiano. *Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale*. Milano: Giuffrè, 2018.

TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. *Droit civil: les obligations*. 10. ed. Paris: Dalloz, 2009. Collection Précis.

TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.

A geolocalização como panaceia no processo do trabalho

The geolocation as a panacea at the labor law procedure

Walter Rosati Vegas Junior*

Submissão: 30 abr. 2023
Aprovação: 16 maio 2023

Resumo: O artigo trata da utilização da geolocalização como meio de prova e apresenta uma crítica de sua ampla admissibilidade como elemento para resolver as controvérsias fáticas no processo do trabalho, particularmente com o enfoque a partir do direito à privacidade e da forma de acesso aos dados digitais oriundos de dispositivos eletrônicos pessoais a partir do papel esperado do juiz. A análise centra-se nos limites constitucionais e legais de acesso indiscriminado por terceiros às movimentações do aparelho celular utilizado por um determinado indivíduo, especialmente quando se esteja diante de uso de equipamento em relação ao qual exista legítima expectativa de proteção da privacidade durante o uso.

Palavras-chave: geolocalização; prova; direito à privacidade.

Abstract: *The article presents the use of geolocation as a evidence and presents a critique of its wide admissibility as an element to resolve factual controversies at the labor law procedure, particularly with a focus on the right to privacy and the form of access to digital data from personal electronic devices based on the expected role of the judge. The analysis focuses on the constitutional and legal limits of indiscriminate access by third parties to the movements of the cell phone used by a given individual, especially when dealing with the use of equipment in relation to which there is a legitimate expectation of privacy protection during use.*

Keywords: *geolocation; evidence; right to privacy.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Uma breve análise da proteção constitucional

* Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Doutorando, Mestre e Especialista em Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura. Professor universitário.

e infraconstitucional da privacidade dos dados | 3 Acesso aos dados de geolocalização, iniciativa probatória e papel esperado do juiz | 4 Considerações finais

1 Introdução

O presente artigo tem por objeto central uma abordagem crítica sobre a disseminação de um específico meio de prova digital no âmbito do processo do trabalho, ou seja, particularmente a questão do acesso aos dados de geolocalização de usuários de dispositivos eletrônicos a partir de decisão do juiz do trabalho direcionada ao esclarecimento de variadas controvérsias fáticas. Almeja-se apresentar um breve panorama normativo quanto ao tema da proteção da privacidade dos dados, avançando para a análise dos limites e possibilidades de acesso de tais informações e de sua utilização como elemento de prova no âmbito do processo do trabalho pátrio. Para os fins aqui pretendidos será necessário ainda apresentar uma abordagem quanto à iniciativa probatória e papel esperado do juiz ao longo da instrução probatória, a fim de que a partir de todas essas premissas se possam chegar a algumas possíveis conclusões – ainda que parciais e evidentemente não irrefutáveis – sobre a intrincada questão da disseminação do uso da geolocalização para fins probatórios.

2 Uma breve análise da proteção constitucional e infraconstitucional da privacidade dos dados

Ainda que os direitos fundamentais dos cidadãos à inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, da CF/1988) e do sigilo das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas (art. 5º, XII, da CF/1988) já estivessem consagrados desde o advento da Constituição Federal de 1988, com claro estabelecimento de verdadeiros limites à atuação estatal e dos agentes privados dentro de um Estado de Direito, múltiplos avanços tecnológicos próprios da sociedade da informação¹ trouxeram novas discussões quanto aos contornos e parâmetros de tais

1 “Embora a informação, em sua acepção ampla de comunicação de conhecimento, já tenha acarretado inovações tecnológicas e verdadeiros rompimentos em um dado modelo de sociedade ao longo da história, o que se verifica no final do século XX é basicamente que o ciclo entre a aquisição de uma informação e a sua utilização em um dado contexto social intensifica-se a tal ponto de tornar aquela a principal “origem do poder dentro da sociedade.” (CASTELLS, 1999, p. 69).

garantias, especialmente a partir de aspectos não imaginados à época da definição do rol de direitos fundamentais.

Em relação aos limites relacionados à proteção de dados, cumpre esclarecer que na atualidade avulta a preocupação não apenas com a proteção do processo comunicativo entre os indivíduos em sociedade, na forma da interpretação doutrinária² e jurisprudencial³ construída a partir do art. 5º, XII, da CF/1988, mas também com a efetiva proteção de dados pessoais e amplamente disseminados pelos indivíduos a partir dos múltiplos meios de comunicação social, com possíveis novas conotações relativas ao fenômeno da privacidade.⁴ O advento da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (Lei n. 13.709/2018) e a promulgação da Emenda Constitucional n. 115/2022, que incluiu a proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, entre o rol de direitos fundamentais consagrados no artigo 5º da CF/1988, foram passos legislativos concretos em tal perspectiva de tutela – efetiva – dos dados pessoais, em si, ou seja para além da singela proteção do processo comunicativo.⁵

Particularmente dentro do tema que animou o presente estudo, vale referir que apesar do desenvolvimento da sociedade da informação ter permitido a comunicação cada vez mais simples e rápida entre os

2 Em clássico estudo sobre o tema, Ferraz Júnior destaca ao abordar o art. 5º, XII, CF/1988 que “o objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). A troca de informações (comunicação) privativa é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação” (FERRAZ JÚNIOR, 1992, p. 86).

3 “Não há violação do art. 5º. XII, da Constituição que, conforme se acentuou na sentença, não se aplica ao caso, pois não houve ‘quebra de sigilo das comunicações de dados (interceptação das comunicações), mas sim apreensão de base física na qual se encontravam os dados, mediante prévia e fundamentada decisão judicial’. 4. A proteção a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição, é da comunicação ‘de dados’ e não dos ‘dados em si mesmos’, ainda quando armazenados em computador.” (cf. voto no MS 21.729, Pleno, 5.10.95, red. Néri da Silveira - RTJ 179/225, 270). V - Prescrição pela pena concretizada: declaração, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva do fato quanto ao delito de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (C. Penal, arts. 203; 107, IV; 109, VI; 110, § 2º e 114, II; e Súmula 497 do Supremo Tribunal). (STF, RE 418416, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2006, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-06 PP-01233).

4 A Suprema Corte estadunidense já teve a oportunidade de firmar premissa no sentido que os “indivíduos têm expectativa razoável de privacidade em todos os seus movimentos físicos” (Carpenter v. United States, No. 16-402, 585 U.S. 12 (2018)), mesmo em se tratando o caso em julgamento de apuração de infração criminal supostamente praticada pelo indivíduo que portava o aparelho celular e compartilhava a respectiva localização com a operadora de telefonia. Entendeu-se na ocasião que o órgão governamental responsável pela investigação (FBI) não possuía um mandado judicial apoiado por causa provável antes de adquirir os registros do dispositivo eletrônico do acusado.

5 Para uma análise desta nova perspectiva de proteção ver, por todos, Doneda (2021).

indivíduos, rompendo barreiras físicas com a adoção de mecanismos tecnológicos que possibilitam comunicação instantânea em áudio e vídeo, com ou sem gravação do conteúdo, isso não significa que não devam existir verdadeiros limites - jurídicos - ao acesso a tais fluxos comunicativos. Não nos parece que exista verdadeiro amparo constitucional ou mesmo legal, por exemplo, para um acesso indiscriminado por terceiros às movimentações do aparelho celular utilizado por um determinado indivíduo, especialmente quando se esteja diante de equipamento de propriedade dele e em relação ao qual exista legítima expectativa de proteção nos contatos mantidos com terceiros ou mesmo da localização - em determinado momento e região - a partir de registros de torres de telefonia, denominadas Estações Rádio Base (ERBs).

Ainda que exista certa controvérsia - doutrinária e jurisprudencial - quanto ao parâmetro constitucional de proteção dos dados digitais a partir dos limites semânticos do inciso XII do artigo 5º da CF/1988, que trata essencialmente da inviolabilidade da comunicação de dados e que, em consonância com interpretação até então pacificada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), não englobaria a proteção do dado ou informação em si, parece-nos que desde o advento da Emenda Constitucional n. 115/2022 não há mais dúvidas que a proteção dos dados pessoais ao menos ganhou assento entre os direitos fundamentais (art. 5º, LXXIX, CF/1988) e exige uma nova abordagem da temática, independentemente da inequívoca diferenciação entre os denominados dados estáticos e dinâmicos. Vale aqui pontuar que o próprio STF, na condição de último intérprete da CF/1988 e mesmo durante o caráter excepcional durante a pandemia de covid-19, já teve a oportunidade de fixar nova perspectiva de proteção dos dados pessoais e limitar o compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público, na forma do que se pretendia estabelecer a partir do advento da Medida Provisória n. 954/2020.⁶

⁶ “MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA*. DEFERIMENTO. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de

Em relação ao tema dos dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público, cumpre pontuar que a Lei n. 9.472/1997 ainda prevê que a prestadora do serviço de telefonia poderá valer-se de informações relativas à utilização individual pelo usuário na execução de sua atividade, ou seja, para o desempenho de seu objeto social, mas claramente limita a divulgação de tais informações a terceiros, ao estabelecer no §2º de seu artigo 72 que ela não poderá ocorrer quando permita “a identificação, direta ou indireta, do usuário, ou a violação de sua intimidade”, situação na qual o compartilhamento da informação agregada apenas deveria ocorrer com “anuência expressa e específica do usuário”, como estabelece o §1º (BRASIL, 1997). Houve claro cuidado do legislador em tratar do acesso por terceiros de informações relacionadas à utilização pelo usuário – pessoa física ou jurídica - do serviço, o que nos parece que se aplica claramente aos circunstanciais momentos em que ele transita pelas regiões abrangidas pelas denominadas Estações Rádio Base (ERB). Tal raciocínio também pode ser depreendido do direito à inviolabilidade e ao segredo da comunicação previsto no art. 3º, V, do mesmo diploma, que faz a ressalva apenas “nas hipóteses e condições constitucional e legalmente previstas”. Aqui nos parece necessário pontuar que a regra é a inviolabilidade do dado ou informação da utilização – individual - de um determinado usuário, a qual poderia ser afastada a partir de hipóteses legalmente previstas, ou seja, quando a ordem jurídica expressamente autorize o acesso a tais dados, como já ocorre, por exemplo, a partir do previsto na Lei de interceptações das comunicações telefônicas (Lei n. 9.296/1996), ou mesmo em outras hipóteses nas quais exista decisão fundamentada a partir de parâmetros legais que admitam expressamente o acesso a tal conteúdo, independentemente da concordância ou não do usuário. Além disso, note-se que por usuário é possível compreender também aquele que adquire e remunera o acesso aos serviços de telecomunicações prestados, ou seja, indicando para a clara possibilidade de uma determinada pessoa física ou jurídica, que custeia o serviço para uso próprio ou por outras pessoas indeterminadas,

dados pessoais não de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, *caput*), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados [...]” (ADI 6387 MC-Ref, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020).

ter o direito ao acesso aos respectivos dados diretamente na condição de consumidora.

A questão da proteção dos dados digitais ganhou ainda mais densidade e claros contornos a partir do advento do Marco Civil da Internet - MCI (Lei n. 12.965/2014) e da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (Lei n. 13.709/2018), de modo a indicar verdadeira superação do entendimento até então predominante na jurisprudência quanto a alguns contornos de aplicabilidade dos direitos fundamentais supracitados e trazendo inequívocos deveres jurídicos aos provedores de conexão e de acesso a aplicações de internet, bem como aos que façam o tratamento de dados pessoais na condição de pessoa física ou jurídica. Em que pesem as múltiplas implicações jurídicas e celeumas decorrentes das disposições contidas nos dois marcos normativos acima citados, as quais desbordam para aspectos relacionados à moderação e responsabilidade por conteúdo divulgado por terceiro – perfil ou usuário – em redes sociais⁷ e quanto à eventuais discussões sobre o tratamento de dados pessoais sensíveis para o exercício regular de direitos em processo judicial,⁸ pelos objetivos e limites do presente estudo nosso foco se limitará à análise dos deveres de guarda e exibição de tais dados a partir de determinação judicial oriunda de processo não penal.

Em tal sentido, cumpre pontuar que o art. 15 do MCI traz regramento

-
- 7 Em tal sentido vale realçar que o MCI ainda prevê em seu art. 19 que: “[...] o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. § 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal. § 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais. § 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”. (BRASIL, 2014).
- 8 Como já destacamos em outro estudo tratando da publicidade processual, a partir artigo 11, inciso II, alínea b, da LGPD é plenamente possível o tratamento de dados pessoais sensíveis para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, independentemente de consentimento do titular e sem exigência expressa da adoção de técnicas de anonimização (CASTRO; VEGAS JUNIOR, 2021, p. 431).

específico no que concerne ao período de guarda de registros de acesso a aplicações de internet, contemplando exclusivamente o dever de guarda “em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses”, tempo que inclusive se coaduna com o prazo fixado no art. 38 do Código de Processo Penal (CPP) para fins de exercício do direito de queixa ou de representação pelo ofendido. Como se verifica, tal período é relativamente curto quando cotejado, por exemplo, com o período de prescrição das pretensões condenatórias relativas aos créditos trabalhistas típicos (art. 7º, XXIX, CF/1988), e denota, no mínimo, a duvidosa legalidade de se exigir dos responsáveis por tal guarda a imediata exibição de informações relativas a um período superior a 6 (seis) meses da data da ordem judicial. Vale apenas referir a título de esclarecimento que, apesar do modelo processual civil inequivocamente fixar que “ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade” (art. 378 do CPC/2015), há regramento específico que trata da exibição de documento ou coisa por terceiro ao longo do procedimento, por meio do qual se fixa que o juiz apenas não admitirá a recusa se “o requerido tiver obrigação legal de exhibir” o respectivo documento (art. 399, I, do CPC/2015). Assim, eventual recusa por ausência do dever jurídico de guarda dos dados de geolocalização ou de acesso relativos a período superior ao fixado no MCI,⁹ parece-nos que não seria manifestamente injustificada a ponto de permitir, por exemplo, a aplicação de medidas indutivas em face do terceiro, na forma do que atualmente admite o art. 139, IV, do CPC/2015.

Ultrapassada tal questão e avançando em relação especificamente

9 “APELAÇÃO CÍVEL. MARCO CIVIL DA INTERNET. FORNECIMENTO DE REGISTROS DE ACESSO A APLICAÇÕES. Ação de obrigação de fazer. Sentença de parcial procedência, a fim de condenar o provedor de aplicação a inviabilizar acesso aos *links* fornecidos pela autora, bem como a fornecer os dados cadastrais dos administradores das contas responsáveis pelas publicações indicadas pela requerente, no prazo de 10 dias, sob pena de multa. Insurgência da ré. Preliminar de nulidade da sentença afastada. Alegação de impossibilidade de cumprir a obrigação quanto a uma das URLs descritas, vez que o perfil foi deletado em setembro de 2020, já tendo sido ultrapassado o prazo a que estava obrigada a armazenar e fornecer registros. Acolhimento. Marco civil da internet que prevê a obrigatoriedade da manutenção dos dados de acesso dos usuários por 06 meses (art. 15 da Lei 12.965/2014). Precedentes. Demanda que foi ajuizada muito após o prazo legal. Caso em que, ademais, o perfil já havia sido excluído pelo próprio usuário na ocasião de citação da ré, momento em tomou ciência da pretensão do usuário no fornecimento do registro. Sentença reformada apenas para afastar a condenação da ré em fornecer os dados cadastrais da mencionada URL. RECURSO PROVIDO.” (v. 38577). (TJSP, Apelação Cível 1016907-96.2019.8.26.0477; Relator (a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Praia Grande - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/02/2022; Data de Registro: 15/02/2022).

à requisição ou determinação judicial, vale destacar que ela é minuciosamente prevista nos arts. 22 e 23 do MCI, nos seguintes termos:

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet. Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade: I - fundados indícios da ocorrência do ilícito; II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e III - período ao qual se referem os registros.

Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro. (BRASIL, 2014).

A partir do disposto no *caput* do artigo 22 do MCI fica evidente que tal requisição habitualmente será realizada a partir de provocação da “parte interessada” na produção de conjunto probatório em processo judicial, o que em uma interpretação sistemática indica que habitualmente seria medida tomada por aquele que, em tese, foi alvo de alguma espécie de ofensa ou lesão por conteúdo disseminado a partir de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet, o que se reforça a partir da singela e atenta leitura seção anterior do MCI que trata justamente da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, como se verifica dos artigos 18 a 21. Não é incomum que, a partir das características da rede mundial de computadores, ocorra a eventual prática de ofensa à honra ou disseminação de conteúdo lesivo por meio de perfil ou usuário sem a completa possibilidade de imediata identificação, razão pela qual se faria imprescindível o pronto acesso aos respectivos registros para fins de individualização da pessoa – física ou jurídica – para os devidos fins de responsabilização, seja no campo cível ou penal.¹⁰ Por isso, como já afirmamos em outra seara, nos

10 Guardia (2012, p. 117), em estudo sobre os dados digitais no processo penal, pontua nesse particular que “a possibilidade de identificação do responsável por meio dos dados de tráfego é limitada a direção de IP, v.g., permite apenas revelar o computador utilizado, fator que pode

parece adequado que tal requisição possa ser “veiculada no processo do trabalho, já que evidente que o legislador ordinário não pretendeu afastar a possibilidade de tal requisição integrar o acervo probatório daquele de forma incidental” (VEGAS JÚNIOR, 2017, p. 137), valendo referir a título meramente exemplificativo a hipótese de produção antecipada de prova, na forma do art. 381 do CPC/2015, para eventual análise em futura demanda que tenha por objeto a pretensão de reparação por ofensa aos direitos da personalidade, a partir de ato decorrente da relação de trabalho e diante do que prevê o art. 114, VI, da CF/1988.

Todavia, isso não permite que se conclua que tal requisição possa ocorrer de forma indiscriminada e de maneira incidental em todos os processos trabalhistas, o que se reforça a partir do que estabelece o parágrafo único do art. 22 do MCI, quando elenca verdadeiros requisitos para o requerimento de acesso aos respectivos registros, quais sejam:

“I - fundados indícios da ocorrência do ilícito; II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e III - período ao qual se referem os registros”.

Logo, não basta se cogitar da simplória ideia no sentido que a melhor prova de um determinado fato ocorrerá pelo acesso a tais informações. Embora a premissa de busca pelo melhor elemento de prova seja correta em termos epistêmicos,¹¹ isso não significa que seja sempre admissível juridicamente, especialmente à luz das válidas opções do legislador ordinário no sopesamento de todos os valores envolvidos dentro de determinado modelo de sociedade. Ainda que os dois últimos requisitos legais contidos no parágrafo único do art. 22 do MCI não exijam grandes dificuldades para especificação em uma determinada demanda trabalhista, pois o período dos registros pertinentes é de fácil identificação a partir dos limites da causa de pedir (tempo do contrato de trabalho ou da questão controvertida) e a motivação da utilidade do acesso tenha relação direta com o que se pretende provar (ideias de pertinência e relevância), não se pode ignorar o primeiro e principal requisito da regra aqui analisada, qual seja, a indicação de fundados indícios da ocorrência do ilícito. Tal

não se mostrar suficientemente elucidativo se consideradas as possíveis variações no uso de um número de IP (denominado IP dinâmico) ou o uso de ferramentas de navegação anônima. Ademais, se o identificado for parte de uma rede de acesso à internet, imprescindível a obtenção de dados das pessoas que utilizem a rede local”.

11 Para uma análise da perspectiva da melhor prova possível ver, por todos, Nance (1988).

situação fática se apresenta mais evidente, por exemplo, diante de uma publicação ofensiva em rede social, ocasião na qual se faz pertinente apurar a autoria e responsabilidade pelo perfil ou usuário. Todavia, seria de maior dificuldade quando se cogita de uma divergência, por exemplo, quanto ao tempo à disposição em favor do empregador ao longo do contrato de trabalho. Mesmo que se dê ao termo ilícito uma interpretação ampla, no sentido de não se confundir apenas como as infrações penais, cabe se questionar, por exemplo, sobre qual seria a infração do usuário do serviço de telefonia que circunstancialmente é parte em um processo trabalhista no qual postula horas extras, bem como quais seriam os fundados indícios a partir dos quais se justificaria a determinação judicial para acesso a tais informações sobre os exatos locais de registro de conexão e de acesso a aplicações da internet.

3 Acesso aos dados de geolocalização, iniciativa probatória e papel esperado do juiz

A partir do panorama normativo acima fixado e de algumas premissas já alinhavadas dentro do estudo das disposições infraconstitucionais quanto aos dados de uso individual dos serviços de telefonia, registro de conexão e aplicações de internet, cumpre agora avançar para algumas considerações sobre o efetivo acesso a tais informações de maneira incidental no processo do trabalho, com especial enfoque na iniciativa probatória e no papel esperado do juiz em referidos procedimentos.

Como já foi acima especificado, nada impede que o próprio usuário obtenha, por meios próprios, os respectivos dados relacionados ao uso do serviço de telefonia e a sua geolocalização em um determinado período de tempo, sendo que eventual resistência dos responsáveis legais pela guarda e exibição pode validamente ser analisada nas esferas próprias que buscam pacificar eventuais conflitos decorrentes das relações de consumo ou até mesmo com intervenção judicial a partir, por exemplo, do procedimento de produção antecipada de prova. Não é incomum, inclusive, que por meio de seus próprios smartphones os respectivos titulares do bem móvel ou usuários de serviços de aplicativos compartilhem e autorizem – expressa ou tacitamente – o acesso a tais informações relacionadas ao momento e local em que estiveram ao longo de determinado período de tempo do dia. Tais situações denotam a clara possibilidade de que os respectivos dados eventualmente já sejam apresentados voluntariamente nos momentos próprios de produção de provas documentais, aqui entendida a ideia de documento

em sentido amplo e que não necessariamente se vincula a um suporte cartáceo, de modo que invariavelmente caberá ao juiz a respectiva valoração de tais elementos de prova para os fins pretendidos, em cotejo com todos os demais produzidos. Parece-nos assim plenamente pertinente a preocupação e adequação de iniciativas administrativas do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e da respectiva Escola Nacional da Magistratura (ENAMAT) para a nova realidade digital de nossa sociedade, pois os efeitos de tal realidade no campo probatório são inexoráveis e demandam constante atualização dos sujeitos processuais e, por conseguinte, do próprio juiz.

De qualquer sorte, tais considerações não autorizam, ao arrepio dos limites constitucionais e legais, principalmente sem o consentimento - expresso - do titular dos dados, que se proceda à verdadeira devassa dos movimentos realizados ao longo da vivência em sociedade de alguém que portava aparelho celular com acesso à internet para fins, por exemplo, de apuração da sua provável jornada de trabalho. Não há dúvida que há uma relação teleológica entre prova e verdade,¹² sendo que a melhor demonstração possível daquilo que ocorreu no mundo fenomênico, por meio das mais diversas provas produzidas em contraditório, permanece sendo um importante fator de legitimação para o próprio Direito enquanto ciência. Todavia, tal premissa não permite que se desconsiderem os meios adotados ou outros valores constitucionais de relevância, sendo de pouca valia um ideal exclusivamente utilitarista, pois os meios utilizados também são importantes para legitimar os fins a serem alcançados. É preciso que o juiz, ao eventualmente ser provocado para a produção de um determinado meio de prova, analise a pertinência, relevância e também a respectiva admissibilidade da prova à luz de todo o ordenamento jurídico. Assim como ocorre no âmbito de pesquisas científicas e também em outros contextos investigativos existem limites decorrentes de outros valores consagrados como de maior relevância em cada campo do conhecimento ou de atuação humana, o que fica ainda mais evidente quando se cogita do exercício de parcela de poder em um Estado Democrático de Direito, como aquele albergado na CF/1988.

Nem mesmo as disposições relacionadas à iniciativa probatória do julgador (art. 765 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e art. 370 do Código de Processo Civil - CPC/2015), independentemente de

12 "Há uma relação teleológica entre prova e verdade, de modo que a verdade se configura como o objetivo institucional a ser alcançado mediante prova." (FERRER-BELTRÁN, 2022, p. 19).

seu eventual caráter concorrente ou supletivo em relação às partes envolvidas, seriam capazes de justificar o acesso indiscriminado e ao arrepio dos limites legais analisados no tópico anterior. Em que pese o artigo 765 da CLT estabeleça a possibilidade do julgador determinar “qualquer diligência necessária ao esclarecimento” da causa, é evidente que tal regra não pode ser interpretada literalmente, mas sim de forma sistemática e em consonância com o modelo constitucional de processo, o qual, por exemplo, ainda consagra a vedação expressa ao uso da tortura (artigo 5º, III, da CF/1988) e adota a dignidade da pessoa humana com um fundamento central do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, III, da CF/1988). O juiz no desempenho de sua iniciativa probatória pode validamente determinar a exibição de documentos ou outras provas pertinentes e relevantes, mas não pode tudo e muito menos tem o condão de transformar um meio inadmissível em prova lícita, apenas por conta de sua iniciativa probatória. Em que pese exista corrente doutrinária que defenda uma necessária diferenciação quanto à denominada inidoneidade do resultado obtido em cotejo com a inadequação do meio adotado, para fins de justificar uma excepcional possibilidade de se admitir, por iniciativa do juiz, o acesso a provas ilícitas no processo civil,¹³ não nos parece que esse seja o papel esperado juiz do trabalho em um Estado de Direito. Além disso, vale ressaltar que a CF/1988 não trata de maneira substancialmente diferente a inadmissão de uma prova ilícita (artigo 5º, LVI, da CF/1988) que deriva do uso de tortura (artigo 5º, III, da CF/1988) daquela obtida por meio de interceptação telefônica sem autorização judicial (artigo 5º, XII, da CF/1988), ao menos para fins de condenação em processo penal, o que denota que a iniciativa do juiz, por si só, em nada afeta o tema da admissibilidade.¹⁴

Nem se cogite aqui de qualquer possível analogia entre as

13 “Se a prova foi obtida por meio ilícito, deveria competir exclusivamente ao magistrado determinar de ofício sua produção, se entender conveniente e necessário para evitar nova violação do ordenamento jurídico.” (BEDAQUE, 2009, p. 159).

14 Nem se cogite que o artigo 13 da lei do processo judicial eletrônico (Lei n. 11.419/2006) possa ser interpretado de maneira tão ampla a ponto de vulnerar as garantias fundamentais ou permitir o indiscriminado acesso aos dados digitais. A regra apenas fixa que o juiz “poderá determinar que sejam realizados por meio eletrônico a exibição e o envio de dados e de documentos necessários à instrução do processo”, ou seja, trata do meio – digital - de produção da prova e nada dispõe sobre a ideia de ampla admissibilidade. No mesmo sentido é o que se denota da previsão contida no art. 7º, VI, da LGPD, que apenas admite o tratamento de dados pessoais para o “exercício regular de direitos em processo judicial”, ou seja, nada dispõe especificamente quanto à forma de acesso e requisição de tais dados, bem como não autoriza qualquer devassa indiscriminada em dados oriundos de equipamento privado.

testemunhas e as respectivas ERBs ou sistemas digitais de acesso a aplicativos, como se esses últimos pudessem atuar na condição de objetos – físicos ou digitais - que presenciam aspectos fáticos pertinentes e relevantes para uma determinada causa, até mesmo pelas distinções muito claras entre elas e as pessoas físicas, mas também pela necessária limitação do uso de provas anômalas, ou seja, das provas típicas sem observância dos requisitos legais. Como a CLT estabelece, por exemplo, que as partes e testemunhas serão inquiridas em audiência (art. 820), não se pode concluir que a apresentação de singela declaração manuscrita assinada pelas partes ou testemunhas presenciais tenha ampla aceitação e idêntica valoração ao de um testemunho em juízo, o que em alguma medida se aplica à informação obtida de uma ERB, que é claramente uma prova digital ou documento em sentido amplo, e não uma espécie de prova testemunhal. Para além disso, parece-nos importante não se olvidar da possível existência de ao menos uma expectativa de privacidade do usuário em relação aos seus movimentos diários com seu respectivo aparelho celular.¹⁵ Parece-nos adequado aqui estabelecer um paralelo com aquilo que há algum tempo já foi utilizado pela jurisprudência para tratar, por exemplo, da admissibilidade do acesso pelo empregador às mensagens encaminhadas por endereço eletrônico (*e-mail*) corporativo.¹⁶ Logo, seria válido apenas se cogitar de inexistência de tal expectativa a partir do uso de ferramentas ou equipamentos fornecidos pelo empregador para o desempenho da função ou execução do contrato de trabalho, como eventual celular corporativo, cartão com acesso a crédito para abastecimento de veículo e outros dispositivos por meios dos quais, a partir da confirmação da existência de tratamento dos dados e ciência do usuário, na forma dos arts. 7, *caput* e inciso V, da LGPD.¹⁷

15 Em sentido contrário ver Duplat Filho (2021) e Albino e Lima (2022).

16 Consoante se depreende do trecho de seguinte ementa extraída de julgado tratando de correio eletrônico corporativo e que foi oriundo da 1ª Turma do TST: “Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em *e-mail* corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal. 6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento” (TST, RR-61300-23.2000.5.10.0013, 1ª Turma, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DEJT 10/06/2005).

17 Ainda que em outro contexto, são valiosos os ensinamentos da doutrina quanto aos limites de proteção da cláusula de sigilo das correspondências (Art. 5º, XII, CF/1988), notadamente quando se destaca que “a utilização de meio de comunicação que de antemão se sabe não ser reservado e estar sujeito a fiscalização impede que se invoque a proteção conferida à

O que não se espera, ao menos dentro do campo probatório e do modelo processual vigente, é que se utilize a figura do juiz para se legitimar a vulneração de garantias constitucionais e até mesmo para permitir uma mera conveniência daquele que habitualmente já faz o tratamento de dados pessoais ou tenha a condição de fazê-lo, não sendo incomum na atualidade que as partes obtenham o acesso a tais dados digitais antes do ajuizamento da demanda e subsidiem a suas manifestações com elementos de provas digitais capazes de corroborar as suas afirmativas ou minimamente desconstruir narrativas insinceras da parte contrária. Como se verifica, não se cuida aqui de congelar o processo no tempo ou mesmo se trata de consagrar o mundo analógico em detrimento do mundo digital, mas sim de se adequar importante mecanismo de solução de controvérsias ao devido processo legal, por meio do qual não se legitimam, ao menos em tese, medidas utilitaristas ou sorrateiras que não se coadunam com os limites legais, ainda que por iniciativa do agente político responsável pela condução da instrução processual. O próprio modelo processual já prevê válidos mecanismos para coibir eventuais abusos das partes que apresentarem afirmações manifestamente insinceras, como se depreende, por exemplo, da atual previsão do art. 844, §4º, inciso IV da CLT no sentido que, mesmo diante da revelia, não haverá confissão – ficta – quando “as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos”, bem como dos já conhecidos mecanismos de sanção por litigância de má-fé, na forma do atualmente previsto nos arts. 793-B e 793-C da CLT.

O tema é por demais palpitante e ostenta múltiplos desdobramentos para além dos estreitos limites do que aqui se pretendeu destacar sobre o papel do juiz a partir dos limites de admissibilidade de uma espécie de prova digital, qual seja, o acesso à geolocalização de usuários de dispositivos eletrônicos. Já existem, ao menos no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho, análises jurisprudenciais de tal fenômeno, sendo que já houve o reconhecimento de verdadeira ofensa ao sigilo telemático e privacidade do usuário na requisição de dados de geolocalização para “suprir” prova da jornada de trabalho,¹⁸ como se depreende da seguinte ementa:

intimidade. Há consentimento à quebra da intimidade, que atua como pré-excludente de ilicitude, independentemente de prévia autorização judicial. Quem envia mensagem em cartão postal, por exemplo, não pode queixar-se de haver sido ela lida” (MALLETT, 2009, p. 205).

18 Em sentido contrário já decidiu a SDI-I do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, consoante se depreende da seguinte ementa: “DADOS DE GEOLocalIZAÇÃO. PROVA DA JORNADA DE TRABALHO. PROPORCIONALIDADE. VALIDADE. A geolocalização é uma prova mais robusta

DADOS DE GEOLOCALIZAÇÃO. REQUISIÇÃO. OFENSA AO DIREITO AO SIGILO TELEMÁTICO E À PRIVACIDADE. Embora a prova digital da geolocalização possa ser admitida em determinados casos, ofende direito líquido e certo ao sigilo telemático e à privacidade, a decisão que determina a requisição de dados sobre horários, lugares, posições da impetrante, durante largo período de tempo, vinte e quatro horas por dia, com o objetivo de suprir prova da jornada a qual deveria ser trazida aos autos pela empresa. Inteligência dos incisos X e XII do art. 5º da CR (TRT da 3ª Região; PJe: 0011155-59.2021.5.03.0000 (MS); Disponibilização: 04/11/2021, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 939; Órgão Julgador: 1ª Seção de Dissídios Individuais; Relator: Marco Antonio Paulinelli Carvalho).

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, embora já tenha reputado que a “identificação de usuários que operaram em determinada área geográfica, suficientemente fundamentada, não ofende a proteção constitucional à privacidade e à intimidade”,¹⁹ a partir da aplicabilidade no caso concreto dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade por parte do juiz condutor da instrução, assim o faz habitualmente em casos de investigação criminal e também condicionando a realização do acesso aos dados digitais à inexistência de “outra medida possível para se desvendar o crime”²⁰. Como se nota, parece-nos que a situação fática de elucidação de um crime de homicídio não se equipara ao tratamento processual e amplitude probatória aplicável a um processo trabalhista que trata de discussão sobre jornada de trabalho e data de admissão de um empregado, valendo aqui apenas pontuar que o ordenamento pátria já indica para tal conclusão a partir do que

que a prova testemunhal, pois as testemunhas podem se esquecer de fatos ou mesmo alterar a verdade dos fatos de forma deliberada. Frise-se que o ônus de juntar os controles de jornada é da empregadora, enquanto o de comprovar sua inidoneidade é da empregada e a prova seria para esclarecer os fatos, seja confirmando a tese da defesa, seja confirmando a tese da autora, de forma que a medida é adequada e necessária. Outrossim, quanto à exposição da privacidade da autora, o Juízo soube equilibrar os direitos em colisão, pois delimitou a exposição dos dados relativos apenas aos períodos em que a reclamante estaria no local de trabalho e determinou que os dados sejam colhidos por amostragem (três meses para cada ano trabalhado), de forma que a decisão impetrada é proporcional em sentido estrito e, portanto, válida.” (TRT da 2ª Região; Processo: 1002734-56.2022.5.02.0000; Data: 26-04-2023; Órgão Julgador: SDI-1 - Cadeira 9 - Seção Especializada em Dissídios Individuais - 1; Relator(a): IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA).

19 STJ. RMS n. 61.302/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/8/2020, DJe de 4/9/2020.

20 STJ, AgRg no RMS n. 68.487/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022.

está previsto, por exemplo, em relação à interceptação telefônica já referida em tópico acima. A utilização da geolocalização do usuário individualmente identificado como elemento de prova em processos judiciais ainda não foi minuciosamente analisado no pleno do STF,²¹ sendo que merece destaque o acompanhamento do julgamento a ser proferido no Recurso Extraordinário n. 1.301.250-RJ, por meio do qual já houve o reconhecimento da “repercussão geral” prevista no §3º do art. 102 da CF/1988 e fixação do tema 1148 sobre os “limites para decretação judicial da quebra de sigilo de dados telemáticos, no âmbito de procedimentos penais, em relação a pessoas indeterminadas”.

Além de todas as premissas acima fixadas, não se pode olvidar também da devida contextualização e valoração dos respectivos dados digitais a partir de sua eventual disponibilização – de maneira espontânea ou após o cumprimento de requisição judicial – nos autos, a qual deverá ocorrer em conjunto com os demais elementos de prova e atentando-se para as garantias aplicáveis à instrução probatória, sem se cogitar necessariamente de qualquer espécie de primazia, até mesmo por não se tratar de elemento infalível e que justifique todas as ilações construídas a partir de um determinado dado digital. Não é demasiado lembrar que em algumas circunstâncias a decisão judicial fixando o uso do multicitado remédio – acesso à geolocalização – em nada contribuirá sensivelmente para o esclarecimento da discussão fática ou definição do enquadramento jurídico das questões submetidas ao juiz. É o que ocorre, por exemplo, com o acesso aos dados digitais oriundos do celular pessoal a partir do seu contato com uma específica ERB (Estação Rádio Base), indicando, por meios de ângulos de alcance

21 De qualquer sorte, vale referir que existem decisões monocráticas que já abordaram o tema, sendo de grande pertinência para os fins aqui pretendidos a menção aos seguintes trechos de voto do Min. Gilmar Mendes quando da análise de suposta ilegalidade da Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal – CPI da Pandemia: “[...] é discutível, ao menos em tese, a extensão do dever jurídico de provedores de aplicações de disponibilizarem o acesso a registros de conexão, dados de comunicação e conteúdos de comunicações privadas dos seus usuários. Ainda que entendamos que as aplicações de internet podem ser compelidas a conceder o acesso a esses dados para fins de instrução criminal quando houver ordem judicial expressa, remanesceria ainda a questão de saber se as Comissões Parlamentares de Inquérito também deteriam o poder investigativo de ordenar essa disponibilização[...].” e “[...] ao menos em um juízo de cognição sumária, parece de fato que o eventual afastamento do sigilo dos dados referenciados no Requerimento teria o potencial de gerar uma exposição bastante alargada da intimidade das pessoas naturais que estão por trás da pessoa jurídica. A partir dos dados colhidos, a CPI poderia acessar uma infinidade de conversas privadas, além de fotos, vídeos e áudios e dados de localizações geográficas, tudo ‘de 2018 até o presente’, como o próprio Requerimento sugere [...].” (STF, MC em MS n. 38.189/DF, Min. Gilmar Mendes, julgado em 10/09/2021, DJe de 14/9/2021).

da respectiva estação,²² que o dispositivo permanecia nas proximidades de um determinado estabelecimento do empregador após a jornada de trabalho, o que pode, em tese, acarretar pertinentes discussões quanto à ocorrência concreta de uma das hipóteses em que o empregado estaria “nas dependências da empresa para exercer atividades particulares”, na forma das situações contidas no §2º do atual art. 4º da CLT. Além disso, a mera localização do empregado nas proximidades ou mesmo em sua própria residência também não é sempre incompatível com a situação em que ele “esteja à disposição do empregador”, o que se verifica, por exemplo, quando exista regime de trabalho híbrido ou na situação de regime de teletrabalho para todos aqueles que não prestam serviços exclusivamente por produção e tarefa, em consonância com os limites da controversa hipótese inserida no inciso III do art. 62 da CLT, por meio da Lei n. 14.442/2022. No mesmo sentido é o que pode ocorrer a partir de questão fática controvertida que se refira a evento ocorrido em data muito superior ao período fixado em lei (art. 15 do MCI), que acaba limitando o dever jurídico de guarda dos registros de acesso a aplicações de internet.

4 Considerações finais

A partir das considerações acima apresentadas e na perspectiva de construção de um debate quanto ao tema central do presente estudo, pode-se concluir que os atuais limites constitucionais e infraconstitucionais indicam para uma verdadeira proteção da privacidade dos dados digitais gerados a partir da mera utilização de um determinado dispositivo eletrônico pessoal, sendo que as operadoras de telefonia e provedores de aplicativo possuem deveres jurídicos bastante limitados para se cogitar de uma tendência de ampla disseminação do uso da geolocalização como meio de prova no processo do trabalho. A previsão contida no atual art. 22 do MCI possui requisitos para franquear o acesso a terceiros dos registros de conexão e de aplicações da internet de um determinado usuário, sendo que não trata especificamente da geolocalização e muito menos de seu uso em processos judiciais. Não se pode olvidar da exigência de indicação na decisão judicial dos “fundados indícios da ocorrência do ilícito” (inciso II do parágrafo único do art. 22),

22 “As antenas ERB podem alcançar até um raio de 1 a 2 km, sendo possível precisar uma região em que o usuário está dentro do ângulo de alcance de uma antena ERB (ângulo chamado de Azimute).” (ALBINO; LIMA, 2022, p. 228).

razão pela qual há ao menos uma elevada carga argumentativa a ser observada pelo juiz do trabalho quando estiver diante de discussão que envolva elucidação da jornada de trabalho ou da data de admissão do empregado, o que seria de grande dificuldade antes da apresentação de elementos capazes de formação ao menos de um juízo indiciário de ilicitude. Tal ilicitude não se pode presumir a partir da mera alegação ou conveniência de uma das partes que optou pela não instituição válida de controle de ponto (art. 74 da CLT), de modo a ser paradoxal que o suposto autor de um ilícito trabalhista possua legitimidade para se valer da própria torpeza em juízo e requisitar dados digitais daquele que, a princípio, não incorreu exatamente na hipótese descrita no parágrafo único do art. 22 do MCI. De qualquer sorte, parece-nos que a atual disposição do MCI acima mencionada tem relação, de fato e a partir de sua análise sistemática, com algo mais próximo de um ilícito de cunho criminal ou equivalente e não se coaduna com a mera divergência de afirmações de partes e testemunhas em um específico processo do trabalho. Não nos parece que o acesso indiscriminado a tais dados digitais de geolocalização de usuários privados seja o papel esperado do juiz, pois, ainda que inequivocamente ele possua iniciativa probatória no processo do trabalho, sua conduta está adstrita aos limites e valores do ordenamento jurídico pátrio, sendo que deve sopesar todas as regras de inadmissibilidade probatória e considerar os exatos limites dos deveres jurídicos impostos às partes e aos terceiros. Já em sede de conclusão, destaque-se que muitas vezes os próprios envolvidos na condição de usuários e titulares de um determinado dispositivo eletrônico já terão amplo acesso ao conteúdo de tais dados e poderão, ao menos em tese, apresentá-los voluntariamente em juízo. Por fim, ainda que se cogite da aplicação dos postulados da razoabilidade e proporcionalidade da medida, em verdadeira e discutível nova ponderação de valores no caso concreto para além dos limites do art. 22 do MCI, cumpre pontuar que nos parece bastante frágil a premissa de existência de proporcionalidade em sentido estrito na decisão do juiz do trabalho que determine a exibição de dados digitais de geolocalização oriundos de dispositivos eletrônicos de uso pessoal das partes e testemunhas.²³

23 “A última etapa da proporcionalidade, que consiste em um sopesamento entre os direitos envolvidos, tem como função principal justamente evitar esse tipo de exagero, ou seja, evitar que medidas estatais, embora adequadas e necessárias, restrinjam direitos fundamentais além daquilo que a realização do objetivo perseguido seja capaz de justificar.” (SILVA, 2011, p. 175).

Referências

ALBINO, João Pedro Donaire; LIMA, Ana Cláudia Pires Ferreira de. Técnicas de captura de geolocalização para produção de prova judicial. *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 216-233, jan./jun. 2022.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1943]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.

BRASIL. *Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997*. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n. 8, de 1995. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

BRASIL. *Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.

BRASIL. *Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 6 jun. 2023.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução: Roseneide

Venâncio Majer. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. (A era da informação: economia, sociedade e cultura, 1).

CASTRO, Ítalo Menezes de; VEGAS JÚNIOR, Walter Rosati. O princípio da publicidade, o direito processual do trabalho e os meios eletrônicos. *In*: NUNES, Dierle José Coelho; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro (org.). *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 411-438.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

DUPLAT FILHO, Luiz Evandro Vargas. As provas digitais e o operador do Direito do século 21. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 8 nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-08/duplat-filho-provas-digitais-operador-direito-seculo-21>. Acesso em: 28 abr. 2022.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, a. 1, n. 1, p. 77-90, out./dez. 1992.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prova sem convicção: standards de prova e devido processo*. Tradução: Vitor de Paula Ramos. São Paulo: JusPodivm, 2022.

GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. *Comunicações eletrônicas e dados digitais no processo penal*. 2012. Dissertação (mestrado em direito processual penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

MALLET, Estêvão. Apontamentos sobre o direito à intimidade no âmbito do contrato de trabalho. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, v. 104, p. 199-226, 2009.

NANCE, Dale. A. The best evidence principle. *Iowa Law Review*, Iowa City, v. 73, p. 227-297, 1988. Paper. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3741500. Acesso em: 7 jun. 2023.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

VEGAS JÚNIOR, Walter Rosati. *Prova no processo do trabalho: das influências dos avanços tecnológicos e sua utilização no direito trabalhista*. Curitiba: Juruá, 2017.

A razoabilidade no deferimento de pedidos de provas digitais que contenham dados pessoais sensíveis em processos trabalhistas com base nas tutelas legais da LGPD e do CPC/2015

Reasonability in granting requests for digital evidence containing sensitive personal data in labor processes based on the legal guardianships of the LGPD and CPC/2015

Kassia Zinato Santos Machado Araujo *

Submissão 30 abr. 2023

Aprovação: 22 maio 2023

Resumo: Avanços tecnológicos e desenvolvimento digital podem ser excelentes aliados da Justiça Trabalhista para fins de comprovação de fatos em busca da verdade real. Contudo, é importante considerar razoabilidade e ponderação quando o assunto for o deferimento de pedidos acerca de provas digitais, especialmente quando elas contiverem dados pessoais sensíveis. Bem como deferimento de pedidos de proteção ou de sigilo de dados pessoais em documentos dos autos. A importância em saber manusear as ferramentas corretas e o momento adequado para essas finalidades legítimas a partir do respeito às normas de proteção de dados pessoais vigente é o grande desafio atual do Poder Judiciário em todo o Brasil, especialmente da Justiça Trabalhista. A permissão de acesso é dada pelo CPC/2015 e a proteção dos dados pessoais é garantida pela CF/1988 e pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Nesse sentido, esse artigo

-
- * Mestre em Direito Público pela Universidade Nova de Lisboa (UNL), com reconhecimento pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-graduada em Direito Constitucional e em Direito Processual Civil pelo IDP. Pós-graduada em Direito Administrativo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. MBA em Governança Corporativa e *Compliance* pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Curso de extensão e atualização profissional em Gestão Pública - CEGESP – Centro de Ensino em Gestão Pública. Diversos outros (extensão) na área do Direito. Bacharel em Direito. Membro do IAPP – *International Association of Privacy Professionals* (com Certificação Internacional de Proteção de Dados CDPO (LGPD + CIPM)). Líder *Coach* – pelo Projeto Semeando Líderes, pelo STF. Membro especial da Comissão de Proteção de Dados Pessoais da OAB/SP desde 2022. Membro do Comitê Jurídico da ANPPD – Associação Nacional dos Profissionais de Privacidade e Proteção de Dados. Coordenadora e Professora do Programa de Treinamento LGPD no Setor Público, LGPD *Speed* e LSP online, pela Movimento Educação, Treinamento e Capacitação Profissional LTDA. Autora do Guia Prático da LGPD no Setor Público. Instrutora, palestrante e mentora nas áreas de Direito Digital, Privacidade e Proteção de Dados Pessoais, especialmente no Setor Público. Professora universitária licenciada. Professora de cursos preparatórios para concursos licenciada. Servidora pública federal do STF. @kassiazinato (Instagram) e kassiazinato (Youtube).

realiza abordagem a partir de algumas decisões judiciais envolvendo deferimentos e indeferimentos sob a ótica da LGPD que prevê tutela especial aos dados pessoais sensíveis e dos sigilos processuais previstos no CPC/2015, ambos sustentados pela proteção constitucional aos dados pessoais e à intimidade.

Palavras-chave: provas digitais; razoabilidade no deferimento; processo trabalhista; Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD); dados pessoais sensíveis; sigilo de dados.

Abstract: *Technological advances and digital development can be excellent allies of the Labor Court for fact-checking purposes in search of the real truth. However, it's important to consider reasonableness when the subject is the granting of the requests for digital evidence, especially when it contains sensitive personal data. As well as granting requests for protection or secrecy of personal data in documents in the processes. The importance of knowing how to handle the correct tools and at the right time for these legitimate purposes based on respect for the current personal data protection rules is the current great challenge of the Judiciary throughout Brazil, especially the Labor Court. The access permission is given by CPC/2015 and the protection of personal data is guaranteed by CF/1988 and the General Data Protection Law (LGPD). In this sense, this article takes an approach based on some judicial decisions involving grants and denials from the perspective of the LGPD, which provides special protection for sensitive personal data and procedural secrecy provided for in CPC/2015, both supported by the constitutional protection of personal data and privacy.*

Keywords: *digital evidences; reasonability in granting; labor process; General Data Protection Law (LGPD); sensitive personal data; data secrecy.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Conceito de prova, princípios processuais envolvidos e atribuição de sigilo de justiça e preservação da proteção de dados pessoais em processos trabalhistas | 3 Acautelamento de dados pessoais sensíveis e comuns e a tutela da proteção, do sigilo e da publicidade no ordenamento jurídico | 4 Considerações finais

1 Introdução

Não é recente a discussão acerca dos pedidos de prova digital em ações trabalhistas, especialmente após o advento da regulação da internet, a partir da Lei do Marco Civil da Internet (MCI) (Lei n. 12.965, de 13/4/2014). O crescente avanço tecnológico permitiu o desenvolvimento da rede mundial de computadores para espaços sociais onde pessoas passaram a estar e gerou, com isso, possibilidades de realidades virtuais. Assim, muitas vezes, é possível se valer desses espaços para obter provas em processos que tramitam no Poder Judiciário, em especial, na Justiça trabalhista, em todo o Brasil.

Sim, estamos falando de “provas digitais” e da razoabilidade de seu deferimento pelos magistrados, seja em primeira ou segunda instância. Igualmente de pedidos de sigilo ou de proteção dos dados nelas contidos, em especial quando houver violação da proteção dos dados pessoais, muitas vezes considerados como dados sensíveis.

Vale lembrar que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (Lei n. 13.709, de 14/8/2018), é norma definidora de direitos e garantias fundamentais, possui aplicação imediata e a Emenda Constitucional n. 115, de 10/2/2022, inseriu a proteção de dados no rol de direitos fundamentais, tutelados pela CF/1988, assegurando a todo cidadão a proteção constitucional dos seus dados pessoais, inclusive nos meios digitais¹. E essa dupla tutela (legal e constitucional) tem sido utilizada igualmente para limitar o acesso aos dados pessoais, especialmente do reclamante, ao argumento de que sigilo de dados e proteção são coisas distintas, ou alegando que a publicidade é a regra e não se reconhecendo hipótese de exceção. Em alguns casos, essa é a fundamentação, em outros, a negativa de produção de provas digitais se dá sob a argumentação de conter dados sensíveis, ou por se entender desnecessárias ou invasivas².

Assim, as negativas a pedidos de imposição de sigilo ou de proteção a documentos que possuem dados pessoais, a requerimento das partes, se sustentam no entendimento de que a regra é a publicidade

1 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. [...]” (BRASIL, 1988).

2 Conforme se verá da análise feita de casos práticos julgados pelo TRT-2ª Região, elencados na referência bibliográfica deste artigo, e mencionados ao longo dele, com as devidas observações e incursões necessárias.

dos atos judiciais, e que o tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justifiquem sua disponibilização (art. 7º, da LGPD)³.

Segundo entendimento de algumas decisões recentes em processos trabalhistas do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2), é possível encontrar posicionamentos de que “a proteção dada pela Lei n. 13.709/2018 (LGPD), tanto em relação a dados pessoais quanto a dados pessoais sensíveis, não é oponível ao exercício regular de direitos em processo judicial.”⁴

Nesse sentido, trazemos reflexão sobre isso de que, desde o início da entrada em vigor da LGPD, se discute sua incidência em processos judiciais, a partir do que dispõe a Resolução n. 121/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que regulamenta a divulgação de dados processuais eletrônicos na rede mundial de computadores, expedição de certidões judiciais e dá outras providências. Ela prevê, em termos gerais, que a consulta aos dados básicos dos processos judiciais será disponibilizada a qualquer pessoa, independente de cadastro prévio e que dentre os “dados básicos do processo de livre acesso”, estão o nome das partes e de seus advogados, o inteiro teor de peças decisórias e a movimentação processual⁵.

Porém, existem frequentes pedidos das partes de imposição de sigilo ou de proteção de dados pessoais de alguns documentos acostados aos autos. E também pedidos de produção de provas digitais (como georreferenciamento, IP de computador, busca de dados em redes sociais, rastreamento, biometria, dentre outros) que contém dados pessoais, muitas vezes, dados sensíveis. Portanto, é de relevante interesse avaliar a razoabilidade quanto ao deferimento desses pedidos. Especialmente os de prova, colhidas de maneira subsidiária àquelas que já constarem nos autos. É preciso ponderar a utilização prioritária de outros meios de prova para aclarar fatos de forma menos invasiva à

3 A exemplo do que aconteceu no Processo 1003832-13.2021.5.02.0000, que concluiu por não haver “efetiva” prova do uso indevido de dados pessoais, especialmente de exposição de dados íntimos e sensíveis que trouxessem prejuízos aos direitos de personalidade de ex-empregada de modo a lhe ensejar qualquer reparação. E que o art. 7º, VI, da LGPD estabelece expressamente a possibilidade de tratamento de dados pessoais “para exercício regular de direitos em processo judicial”.

4 Vide sentença do Processo 1001751-25.2022.5.02.0431.

5 Regras previstas nos artigos 1º e 2º da Resolução n. 121/2010, do CNJ, e o artigo 4º ainda dispõe que “As consultas públicas dos sistemas de tramitação e acompanhamento processual dos Tribunais e Conselhos, disponíveis na rede mundial de computadores, devem permitir a localização e identificação dos dados básicos de processo judicial [...]” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

privacidade dos envolvidos. De qualquer forma, na busca pela verdade real é possível se valer da utilização de meios técnicos disponíveis para trazer ao processo a comprovação real de fatos alcançáveis por meio, inclusive, das ferramentas digitais disponíveis.

Seja requerendo proteção, seja argumentando “desproteção”, é importante avaliar a razoabilidade e a efetiva necessidade que aquela prova terá para o processo, especialmente quando contiver dados sensíveis, em nome da proteção de dados e também da necessária busca da verdade real⁶, onde os *check and balances* do sistema de freios e contrapesos encontram pesos e medidas importantes e igualmente tuteladas que devem ser avaliadas e ponderadas casuisticamente (publicidade/ acesso X proteção/sigilo).

2 Conceito de prova, princípios processuais envolvidos e atribuição de segredo de justiça e preservação da proteção de dados pessoais em processos trabalhistas

A instrução processual dos feitos acontece na fase de conhecimento e tem a finalidade precípua de oferecer compreensão dos fatos ao juiz para que ele possa proferir sua decisão da forma mais acertada possível. Desse modo, falamos em elementos que conduzem o magistrado ao convencimento por meio da busca da verdade real⁷. Nesse contexto, encontram-se as provas.

Nos dizeres de Leite (2005, p. 414):

O vocábulo “prova” também pode ser empregado no sentido de ‘meio de prova’, ou seja, o modo pelo qual a parte intenta evidenciar os fatos que deseja demonstrar em juízo. A prova documental, por exemplo, é o meio pelo qual a parte pretende demonstrar documentalmente a existência de um fato. [...] Pode-se dizer, portanto, que prova, nos domínios do direito processual, é o meio lícito para demonstrar a veracidade ou não de determinado fato

6 Segundo Leite (2005, p. 74), ao mencionar o artigo 765 da CLT, “[...] que confere aos Juízos e Tribunais do Trabalho ampla liberdade na direção do processo. Para tanto, os magistrados do trabalho ‘velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas’”.

7 Esse princípio deriva do princípio material da primazia da realidade e costuma ser “aplicado com maior ênfase no setor da processualística do que no processo civil. Corrobora tal assertiva o disposto no art. 765 da CLT [...]. A jurisprudência tem acolhido implicitamente o princípio no campo da prova, mas sob a roupagem do princípio da primazia da realidade [...]” (LEITE, 2005, p. 74).

com a finalidade de convencer o juiz acerca da sua existência ou inexistência.

Nesse diapasão surgem os pedidos de realização de provas digitais, sejam elas feitas de um lado (reclamante) ou de outro (reclamado), pretendem demonstrar fatos ocorridos ou comprovarem a não ocorrência deles. Provas digitais são capazes de reunir elementos objetivos irrefutáveis, pois se utilizam de parâmetros técnicos dos quais não cabem argumentos subjetivos capazes de infirmá-los⁸.

A partir de princípios probatórios na seara trabalhista, dentre os quais podemos citar: contraditório e ampla defesa, necessidade da prova, unicidade da prova, proibição da prova obtida por meios ilícitos, livre convencimento ou persuasão racional, é possível afirmar, com base na inerente celeridade que permeia os trâmites processuais trabalhistas, que a razoabilidade no deferimento de provas digitais pautada em critérios objetivos é de extrema relevância para o deslinde processual em diversos casos atuais⁹.

Apesar da negativa a pedidos de imposição de sigilo, feitos em nome da proteção a dados sensíveis prevista na LGPD (negados por não se vislumbrarem requisitos que assim o justifiquem) de modo a superar a publicidade, os magistrados trabalhistas têm igualmente considerado a importância de destinar a tais pedidos uma análise administrativa, regulamentada internamente. É o que prevê o Ato GP/VPA n. 02, de 16 de agosto de 2021, do TRT-2, que fixou normas para o processamento dos pedidos relativos ao tratamento dos dados pessoais sensíveis, nos termos da LGPD, e que tem sido mencionado em decisões judiciais para determinar que os peticionantes procedam ao requerimento pretendido na forma dos artigos 23 e 24 da referida norma interna, diretamente por meio do Portal LGPD, disponível no sítio da internet do Tribunal¹⁰.

8 Nesse sentido, frise-se a importância desse tipo de prova nos processos trabalhistas, bem como a preparação da Justiça do Trabalho para essa realidade. Para Souza (2019), "As provas 'digitais' e as suas aplicações nos processos judiciais, atualmente, passam por uma fase de amadurecimento. Essas provas são aquelas obtidas através das mídias eletrônicas, incluindo os programas e aplicativos de comunicação, bem como as redes sociais. Esta consolidação é especialmente verificada na Justiça do Trabalho, notadamente dada a relevância das provas na resolução dos conflitos lá julgados. Hoje em dia é comum os empregadores e empregados embasarem as suas teses em e-mails, posts em Facebook, conversas e até áudios enviados por WhatsApp, dentre outros meios que podem ser levados ao processo".

9 Especialmente em casos envolvendo altos valores, ou dados sensíveis, ou grandes empresas do mercado nacional ou mesmo internacional, que acabam por se tornarem casos "delicados" com os quais é preciso lidar com base em dados seguros e os mais legítimos possíveis.

10 Veja-se, por todas as decisões neste sentido: 1000514-82.2023.5.02.0701, 1ª Vara do Trabalho de

Sobre essa temática, é possível encontrar entendimentos do TRT-2 no sentido de que

[...] a atribuição do segredo de justiça como instrumento para operacionalizar a proteção dos dados da LGPD configura desvio de finalidade do instituto processual, o qual já possui caráter excepcional em relação ao princípio da publicidade dos atos processuais¹¹.

Ou ainda de que

[...] eventual limitação do acesso de terceiros à íntegra dos autos do processo eletrônico pela rede mundial de computadores, a partir do que prevê a Lei ordinária n. 11.419/2006, não contempla a ideia que o julgamento possa ser anônimo ou que o juiz deva deixar de indicar em suas decisões os nomes das partes envolvidas nos processos que tramitam em regime de ampla publicidade processual, até mesmo diante da necessidade de controle pela população da atuação dos membros do Poder Judiciário no exercício de seu mister e do previsto no artigo 93 da CRFB/88.¹² (grifo nosso).

A positivação dos direitos individuais constitui elemento fundamental para a sua obrigatoriedade e imperatividade. Essa consagração jurídico-positiva dos direitos do homem é uma garantia de que se reconhece, na Carta Magna, uma relação jurídica entre Governo, Estado e suas autoridades. A dimensão de concretude desses direitos são os instrumentos e procedimentos desenvolvidos a fim de assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos individuais positivados. No âmbito infraconstitucional, a própria LGPD colaciona definições claras em seus artigos sobre quais seriam os direitos individuais tutelados e apresenta definições assim

São Paulo, Juiz André Eduardo Dorster Araujo, DJe 24/4/2023.

11 Veja-se por todas as decisões nesse sentido: 1000492-42.2023.5.02.0016, 16ª Vara do Trabalho de São Paulo, Juiz Jorge Batalha Leite, DJe de 17/4/2023.

12 Decisão no Processo 1001507-89.2022.5.02.0013, 3ª Vara do Trabalho de São Paulo, Juiz, Walter Rosati Vegas Junior, ao rejeitar pedido de anonimização de dados pessoais, formulado pela parte autora, ao fundamento de “ausência de amparo legal, notadamente diante do que ainda estabelece o artigo 832 da CLT quanto ao ‘nome das partes’ e não apenas às suas iniciais, bem como considerando que a própria LGPD não prevê expressamente a técnica em referência para o tratamento de dados pessoais no exercício regular de direitos em processos judiciais”.

como informa os direitos do titular, dentre os quais se insere, por exemplo, pedido de anonimização¹³.

Desse modo, deve se questionar em que medida o jurisdicionado se insere na sistemática da proteção de dados pessoais enquanto titular de dados. Afinal, na esfera administrativa os Tribunais agem em posição institucional como agente de tratamento. Mas e no exercício da função jurisdicional? É possível colocar o Poder Judiciário na condição de controlador para entender que, sendo o jurisdicionado pessoa física, teria ele direito sim de exercer prerrogativas previstas no art. 18, da LGPD (dentre os quais o pedido de anonimização de dados pessoais se insere), na qualidade de titular de dados? A questão aqui seria refletir sobre avaliação de meios eficientes e céleres para garantir esse exercício sem prejuízo do trâmite processual e da publicidade de “dados básicos de livre acesso”.

Se é possível, igualmente em razão de imposição legal, a possibilidade de anonimizar (ou pseudonimizar) nomes de partes em processos que tramitam em segredo de justiça (por exemplo: art. 189, CPC/2015), por que não utilizar a mesma lógica para atender uma lei que permite o exercício desse direito (anonimização/pseudonimização), caso seja considerado invasivo ou vulnerável, ou ainda seja necessário para proteger a privacidade por razões pessoais/íntimas? É um desafio posto, em que é preciso, de fato, avaliar e sopesar princípios e fundamentos que estão por trás da *mens legis* dessas normas para revisitar algumas posturas.

Lembremos que a LGPD é norma atual, em vigor desde 2020, e que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais (ou seja, meios físicos também), por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (art. 1º). E, por essa razão, é possível falar em competência para deferir medidas judiciais fundadas na LGPD no tocante às provas digitais em processos trabalhistas, notadamente aquelas que contiverem dados pessoais sensíveis.

13 “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: I - confirmação da existência de tratamento; II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; [...]” (BRASIL, 2018, grifo nosso).

3 Acautelamento de dados pessoais sensíveis e comuns e a tutela da proteção, do sigilo e da publicidade no ordenamento jurídico

Na prática, onde há jurisdição do Poder Judiciário brasileiro, dentro do escopo dos arts. 3º e 22, da LGPD, é possível a aplicabilidade dos arts. 21 a 25, do CPC/2015, pois dispõem sobre os limites da jurisdição nacional¹⁴.

E é a partir desse entendimento que se propõe reflexão no sentido de que sejam pensados mecanismos acauteladores da prova digital, tendo em vista sua característica volátil, podendo não existir ou estar disponível por muito tempo. Assim, pedidos similares à produção probatória, tais como a produção antecipada de prova para instruir processo, seria possível acontecer em garantia da preservação probatória de elementos importantes ao deslinde da causa, ou mesmo para avaliar a futura necessidade, ou ainda para subsidiar uma possível autocomposição¹⁵.

Há respaldo legal à requisição de registros nos arts. 22 e 23 do MCI (BRASIL, 2014), que assim dispõem:

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e

14 Estes artigos dispõem sobre os limites da jurisdição nacional, no sentido de delimitar competências internas e estabelecer regras de regência para cooperação jurídica internacional a partir de tratados de que o Brasil faça parte. Dispondo ainda, que na ausência de tratado essa cooperação poderá se realizar por meio de reciprocidade, manifestada pela via diplomática, desde que a prática dos atos seja compatível com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro. E os artigos da LGPD mencionam sobre âmbito de incidência da lei aos dados cujo tratamento seja realizado no Brasil, ou serviço ou bens oferecidos a indivíduos nele localizados (art. 3º). E ainda, de que a defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma do disposto na legislação pertinente, acerca dos instrumentos de tutela individual e coletiva (art. 22).

15 Veja-se nesse sentido, discussão envolvendo responsabilidade funcional acerca da utilização indevida de dados pessoais e CPF de terceiros (incluindo ex-funcionários) em sistema informatizado patronal ocorrida no Processo 1000135-97.2021.5.02.0318.

III - período ao qual se referem os registros.

Art. 23. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à **preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário**, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro. (grifo nosso).

Assim, entendemos que, diante da atualidade digital que todos vivemos, e para onde as relações de trabalho se deslocaram (no todo ou em parte) e estão lá existindo também, seja possível estender, por analogia, essa possibilidade¹⁶. Importante ressaltar ainda que, muitas vezes, essas informações estão armazenadas em provedores fora do Brasil, dificultando o acesso direto do titular (muitas vezes o trabalhador) aos seus próprios dados, o que justificaria, de *per si*, esse tipo de pedido judicial na seara trabalhista¹⁷.

Talvez por prever essa dificuldade do titular, o legislador nacional trouxe hipótese legislativa específica capaz de legitimar e possibilitar seu acesso a registros e dados¹⁸, cabendo ao magistrado promover, nos termos do art. 23 do MCI, a correspondente garantia do sigilo das informações recebidas, e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro. (BRASIL, 2014).

No sentido de oferecer mais segurança na produção dessas provas digitais e sua utilização em processos judiciais, podemos citar a ABNT ISO/IEC 27037:2013¹⁹, que elenca diretrizes para identificação,

16 Conforme já ocorreu no Processo 1000180-42.2020.5.02.0252-ED (Rel. Maria Cristina Xavier Ramos Di Lascio, DJe 9/11/2021), que assim entendeu: "Ainda, a norma adjetiva do artigo 189 reitera a publicidade como regra e especifica as hipóteses de limitação, ou seja, os processos e atos em que pode ser decretado o segredo de justiça, para a proteção do interesse público ou social ou a tutela da intimidade, entre os quais estão aqueles em que se veiculam dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade (inciso III) como o são os nomes e CPFs dos empregados nominados nos documentos de fls. [...] Dito isso, constato que os documentos referidos pela embargante às fls. [...] já estão sob segredo de justiça pelo que aqueles juntados às fls. [...] devem receber igual tratamento na forma do § 1º, do artigo 189 do CPC. Por conseguinte, determino que aos documentos de fls. [...] do caderno eletrônico, seja atribuído o segredo de justiça".

17 Inclusive a Justiça trabalhista entende que Sindicato não tem legitimidade de postular em nome próprio a proteção de dados pessoais ou defender a sua não exposição acerca de dados pessoais de trabalhador filiado. Nesse sentido: 1000721-74.2020.5.02.0026.

18 A tutela processual dos dados pessoais na LGPD (ROQUE; BAPTISTA; ROCHA, 2020, p. 746).

19 A Norma ABNT NBR ISO/IEC 27037:2013 (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, 2013) tem por finalidade padronizar o tratamento de evidências digitais, processos esses

coleta, aquisição e preservação de evidências digitais. Referida norma estabelece etapas específicas para essa finalidade: isolamento, coleta detalhada e preservação. Cada uma delas deverá ser cumprida com agilidade, garantido a preservação do material para que ele não se perca e sua utilização no processo reste inviável²⁰.

Outro ponto bastante importante a ser considerado na dinâmica processual da proteção de dados pessoais é a fragmentação legislativa que trata tanto da restrição, quanto da necessidade de publicidade dos atos processuais²¹.

É importante que órgãos públicos criem sistemáticas e critérios objetivos a fim de verificarem possíveis irregularidades/ilegalidades quanto à conformidade com a LGPD (boas práticas mencionadas no art. 50), sob pena de colocarem em risco os dados pessoais dos cidadãos envolvidos nas atividades que realizam. No caso do Poder Judiciário, falamos de prestação jurisdicional. Como regulamentar a proteção legal e constitucional de dados pessoais no âmbito processual, que é norteadada pela publicidade, livre acesso e interesse público (e ainda de prestação de contas), em compatibilidade com hipóteses legais de sigredo de justiça e de tramitação sigilosa?

Essa é uma reflexão que resvala a seara trabalhista e a insere sobremaneira²². Afinal, é na Justiça trabalhista que são juntados documentos relativos à vida profissional, que perpassam a pessoal em

fundamentais em uma investigação a fim de preservar a integridade da evidência digital – metodologia esta, que contribuirá para obter sua admissibilidade, força probatória e relevância em processos judiciais ou disciplinares, conforme explicações de Academia de Forense Digital (OLIVEIRA, [20??]).

20 Entendimento extraído do texto “Provas digitais na Justiça do Trabalho”. (VIEIRA, 2022).

21 Como por exemplo, o disposto no art. 11, do CPC/2015 que determina que “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”, e o art. 189, do mesmo diploma dispõe que: “Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I - em que o exija o interesse público ou social; II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. § 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores [...]” (BRASIL, 2015, grifo nosso).

22 Revisitar controles e parâmetros objetivos de ajustes em processos internos de atividades que considerem o tratamento de dados em processos judiciais, é hoje importante premissa para a boa governança institucional dentro dos órgãos do Poder Judiciário, com relação à LGPD. É medida relacionada diretamente com a eficácia da responsabilidade social e compromisso com as boas práticas esperadas e determinadas pelo art. 50 da LGPD e das recomendações de governança pública, dentre outros.

muitas situações, expondo o trabalhador à necessária exibição de seus dados pessoais para comprovar fatos e reivindicar ou contestar direitos laborais²³.

É importante falar sobre o sigilo de processos (total e parcial) bem como considerar que a LGPD foi além e sua incidência sobre os processos judiciais, cria uma terceira forma de sigilo de Justiça: a de “sigilo parcial do ato processual”, como denominaram Rozas e Hussein²⁴. E assim sendo, ressaltam como ponto em comum entre normas que preveem a publicidade dos atos (art. 5º, LX e art. 93, IX, da CF/1988 e artigo 189, do CPC/2015) uma ressalva expressamente à “intimidade como um limite à publicidade” e fazem convite para se repensar acerca da atual aplicabilidade do princípio da publicidade do ato processual, considerando que

[...] se houver algum conflito entre esses direitos fundamentais, por uma interpretação literal, sistemática e finalística, o suposto conflito será meramente aparente. Ou seja, um dos direitos envolvidos não deve ser aplicado ao caso concreto porque esse direito nunca realmente incidiu sobre a situação fática.

Em outras palavras, **é possível invocar um limite expresso previsto pela própria norma, devendo o intérprete, antes de qualquer outro método, analisar a literalidade do dispositivo, incluindo as próprias exceções nele previstas.** Portanto, estando o processo judicial eivado de dados sensíveis, privados e íntimos, a pessoa, regra que diz respeito à publicidade nunca incidiu sobre o processo, devendo ser excepcionada para ceder espaço a proteção autônoma e fundamental dos dados da parte. (ROZAS; HUSSEIN, 2022, grifo nosso).

Essas indagações, que ocupam a mente do operador do Direito que atua no Poder Judiciário hoje, notadamente na Justiça trabalhista,

23 Citemos a título exemplificativo, os dados mais recorrentes: endereço, nome, CPF, RG, PIS/PASEP, valor de salário, nomes dos familiares (dependentes), estado civil, formação, atestado médico com CID, exames admissionais e demissionais, dentre outros.

24 Nesse sentido, Rozas e Hussein (2022) afirmam em seu artigo que “[...] ainda que um determinado ato seja público (por exemplo, a sessão de julgamento), ou que não exista a decretação de sigilo de Justiça total ou parcial, os dados pessoais sensíveis das partes não podem ser divulgados. Por exemplo, em um processo previdenciário de auxílio-doença, a versão pública da sentença (na movimentação processual, no site do tribunal ou em outro mecanismo de pesquisa) deve ocultar qualquer menção às doenças alegadas pela parte autora, referência ou eventual citação da perícia judicial (e suas conclusões), entre outros dados relacionados à saúde da parte”.

servem para instigar o pensamento crítico e propor reflexões sobre o papel deste importante Poder no contexto da proteção de dados, especialmente dos dados sensíveis. Nos termos propostos por Rozas e Hussein (2022), seria necessária uma “nova leitura, consentânea com a proteção constitucional dos dados pessoais”, numa realidade em que a parte “poderá requerer o sigilo parcial do ato processual a ser praticado, a fim de que não possam ser identificados. Assim, haveria uma interpretação conforme a nova ordem constitucional”.

4 Considerações finais

É imperioso que a Justiça do Trabalho fique cada vez menos dependente de testemunhas para elucidar fatos em processos trabalhistas. O uso de informações tecnológicas pode auxiliar os magistrados, especialmente as provas digitais, no sentido de esclarecer de forma parametrizada ou mesmo criteriosamente extraídas, a fim de contribuir para a celeridade processual que é inerente ao trâmite nesta área do Direito.

A busca pela verdade real conduz o processo trabalhista, e em geral, deve prevalecer sobre demais preceitos, no sentido de privilegiar fatos que ocorreram e não fatos meramente mencionados. O uso de instrumentos como geolocalização, biometria, dentre outros, são capazes de demonstrar, com assertividade e maior confiabilidade onde estava determinado trabalhador, para fins de comprovar a realização de horas extras, ou acessos restritos a programas ou sistemas, por exemplo. É possível saber de onde foram acessados tais programas ou sistemas, e identificar quem, biometricamente, os acessou. Dentre tantas outras possibilidades, geradas pelo avanço das ferramentas digitais, em constante evolução, é importante desenvolver parâmetros de razoabilidade que permitam ao magistrado, deferir com segurança pedidos de realização dessas provas, de coleta delas por meios seguros e legítimos. Isso quando não puderem ser livremente acessadas por meio de redes sociais, sites de busca ou mesmo publicações da transparência pública, o que os tornam dados “tornados públicos”, segundo a LGPD.

E pensando na proteção desses dados e na legalidade que reveste atos dessa natureza, é importante não descuidar de critérios e fundamentos legítimos que permitam a utilização de provas digitais nos processos trabalhistas. É importante desenvolver melhoria contínua de ferramentas de constituição probatória processual, sem descuidar da

proteção dos dados pessoais, notadamente dos dados sensíveis, que exigem maior zelo em seu tratamento.

Por isso, entende-se possível uso legítimo de provas digitais dentro do conjunto probatório na seara trabalhista, desde que haja a utilização de mecanismos específicos para atender as regras previstas na LGPD quanto ao tratamento dos dados pessoais que eventualmente estejam contidos em tais provas, de modo a garantir confidencialidade, integridade e disponibilidade dos dados, bem como controle de mitigação de riscos em casos de incidentes de segurança.

Especialmente em razão de uma postura de revisitação da publicidade de atos processuais, de modo a realizar o “sigilo parcial do ato processual” de dados pessoais (notadamente os dados sensíveis) a fim de respeitar a privacidade e intimidade das pessoas envolvidas, não as expondo a vulnerabilidades.

As provas digitais informam objetivamente sobre situação real ocorrida e registrada em tempo e espaço específicos. São, portanto, livres de subjetividades. O risco de manipulações deve ser levado em conta e por isso, devem ser utilizados mecanismos capazes de verificar essa ocorrência e desabonarem aquelas provas que denotarem tais sinais, devendo ser responsabilidade de todos essa questão de verificação da condição da prova, em qualquer momento do processo.

Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *ABNT NBR 27037: diretrizes para identificação, coleta, aquisição e preservação de evidência digital*. Rio de Janeiro: ABNT, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. *Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo

Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. (Região, 2.) (5. Turma). *Processo 1000721-74.2020.5.02.0026*. Acórdão. Relatora: Sonia Maria Lacerda, 29 de março de 2022. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21090110211921200000090827993>. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.) (8. Turma). *Processo 1000180-42.2020.5.02.0252*. Acórdão. Relatora: Maria Cristina Xavier Ramos Di Lascio, 9 de novembro de 2021. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21080416231527900000089293523>. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. (Região, 2.) (11. Turma). *Processo 1000135-97.2021.5.02.0318*. Acórdão. Relator: Ricardo Verta Ludovice, 20 de setembro de 2021. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21082714165289200000090613488>. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.) (1. Vara de Santo André). *Processo 1001751-25.2022.5.02.0431*. Sentença. Juíza: Marcylena Tinoco de Oliveira, 26 de abril de 2023. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/23042606340964400000297064759?instancia=1>. Acesso em: 28 abr. /2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.) (1. Vara de São Paulo, Zona Sul). *Processo 1000514-82.2023.5.02.0701*. Despacho. Juiz: André Eduardo Dorster Araujo, 24 de abril de 2023. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/23041810381466100000296019592?instancia=1>. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.) (13. Vara de São

Paulo). *Processo 1001507-89.2022.5.02.0013*. Sentença. Juiz: Walter Rosati Vegas Junior, 17 de abril de 2023. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001507-89.2022.5.02.0013/1#b65e78c>. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.) (16. Vara de São Paulo). *Processo 1000492-42.2023.5.02.0016*. Despacho. Juiz: Jorge Batalha Leite, 27 de abril de 2023. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000492-42.2023.5.02.0016/1#1dc6082>. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). *Ato GP/VPA n. 02, de 16 de agosto de 2021*. Institui a Política de Proteção de Dados Pessoais no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. São Paulo: TRT-2, 2021. Disponível em: <https://basis.trt2.jus.br/handle/123456789/14309>. Acesso em: 30 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). *Mandado de Segurança 1003832-13.2021.5.02.0000*. Proteção da intimidade e sigilo de dados. Relatora: Cintia Taffari, 31 de março de 2022. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1003832-13.2021.5.02.0000/2#714d9f7>. Acesso em: 28 abr. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução n. 121, de 5 de outubro de 2010*. Dispõe sobre a divulgação de dados processuais eletrônicos na rede mundial de computadores, expedição de certidões judiciais e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=92>. Acesso em: 29 abr. 2023.

JUSTIÇA do Trabalho aperfeiçoa uso de provas digitais. *Migalhas*, [Ribeirão Preto], Migalhas de peso n. 5591, 30 abr. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/344699/justica-do-trabalho-aperfeicoa-uso-de-provas-digitais>. Acesso em: 28 abr. 2023.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.

OLIVEIRA, Vinícius Machado de. Identificação, coleta, aquisição e preservação de evidência digital. *Academia de Forense Digital*, São

Paulo, [20??]. Disponível em: <https://academiadeforensedigital.com.br/iso-27037-identificacao-coleta-aquisicao-e-preservacao-de-evidencia/>. Acesso em: 27 abr. 2023.

ROQUE, André Vasconcelos; BAPTISTA, Bernardo Barreto; ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. A tutela processual dos dados pessoais na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 735-765.

ROZAS, Derik Roberto da Silva; HUSSEIN, Semille. Afinal, o Poder Judiciário deve se submeter à LGPD? *Consultor Jurídico*, São Paulo, 21 fev. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-21/rosas-hussein-afinal-judiciario-submeter-lgpd>. Acesso em: 27 abr. 2023.

SOUZA, Synomar Oliveira de. Prova digital na Justiça do Trabalho. *Migalhas*, [Ribeirão Preto], Migalhas Quentes n. 344699, 19 dez. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/344699/justica-do-trabalho-aperfeicoa-uso-de-provas-digitais>. Acesso em: 27 abr. 2023.

VIEIRA, Cristina Simões. Provas digitais na justiça do trabalho. *Migalhas*, [Ribeirão Preto], Migalhas de Peso n. 5590, 2 maio 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/365028/provas-digitais-na-justica-do-trabalho>. Acesso em: 26 abr. 2023.

***Flexicurity* e a aplicação de trabalho decente em face da plataformização das relações de trabalho**

Flexicurity and the application of decent work towards the platformization of labor relations

Giovanni Paolo Pilosio *

Submissão: 30 abr. 2023

Aprovação: 28 jun. 2023

Resumo: O presente trabalho busca explorar a relação entre o conceito de *Flexicurity* – o qual busca unir flexibilidade das leis trabalhistas com aumento de empregabilidade do trabalhador, aliado com políticas de segurança por parte do Estado para garantir a sobrevivência do empregado durante os períodos que não estivesse empregado – com o conceito de Trabalho Decente – conceito desenvolvido pela Organização Internacional do Trabalho para atender os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável lançados pela Organização das Nações Unidas. O que se verificará com o desenvolvimento do texto é que tais critérios, apesar de muitas vezes serem mostrados como complementares, na realidade são antagônicos, posto que a *Flexicurity*, em última análise, não traz em sua aplicação prática a ideia de Emprego Pleno e Produtivo, conceito bastante caro à noção de Trabalho Decente.

Palavras-chave: *flexicurity*; flexibilidade; direito do trabalho; crise; trabalho decente; plataformização.

Abstract: *The present work tries to explore the relationship between the concept of Flexicurity - which seeks to unite flexibility of labor laws with increased employability of the worker, combined with security policies by the State to guarantee the survival of the employee during the periods that he was not employed – with the concept of Decent Work – a concept developed by the International Labor Organization to meet the Sustainable Development Goals launched by the United Nations. What will be verified with the development of the text is that such criteria, despite often being shown as complementary, are*

* Graduado pela Universidade Estadual Paulista (UNESP). Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Advogado e professor do curso de Direito da Escola Superior de Engenharia e Gestão (ESEG).

actually antagonistic, since Flexicurity, ultimately, does not bring in its practical application the idea of Full and Productive Employment, a concept quite dear to the notion of Decent Work.

Keywords: *flexicurity; flexibility; labor law; crisis; decent work; platforming.*

As relações de trabalho sempre foram marcadas pela dinâmica entre o capital e a venda da mão de obra. Referidas relações foram, ao longo de toda a história, marcadas por essa luta entre esses dois polos e pela “simbiose” de tais relações, posto que o capital depende da venda da força de trabalho e o trabalho depende do capital, partindo do pressuposto de uma ótica socioeconômica capitalista.

Assim, as relações nunca foram pacíficas. Consta-se um moto-contínuo de lutas, conflitos, crises e um ciclo que sempre se renova com o passar dos tempos. Pela argumentação, o período da Revolução Industrial do século XIX (tendo essa revolução se iniciado na segunda parte do século XVIII) foi marcado por uma pressão esmagadora do capital sob o proletariado, que resultava em jornadas de trabalho completamente desumanas, sem qualquer cuidado ou proteção ao trabalhador, observando-se precipuamente os ditames dos doutrinadores liberais, em destaque para Adam Smith e sua tão famigerada Lei da Oferta e Demanda.

O chamado *trabalho livre* nessa ótica foi brilhantemente retratado por Maurício Godinho Delgado (2010, p. 81):

Ora, a existência do trabalho livre (isto é, juridicamente livre) é pressuposto histórico-material do surgimento do trabalho subordinado (e, via de consequência, da relação empregatícia). Pressuposto histórico porque o trabalho subordinado não ocorre, de modo relevante, na história, enquanto não assentada uma larga oferta de trabalho livre no universo econômico-social. Pressuposto material (e lógico) porque o elemento subordinação não se constrói de modo distintivo senão em relação em que o prestador não esteja submetido de modo pessoal e absoluto ao tomador dos serviços (como ocorre na servidão e escravatura, por exemplo).

Por conta da abundância da mão de obra disponível e sem qualquer intervenção estatal na relação de trabalho, verificou-se nesse momento uma completa espoliação da condição humana em detrimento dos

ganhos de capital e do lucro, condição já relatada em inúmeros trabalhos e obras.

Esse cenário levou a diversas revoltas e movimentos por parte dos trabalhadores a fim de estabelecer (ou melhor, restabelecer) patamares mínimos de humanidade na relação de trabalho. A estipulação de máximos de jornada de trabalho, de proibições de contratação e de formas de trabalho (especialmente infantil) são algumas das conquistas dos trabalhadores, após muitas lutas e mortes.

A partir desse patamar, diversos direitos foram reconhecidos pela relação de trabalho, ao passar dos anos, tais como direito às férias (depois às férias remuneradas), direito às trabalhadoras, licenças, salário mínimo, dentre outros.

A partir da década de 70 do século passado, constata-se que as crises do capitalismo seguem um padrão: há um desespero por parte do setor econômico com anseios de liberalismo, partindo de um pressuposto que as leis do mercado seriam autorregulatórias, mas o que se constata é que há uma quebra do sistema econômico-financeiros nessas crises, onde o Estado precisa intervir a fim de restaurar o equilíbrio econômico.

Quando o Estado intervém na economia, há conseqüentemente um desbalanceamento na disponibilidade de recursos para a atuação social do Estado.

Esse breve histórico tem uma razão bastante clara de figurar no presente trabalho. Como se verificará mais adiante, os ciclos dessas relações de trabalho estão, no momento atual, quase que como no início do relato, demonstrando que essas relações estão longe de um entendimento pacífico e permanente.

Após diversas crises econômicas e com nítidos contornos e conseqüências sociais bem como a constante globalização de processos e serviços, constata-se uma alteração nas relações de trabalho.

O fenômeno da globalização, conforme ilustra brilhantemente Chahad *apud* Brayn (2006, p. 61), pode ser conceituado por vários elementos que lhe dão forma. Entre eles, pode-se destacar a liberalização do comércio internacional, a privatização da produção, a desregulamentação dos mercados, a eliminação de barreiras aos fluxos financeiros internacionais, a garantia dos direitos de propriedade, a maior disciplina nos gastos públicos, a redução de impostos e a flexibilidade no mercado de trabalho.

Diante de tal fenômeno, que deve-se ressaltar que não é necessariamente atual, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), com o objetivo claro de oferecer uma resposta e soluções aos problemas

socioeconômicos mundiais na época, em sua Conferência Internacional do Trabalho de 1998, propôs a chamada Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, servindo como uma reafirmação universal das obrigações de cunho trabalhista e sociais de seus Estados membros.

Esse importantíssimo texto teve como ponto de referência quatro princípios fundamentais,

(a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a abolição efetiva do trabalho infantil; (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Em 1999, o Diretor Geral da OIT, Juan Somavia, no relatório anual de avaliação das atividades da organização, que foi apresentado na 87ª Conferência Internacional (*International Labour Organization, 1999*) propôs a adoção de um novo referencial para as políticas sociais dos Estados membros: o conceito de Trabalho Decente.

Ericson Crivelli (2010, p. 175) ressalta que o conceito de trabalho decente é uma ideia-chave que concatena diversas noções e princípios:

O trabalho decente, como se pode perceber, é uma idéia-chave que articula, ao mesmo tempo, a noção do direito ao trabalho, a proteção de direitos básicos, a equidade no trabalho, segurança social, uma representação dos interesses dos trabalhadores e, ainda, que o trabalho esteja envolto num meio ambiente social e político adequado à noção de liberdade e dignidade humana.

A atuação da OIT, embasada nesse contexto, teve sua direção apontada para a promoção de oportunidades dos homens e das mulheres dos Estados membros de obterem um trabalho decente e produtivo em condições de liberdade, igualdade, segurança e dignidade humana. Essa é a ideia principal do Trabalho Decente e modelo a ser encampado pelos Estados Membros.

Ocorre que esse direcionamento não agradou o capital. Não é condizente (apesar de alguns teóricos apontarem que são conceitos complementares) com a prática capitalista de deterioração do valor do trabalho em detrimento ao valor da mercadoria produzida (admitindo-se conforme a conceituação tratada minuciosamente no *Capital* de Karl Marx de que mesmo o trabalho é uma mercadoria, mas de valor

inferior à mercadoria vendida e gerada a partir do trabalho). A proposta do capital é de flexibilizar ainda mais os direitos trabalhistas, posto que eles seriam uma trava à proposta global de prática de preços.

A lógica tratada seria a seguinte: posto que existem diversas áreas do planeta onde os direitos do trabalho são desrespeitados ou praticamente não existem, para se assegurar a existência dos postos de trabalho em lugares onde os direitos trabalhistas sejam mais atuantes, seria necessário flexibilizá-los para assegurar a continuidade dos postos de trabalho.

Essa visão é bastante polêmica e requer uma análise cuidadosa. Aqueles que apoiam a flexibilização argumentam que ela é uma consequência inevitável da modernização das condições de trabalho, além de ser uma forma de dar aos empregadores o suporte necessário para competir tanto no mercado interno quanto externo.

Para aqueles que criticam a flexibilização, argumenta-se que seus efeitos são bastante prejudiciais à sociedade como um todo. Alegam que isso reduziria os direitos conquistados pelos trabalhadores ao longo da história e que a flexibilização do trabalho seria uma prática de precarização do trabalho. Além disso, essa medida aumentaria a incerteza na sociedade como um todo e teria um grande impacto econômico negativo.

Essa flexibilização do direito do trabalho está relacionada à mudança da estrutura do trabalho, com a desintegração da relação de trabalho dita por alguns de "tradicional". A *uberização* das relações de trabalho é uma expressão que se refere à utilização de plataformas digitais por meio de aplicativos, com a gestão dos trabalhadores por meio de algoritmos. Esse modelo que supostamente oferece mais "liberdade" aos trabalhadores, na realidade precariza suas condições de trabalho, sem qualquer garantia social.

A plataformação, conforme ressaltado por Franco (2020), tem por prerrogativa transformar os trabalhadores autônomos (que são chamados como "microempreendedores") em atores subordinados às plataformas de prestação de serviços, impondo regras e ditames sem ao menos prover qualquer benefício em contrapartida, formando um "emaranhado de mediações que obscurecem as novas conformações da classe trabalhadora".

Além dessa forma, a flexibilização (e em última análise, a desregulamentação) dos direitos dos trabalhadores no Brasil se deu, em sua face mais nítida, com a promulgação da Lei n. 13.467/2017, intitulada por muitos como "reforma trabalhista". Na aludida lei verifica-

se a flexibilização de direitos dos trabalhadores como a mitigação da hipossuficiência (com a inclusão do parágrafo único do art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho), a inclusão da modalidade de trabalho intermitente (denominada como “Bico Oficial” por Homero Batista Mateus da Silva, 2017) e todas as limitações impostas às entidades sindicais, especialmente quanto ao financiamento do movimento sindical como com a possibilidade de negociações entre trabalhador e empresa, sem a intermediação do sindicato profissional.

Assim, antes mesmo da pandemia de Covid-19, já havia um movimento constante de flexibilização dos direitos dos trabalhadores, sempre com o mote de dar competitividade ao empresariado frente às questões econômicas.

Importante verificar que as mudanças aplicadas pela plataformização do trabalho, que consiste em criar uma intermediação entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviço, por meio de aplicativo ou software, foram criadas com o mote de “modernização” do mercado de trabalho, mas na verdade apresentam verdadeira forma de burlar o sistema de proteção aos direitos do trabalhador.

Mas, com o surgimento da pandemia de covid-19, verifica-se que o Direito do Trabalho, tão enfraquecido pelas questões econômicas, ocupa um papel fundamental na garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores e se apresenta, mais que nunca, como instrumento de preservação de tais direitos fundamentais.

E diante de tal situação calamitosa, verifica-se que os limites de flexibilização dos direitos trabalhistas, tratados por esse autor em dissertação de mestrado (Pilosio, 2015), foram ultrapassados, sendo que os trabalhadores restaram-se desprotegidos, tolhidos de suas garantias fundamentais conquistadas historicamente com luta.

Com números alarmantes de desemprego e com o temor da difícil retomada econômica (e social, por que não?), muitos autores voltam a propor a instituição da flexisegurança (ou *flexicurity*) no Brasil, posto que tal modelo, já nascido de diversas crises (ainda que de matrizes diversas à atual) em alguns países vem, supostamente, se mostrando eficaz.

A flexisegurança, apresentada inicialmente pelos professores Ton Wilthagen e Frank Tros às crises impostas à população trabalhadora europeia, encerra uma ideia de se conciliar a flexibilização das leis protetivas aos direitos dos trabalhadores (e em última análise, promover a flexibilização dos próprios) e assegurar os postos de trabalho, fazendo com que o Estado promova a qualificação dos trabalhadores (promovendo assim o suposto aumento de empregabilidade) e

providenciando benefícios aos trabalhadores quando estes estiverem desempregados.

A ideia passada com a flexisegurança é que, a fim de se garantir a empregabilidade dos trabalhadores e, conseqüentemente, os postos de trabalho por meio de uma flexibilização dos direitos e garantias dadas à classe trabalhadora, o Estado deveria intervir na relação laboral de uma forma mais propensa a manter e “adequar” a classe trabalhadora em tempos de desemprego (seja por meio da concessão de benefícios tais como o seguro-desemprego, seja por meio de programas de qualificação).

Essa confluência de requisitos da flexisegurança são denominados por muitos estudiosos do tema como “golden triangle”, sendo o professor da Universidade de Coimbra, João Leal Amado, um grande utilizador da ideia:

Aliás, nesta matéria surgiu mesmo um fulgurante neologismo à escala europeia – a chamada flexigurança -, a qual, diz-se, assentaria numa espécie de “triângulo mágico” de políticas de articulação e compatibilização entre (i) flexibilidade acrescida em matéria de contratações e despedimentos (flexibilidade contratual, “de entrada e de saída”), (ii) proteção social elevada (leia-se: adequada) no desemprego, (iii) políticas ativas de formação, qualificação e emprego, propiciando uma transição rápida e não dolorosa entre diversos empregos. (...) A flexigurança surge, pois, como um concentrado de flexibilidade e de segurança – flexibilidade na relação laboral, no emprego; segurança no mercado de trabalho, no desemprego -, em que a tradicional “proteção do emprego/estabilidade do posto de trabalho” é sacrificada em prol da ideia de uma “mobilidade protegida/segurança na vida ativa”. (Amado, 2009, p. 11).

Esse conceito, mesmo que mascarado como uma aliança entre a iniciativa privada e políticas públicas, é contrária ao conceito de Trabalho Decente trazido pela OIT.

Considerando o diálogo social tripartite como referência, observa-se que o empregador defende a flexibilização, incluindo a flexisegurança, como uma opção competitiva e uma política social que mantém os postos de trabalho. Por outro lado, as Centrais Sindicais, representando os trabalhadores (...), aceitam a flexibilização dos direitos trabalhistas apenas nos casos previstos por lei, argumentando que isso pode levar à precarização das condições de trabalho. O Governo, por sua vez,

trabalha na reinserção do desempregado no mercado de trabalho e garante uma renda mínima, aquecendo a economia e adotando uma postura protecionista.

É importante destacar que, no meio desse conflito social que foi descrito, existem aqueles que são totalmente excluídos do mercado de trabalho, mas que são utilizados por ele por meio do modelo de flexisegurança. Essas pessoas são os chamados “empreendedores de si mesmos”, que atuam como trabalhadores de plataforma.

Trabalhadores em vários países do mundo estão operando sem a proteção de regulamentações adequadas, embora na Europa haja um movimento recente para introduzir regulamentações básicas de proteção. No Brasil, a Lei n. 14.297/2022 é uma das poucas leis criadas especificamente para proteger os entregadores de aplicativos, e foi promulgada com base na pandemia de Covid-19.

Na citada lei, direitos básicos como garantir água potável aos empregados tiveram que estar expressamente descritos, conforme se verifica no art. 6º.

Em meio à crise pandêmica, algumas soluções (apontando o lado mais “*security*” da flexisegurança) foram adotadas em países europeus como Itália, Espanha, Dinamarca, entre outros. Políticas como instituição de *smart working*, pagamento de bônus, suspensão do contrato de trabalho, redução salarial, proteção da mulher, entre outras, são apontadas como políticas de enfrentamento da pandemia e de preservação dos postos de trabalho.

Com tais políticas se verifica que o foco que antes, conforme os ditames da flexisegurança, era de garantir empregabilidade aos trabalhadores e não visar a proteção do posto de trabalho em si, muda com a chegada da pandemia.

Por conta de tais ações, ventila-se por mais uma vez a aplicação do conceito de flexisegurança no Brasil, como uma medida salvadora, que poderia resguardar tanto os postos de trabalho quanto à economia, severamente abalada.

Medidas como o Kurzarbeit são apontados por Nassif (2021, p. 123) como já adotadas pelo Brasil:

O Kurzarbeit, ou redução da jornada de trabalho, é um dos principais instrumentos para evitar dispensas coletivas e consiste na concessão, pelo Estado, da percepção de subsídio para trabalhadores que tenham tido sua jornada reduzida.

Quem se lembra das negociações envolvendo a Volkswagen e seus

funcionários, no que tange à jornada de trabalho semanal de quatro dias por semana, que salvou quase 30 mil empregos mediante a redução da jornada laboral em 20% de toda a categoria na Alemanha? Pois, em 2020, a Volks fez o mesmo, porém, no Brasil, que adotou, pela primeira vez em sua história, com a Medida Provisória 936, um *Kurzarbeit*, ou seja, uma participação do Estado na estabilização da relação de emprego, compondo parte da redução de salário ou da suspensão do contrato.

Seria a implementação de políticas de flexisegurança a solução mais adequada para proteger os direitos fundamentais dos trabalhadores em um cenário já tão prejudicado pelos ataques aos direitos trabalhistas? É possível comparar as medidas propostas pelo Governo Brasileiro com as adotadas na Europa? Com o enfraquecimento dos sindicatos, ainda é possível garantir a proteção dos trabalhadores? É importante que as medidas adotadas sejam orientadas para a preservação do trabalho digno e decente, em vez de apenas visar os indicadores econômicos, considerando que o índice de desemprego é um indicador macroeconômico.

O presente autor, em dissertação de mestrado sobre o tema da flexisegurança, já alertava para a precarização das formas de trabalho em prol da flexibilização dos direitos trabalhistas:

Admitir novas formas de contratação de trabalho pode ser tanto uma flexibilização que assegura direitos ao trabalhador como pode diminuir seus direitos. Caso essa nova forma de contratação tenha sido concebida como forma de se precarizar a condição do trabalhador, a incorporação de tal contratação no ordenamento jurídico poderá ser uma forma de se oficializar essa precarização. (Pilosio, 2015, p. 148).

A situação agrava-se quando se analisa a ponta do sistema produtivo calcado nas políticas de flexisegurança: o trabalhador de plataforma digital. Como já dito anteriormente, referida modalidade de trabalho vem ganhando dimensão enorme no já fragmentado mercado de trabalho. A criação de “novas tecnologias” tem o intuito apenas de afastar o trabalhador de suas garantias e direitos mais fundamentais, em prol de uma produtividade e empregabilidade em que o trabalhador obteria pouco ou quase nenhum proveito.

A manutenção de tal sistema (de um sistema sustentado por uma grande massa de trabalhadores que não estão tutelados pelas

leis laborativas ou que tenham um tratamento diverso dos outros trabalhadores) gera um círculo vicioso no qual a exclusão é a maior marca. As empresas que são as detentoras das plataformas digitais alegam que não exploram a atividade fim, mas apenas a intermediam a prestação de serviço, buscando com isso a isenção de responsabilidade.

Além disso, observa-se a fragmentação da prestação de serviço e a necessidade de inscrição em diversas plataformas a fim de que consiga prover o mínimo para o sustento. Tal situação corrobora com o aumento do chamado trabalhador pobre, que, conforme a OIT, é aquele trabalhador que não consegue manter um emprego decente (nos moldes do Trabalho Decente) que lhe assegure a remuneração justa e equitativa. Jornadas reduzidas com ganho reduzido, prestação de serviços para múltiplas plataformas digitais geram ao final uma quantidade de horas absurdas para o atingimento do mínimo sustentável.

Conclui-se, portanto, que é preciso ter como objetivo a realização dos direitos humanos e sociais, incluindo o direito ao trabalho e, em última análise, a implementação das políticas de Trabalho Decente estabelecidas pela OIT. Além disso, é importante melhorar a aplicação de políticas tributárias e previdenciárias.

Referências

AMADO, João Leal. *Dinâmica das relações de trabalho nas situações de crise: em torno da flexibilização das regras juslaborais*. Disponível em: https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2009/10/colociodtotrabalho2009_lealamado.pdf. Acesso em: 27 jun. 2023.

BRAYN, Alessandra Serampomba Almeida. *Trabalho decente: uma avaliação das possibilidades de aplicação do conceito*. 2006. Dissertação (Mestrado em Economia) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

CRIVELLI, Ericson. *Direito internacional do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

FRANCO, David Silva. *Uberização do trabalho: a materialização do valor entre plataformas digitais, gestão algorítmica e trabalhadores nas redes*

do capital. 2020. Tese (Doutorado em Administração) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/35738>. Acesso em: 21 jul. 2022.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). *Report of the Director-General: decent work*. Geneva, june 1999. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>. Acesso em: 21 jul. 2022.

NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

PILOSIO, Giovanni Paolo. *Limites à flexibilização dos direitos trabalhistas e flexisegurança*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-08042016-142432/pt-br.php>. Acesso em: 2 ago. 2023.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

WILTHAGEN, Ton; TROS, Frank H. The concept of flexicurity: a new approach to regulating employment and labour markets. *Transfer: European review of labour and research*, v. 10, n. 2, 2004. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1133932>. Acesso em: 7 ago. 2023.

Trabalho portuário: saúde e segurança no contexto da automação e da regulação específica aplicável ao setor

Port work environment: health and safety in the context of automation and specific regulation applicable to the sector

Homero Batista Mateus da Silva *

Lucas Rênio da Silva **

Submissão: 30 abr. 2023

Aprovação: 6 jul. 2023

Resumo: Caracterizado pela frenética interação entre pessoas, máquinas, cargas, navios, trens e caminhões (ou *terminal tractors*), o campo labor-ambiental das operações portuárias é altamente desafiador em termos de preservação. Durante séculos, o trabalho portuário se desenvolveu de modo braçal, com exigência de grande esforço físico dos trabalhadores para o embarque, desembarque e armazenamento das mercadorias. Tal panorama, aliado à desregulamentação da relação capital-trabalho nos portos, desaguou numa realidade ambiental poluída e doentia, marcada por distúrbios osteomusculares em larga escala. Dimensões de melhoria das condições de saúde e segurança no trabalho portuário são fenômenos recentes, verificados a partir do final do século XX por impulso de três fatores principais: normatização específica, racionalização de parcerias público-privadas e evolução tecnológica. O artigo reflete, ao final, o paradoxo da automação, vocacionada para aliviar o fardo humano, ao custo do fechamento de postos de trabalho normalmente de dimensões precárias.

Palavras-chave: trabalho portuário; meio ambiente; saúde e segurança; automação; modernização portuária; regulação ambiental específica do trabalho portuário.

Abstract: *Characterized by the frenetic interaction between people, machines, cargo, ships, trains and trucks (or terminal tractors), the labor-environmental field of port operations is highly challenging in*

* Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Professor doutor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP).

** Especialista em Direito do Trabalho pela USP. Mestrando em Direito da Saúde pela UNISANTA. Advogado.

terms of preservation. For centuries, port work was manual, requiring great physical effort from workers to load, unload and store goods. This panorama, combined with the deregulation that hovered over the capital-labor relationship in ports, led to a polluted and unhealthy environmental reality, marked by large-scale musculoskeletal disorders. The improvement of health and safety conditions in port work is a recent phenomenon, verified from the beginning of the 20th century, which was driven by three main factors: specific regulation, modernization of the system through public-private partnerships and technological evolution.

Keywords: *port labour; environment; health and safety; automation; port modernization; specific environmental regulation of port work.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Contextualização histórica | 3 Evolução normativa no âmbito da OIT e do sistema brasileiro | 4 Impactos da modernização pós-1993 e da automação no campo labor-ambiental portuário | 5 Considerações finais

1 Introdução

Sob o ponto de vista gestáltico, cujo conceito holístico deve sempre permear a análise das questões ambientais, os portos estão cercados por intersecções muito peculiares entre elementos naturais, artificiais, culturais e laborais. A ligação entre o mar e o cais, o trabalho a bordo e em terra, a cultura secular que marca o movimento operário, a convivência de edificações históricas com infraestruturas e superestruturas modernas, a relação porto-cidade.

Toda essa atmosfera distingue o estudo do Direito Ambiental no trabalho portuário, que possui, dentre as suas particularidades, um sólido microssistema de tutela labor-ambiental formado pelas Leis ns. 9.719/1998 e 12.815/2013, pela Norma Regulamentadora n. 29 do Ministério do Trabalho, pelas Convenções OIT ns. 137 e 152, e pelas Recomendações OIT ns. 145 e 160.

Este artigo se propõe a apresentar um panorama geral sobre o meio ambiente do trabalho portuário, abordando suas origens, desenvolvimento histórico e desafios para um futuro “que já chegou” na Europa e na Ásia.

2 Contextualização histórica

Os povos originários podem ser considerados como os primeiros trabalhadores portuários brasileiros. Na época do descobrimento eles carregavam toras de pau-brasil que pesavam em torno de trinta quilos até as embarcações portuguesas e realizavam, ainda que de modo rudimentar, um trabalho de capatazia destinado ao embarque de carga para exportação por via marítima.

Por mais de quatro séculos, o *modus operandi* essencial do trabalho portuário não se alterou e, assim como os índios, os trapicheiros do Porto de Santos continuavam carregando as mercadorias nas costas em pleno século XX, mais especificamente sacas de café com sessenta quilos.

Jacinto, o “Sansão do cais santista”, tornou-se uma figura folclórica e emblemática dessa realidade ao ser fotografado, por volta do ano de 1900, com cinco sacas de café nas costas (cerca de 300 quilos ao todo).

Essa condição antiergonômica sofrível tornava-se ainda pior pela circunstância de que o acesso aos navios se dava por trapiches, que eram pontes precárias de madeira estreitas e instáveis, sem qualquer proteção contra queda. No porto de Santos os trapiches só foram totalmente removidos no início do século XX.

Essa inaceitável realidade era um padrão mundial.

Em 1700, Bernardino Ramazzini (2016, p. 189-190), o pai da medicina ocupacional, descreveu o seguinte cenário ao abordar as “doenças dos carregadores” no ambiente portuário italiano do século XVII:

Nas cidades populosas, principalmente nas marítimas, como Veneza, pela grande afluência de homens chegados de diversos pontos e pelo acúmulo de mercadorias, vê-se imensa multidão de carregadores que são indispensáveis para retirarem-se mercadorias dos navios ou levá-las a eles [...] De transportarem grandes pesos sobre os ombros, contraem distúrbios mórbidos que se tornam geralmente graves; como têm de fazer força com os músculos, especialmente com os do tórax e os do abdômen, necessitam conter o ar e o ânimo, não sendo raro que se rompam vasos do peito. Efetivamente quando esses carregadores levam, a princípio, o fardo ao ombro, aspiram grande quantidade de ar, porém depois expiram pouco; debilitam-se, então, em demasia, as cavidades pulmonares e, em razão da compressão, os vasos pneumônicos que recebem e transportam o sangue não realizam essa função devidamente, não se devendo tampouco estranhar que os vasos sanguíneos, bastante distendidos, rompam-se com facilidade. Enfraquecido, pela mesma causa, o tono dos músculos do tórax e modificada a estrutura pulmonar, os carregadores tornam-se logo

asmáticos; e observei, mais de uma vez, ao dissecar cadáveres, que os pulmões aderiam às costelas por neles se haver detido o ar durante muito tempo. Também se formam neles grandes varizes nas pernas, porque se retarda demasiado o movimento ascendente do sangue, por estarem os músculos das pernas e das coxas distendidos em demasia, e por influir a dilatação nas válvulas das veias. Com o andar dos tempos, todos se apresentam gibosos, dobram-se para a frente as vértebras dorsais, habituando-se a permanecerem nessa posição. Ainda que não entenda de leis de mecânica, a natureza encarregou-se de ensinar-lhes que é mais cômodo levar pesos sobre os ombros com o peito encurvado do que com o corpo retesado. Os carregadores costumam também ficar herniados, pois, ao conterem o ar, o peritônio se esgarça com muita facilidade.

Na Inglaterra, por exemplo, Hobsbawm (2000, p. 244-245) historia que:

Tecnicamente falando, o trabalho da estiva era espantosamente primitivo em 1889. Naturalmente é verdade que a irregularidade essencial das chegadas e partidas dos navios impõe limites até hoje à racionalização e à mecanização da faina portuária, mas no fim da década de 1880 não havia, em absoluto com exceção dos cais, guindastes, guinchos e ferrovias de beira de cais, virtualmente nenhum equipamento mecânico. A revolução técnica que iria mecanizar a carga e descarga de grãos e carvão, e até certo ponto da madeira, não foi iniciada seriamente senão no fim da década de 1890 e começo da de 1900, e o seu progresso foi lento. A melhor descrição do trabalho nas docas de Londres em 1908 dificilmente menciona equipamento mecânico exceto no Cais Vitória (trigo, carne congelada e carvão), e mesmo em 1914 muito içamento de carvão em Liverpool era feito em cestas manuais, enquanto a descarga de grãos por sacos estava longe de ser extinto em Bristol mesmo após a mecanização da Primeira Guerra Mundial [...] Tecnicamente, as docas de Liverpool, tais como descritas por Sexton no fim da década de 1880, como as docas de Gênova no mesmo período, estavam mais próximas do ofício dos carregadores centro-africanos do que da indústria moderna.

Tânia Zotto (2002) menciona um inventário, feito no porto de Santos logo após o encerramento da segunda guerra mundial, que apontou a existência de 180 (cento e oitenta) vagões, 60 (sessenta) automóveis,

carrinhos elétricos, carrinhos de duas rodas e “cabeça de trabalhador”. Acrescenta que, no decorrer da década de 1950, os sindicatos de portuários foram intensificando sua oposição quanto ao carregamento de cargas na cabeça do trabalhador; movimento esse que culminou, em 1960, na pactuação de convenção coletiva que continha cláusula específica de proibição dessa prática.

Referida autora detalha, ainda, que o advento do contêiner na segunda metade do século XX literalmente “tirou um peso das costas”, dos braços e das cabeças dos estivadores, transferindo esse penoso esforço para os guindastes.

3 Evolução normativa no âmbito da OIT e do sistema brasileiro

Desde a década de 1920 a Organização Internacional do Trabalho (OIT) dirige atenção específica, setorizada, à adoção de convenções e recomendações sobre o trabalho portuário.

No ano de 1929 foram aprovadas pela Conferência Geral da OIT a Convenção n. 28 e as Recomendações ns. 33 e 34. Em 1932 surgiram a Convenção n. 32 e a Recomendação n. 40, e na década de 1970 mais quatro normas se dedicaram à relação capital-trabalho nos portos: Convenção n. 137 (1973), Recomendação n. 145 (1973), Convenção n. 152 (1979) e Recomendação n. 160 (1979).

Pioneira no tocante aos portos, a Convenção OIT n. 28 se dirigiu à proteção dos trabalhadores portuários contra acidentes.

Seu escopo foi formatado de maneira abrangente, englobando estiva (fainas a bordo), capatazia (fainas em terra: costado, pátio e armazéns) e todas as demais atividades relacionadas ao carregamento e descarregamento de embarcações; tanto da “navegação marítima quanto interior, em qualquer porto marítimo ou interior e em qualquer cais, cais ou local semelhante”. Foram excluídos da sua incidência apenas os navios militares.

Houve uma atenção especial quanto à segurança dos acessos em terra e ao navio, para que o percurso dos trabalhadores na zona portuária fosse mantido em condições adequadas de iluminação, sem obstáculos, livre de aberturas que provocassem quedas, com espaço adequado para circulação, guarda-corpos, escadas e passarelas especialmente projetadas, grades, materiais antiderrapantes, corrimões etc. Esse foco foi motivado, também, pela preocupação em garantir uma rápida saída, fuga, dos trabalhadores em eventuais acidentes a bordo; incluindo a possibilidade de queda ao mar:

“devem ser tomadas todas as precauções para que os trabalhadores possam evacuar facilmente os porões [...] permitir a prestação rápida de primeiros socorros e [...] o imediato transporte para o hospital” (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 1929b, tradução nossa).

A prevenção quanto aos riscos de acidente por excesso de carga nos guindastes também foi abordada, tendo sido prevista a necessidade de verificação periódica quanto ao estado e capacidade das máquinas de içar, aparelhos guindastescos e acessórios.

Em conexão com essa temática a OIT aprovou, na mesma 12ª Sessão de 30/05/1929, a Convenção n. 27 sobre marcação de peso das embalagens transportadas por embarcações. Além disso, foi destacada a necessidade de que as máquinas fossem dotadas de dispositivos eficazes contra queda acidental da carga.

Em virtude das características das máquinas utilizadas naquela época, a Convenção previu que deveriam ser adotadas as seguintes cautelas:

“evitar que o vapor escape e, sempre que possível, o vapor que escapa de qualquer guincho ou guindaste impeça a visibilidade em qualquer local de trabalho onde um trabalhador esteja envolvido” (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 1929a, tradução nossa).

Contemporaneamente falando, esse é um risco que já não faz mais parte da realidade portuária.

A capacitação dos trabalhadores incumbidos de operar as máquinas também foi objeto de preocupação:

“somente pessoas suficientemente competentes e confiáveis devem ser empregadas para operar dispositivos de elevação ou transporte mecanicamente ou de outra forma” (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 1929a, tradução nossa).

Em termos de prevenção e de precaução, ficou assentado que a legislação nacional deveria conter previsões adequadas sobre as cautelas essenciais para proteger os trabalhadores quando do manuseio direto ou da aproximação de

“materiais perigosos para a sua vida ou saúde, quer pela sua própria natureza, pelo estado em que se encontram [...] ou quando têm de trabalhar em locais onde os referidos materiais estiveram

armazenados durante algum tempo” (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 1929a, tradução nossa) (concentração de gases etc).

Foi previsto o direito de resistência dos trabalhadores quanto a não serem “obrigados a utilizar meios de acesso em desacordo com as especificações” da Convenção, mas com a ressalva de que as autoridades competentes poderiam, em situações excepcionais de impossibilidade estrutural no porto ou no navio, autorizar a utilização de outros meios de acesso desde que atendessem, na medida do possível, às condições prescritas na norma. Houve a fixação de um prazo de tolerância, uma modulação, para que as embarcações fossem adaptadas num prazo de quatro anos para o atendimento dos novos padrões fixados. Embora a preocupação da OIT com a razoabilidade da norma tenha sido louvável, a efetividade das medidas nela previstas foi colocada em risco com a amplitude da abertura conferida pelo artigo 15, item 1:

Ficará aberto a cada Membro conceder isenções ou exceções às disposições desta Convenção em relação a qualquer doca, cais, ou local semelhante em que os processos sejam realizados apenas ocasionalmente ou o tráfego seja pequeno e limitado a pequenos navios, ou em relação a certos navios especiais ou classes especiais de navios ou navios de menor tonelagem, ou nos casos em que, devido às condições climáticas, seja impraticável exigir o cumprimento das disposições desta Convenção. (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 1929a, tradução nossa).

É certo que foi prevista, no item 2 desse mesmo artigo 15, a obrigação de que todas as exceções praticadas, aplicadas, fossem informadas à Repartição Internacional do Trabalho. E mais à frente, no artigo 17, foram consignadas três medidas que deveriam ser aplicadas em prol da efetividade das medidas previstas na Convenção:

a) definição clara, individualizada, dos responsáveis pelo cumprimento de cada item; b) estruturação de um sistema de inspeção eficaz, com fixação de sanções; c) observância do princípio da informação, com afixação de “textos ou resumos dos regulamentos [...] em locais bem visíveis nas docas, plataformas de desembarque e outros locais similares frequentemente utilizados para operações” (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 1929a, tradução nossa).

Entretanto, repise-se: a efetividade da norma ficou na berlinda devido à permissão genericamente arriscada do item 1 do artigo 15. Esta crítica não diminui, porém, a relevância dessa pioneira norma internacional tuitiva, cujos principais pontos de atenção continuam sendo destacados na atualidade. A Norma Regulamentadora n. 29, por exemplo, inclui em seu raio de questões centrais, dentre outros, esses mesmos pontos que mereceram o foco da Convenção OIT n. 28.

Na mesma 12ª Sessão da Conferência Geral, a OIT adotou, ainda, a Recomendação n. 33, de reciprocidade de proteção contra acidentes (*dockers*), e a Recomendação n. 34, de proteção de carregadores de doca contra acidentes (consulta organizacional). A primeira se ocupou da questão diplomática, e de *Port State Control*, ligada ao reconhecimento recíproco de certificados de inspeção atestando a conformidade dos navios frente à Convenção n. 28. A segunda, por sua vez, preconiza que a aplicação da Convenção n. 28 deve ser objeto de diálogo tripartite nos países-membros ratificantes.

Em 1932, por ocasião da 16ª Conferência Internacional, a OIT reviu os termos da Convenção n. 28 e adotou a de n. 32. Nenhuma mudança significativa foi introduzida, e a criticável abertura para isenções e exceções foi mantida. No âmbito da mesma 16ª Conferência a OIT adotou, ainda, a Recomendação n. 40, cujo teor foi essencialmente uma reprodução da Recomendação n. 33.

Mas foi na década de 1970 que ocorreu a “primavera normativa portuária” na OIT.

Paradigmática, a Convenção n. 137 (1973) se dirigiu às repercussões sociais dos novos métodos de processamento de carga nos portos. De forma tempestiva, e até mesmo antecipada, essa norma e a Recomendação n. 145 buscaram alinhar soluções sustentáveis para os impactos da crescente mecanização e iminente automação das operações portuárias. Verifica-se que a OIT elegeu, como núcleo central de proteção aos trabalhadores irradiados pelas transformações do setor, a aplicação de cinco medidas:

- 1) incentivo à vinculação empregatícia;
- 2) antecipação de aposentadorias;
- 3) planos de desligamento;
- 4) multifuncionalidade;
- 5) readaptação funcional interna (para seguir no trabalho portuário modernizado) e externa (caso não seja viável prosseguir no setor portuário). Isso fica evidente na leitura dos seguintes dispositivos da Organização Internacional do Trabalho (1973): Os portuários matriculados terão prioridade para a obtenção de trabalho nos portos

(art. 3.2 da Convenção OIT n. 137)

[...]

Quando uma redução dos efetivos de um registro se tornar necessária, todas as medidas úteis serão tomadas, com a finalidade de prevenir ou atenuar os efeitos prejudiciais aos portuários (art. 4.2 da Convenção OIT n. 137). (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1973). Sendo possível, dever-se-ia assegurar aos portuários um emprego permanente ou regular (art. 7 da Recomendação OIT n. 145)

[...]

O número de categorias especializadas deveria ser reduzido e deveriam ser modificadas suas atribuições, na medida em que estiver sendo modificada a natureza do trabalho, e que um número mais elevado de trabalhadores se capacite para efetuar uma variedade maior de tarefas (art. 12 da Recomendação OIT n. 145)

[...]

Deveria ser suprimida, quando possível, a distinção entre trabalho a bordo e trabalho em terra, a fim de conseguir uma maior possibilidade de intercâmbio de mão-de-obra, maior flexibilidade na designação do trabalho e maior rendimento das operações” (art. 13 da Recomendação OIT n. 145)

[...]

Quando diminuir a demanda de determinadas categorias de portuários deveria ser feito todo o possível para manter esses trabalhadores nos empregos da indústria portuária, dando-lhes a necessária oportunidade de readaptação profissional para trabalhar em outras categorias; essa readaptação deveria ser facilitada com suficiente antecedência, em qualquer mudança prevista nos métodos de trabalho. Se fosse inevitável reduzir o volume total de inscritos deveriam ser feitos todos os esforços necessários para ajudar os portuários a conseguir outro emprego, colocando à sua disposição os serviços de readaptação profissional e a assistência dos serviços públicos do emprego (art. 18 da Recomendação OIT n. 145)

[...] redução da idade de aposentadoria ou medidas destinadas a facilitar a aposentadoria voluntária antecipada, mediante a concessão de pensões, suplementos às pensões do Estado ou o pagamento de quantias globais (art. 19.2, alínea “d”, da Recomendação OIT n. 145). (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 1973, tradução nossa).

Além de preservar o foco nos eixos centrais de preocupação da

Convenção n. 32, a Convenção n. 152, de segurança e saúde ocupacional no trabalho portuário, incrementou e atualizou a rede de proteção labor-ambiental. Foram inseridos dispositivos específicos referentes a: exames periódicos, movimentação de contêineres, instalações sanitárias, risco de exposição a substâncias tóxicas e/ou inflamáveis, treinamento etc. Seguindo essa mesma linha de incremento e modernização, a Recomendação n. 160 de segurança e saúde ocupacional no trabalho portuário agregou orientações sobre sinalização e organização do trânsito nos locais de operação, treinamento específicos sobre medidas de saúde e segurança no trabalho, medidas específicas de segurança para operações com navios *roll-on/roll-off* etc.

Em termos de Direito Comparado é interessante citar o Decreto-Lei n. 280/1993, de 13 de agosto, que instituiu o regime jurídico do trabalho em Portugal. A referida norma dispõe que os operadores portuários não podem se recusar a atender os importadores e exportadores, exceto “por razões ligadas à segurança física dos seus trabalhadores” (art. 15º). Além disso, prevê:

Artigo 6.º

Formação e qualificação profissional

1 - O trabalhador que desenvolve a sua atividade profissional na movimentação de cargas deve receber periodicamente da respetiva entidade empregadora a formação profissional necessária ao desempenho correto e em segurança das suas funções, a ministrar por entidades certificadas.

2 - Para efeitos de cumprimento do disposto no número anterior, a entidade empregadora deve assegurar ao trabalhador: a) Formação inicial no momento do ingresso no mercado do trabalho portuário; b) Formação profissional periódica visando a atualização de conhecimentos, sem prejuízo do direito individual à formação contínua prevista no artigo 131.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro.

3 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos números anteriores.

Artigo 6.º - A

Proteção da saúde e segurança no trabalho

1 - É aplicável à atividade de movimentação de cargas o regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho, aprovado pela Lei n. 102/2009, de 10 de setembro, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.

2 - A entidade empregadora deve assegurar ao trabalhador condições de saúde e segurança em todos os aspetos relacionados com a atividade de movimentação de cargas, nomeadamente no plano da instalação e manutenção da sinalização de segurança nas áreas portuárias.

3 - Sem prejuízo da formação prevista no artigo 6.º do presente diploma, a entidade empregadora deve assegurar ao trabalhador uma formação adequada no domínio da segurança e saúde no trabalho.

4 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 2 e 3. (PORTUGAL, 1993, grifo do autor).

Ainda no âmbito do Direito Comparado, o Regulamento da União Europeia n. 352/2017, que estabelece o regime da prestação de serviços portuários e regras comuns relativas à transparência financeira dos portos, prevê:

[...] Num setor complexo e competitivo como o dos serviços portuários, a formação inicial e periódica do pessoal é essencial para assegurar a qualidade dos serviços e para proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores portuários. Por conseguinte, os Estados-Membros deverão assegurar que os prestadores de serviços portuários ministrem uma formação adequada aos seus trabalhadores.

[...] O Comité de Diálogo Social da UE para o Setor Portuário proporciona aos parceiros sociais um enquadramento para a elaboração de uma abordagem conjunta dos desafios sociais relacionados com as relações de trabalho portuário, incluindo as condições de trabalho, as questões de saúde e segurança, os requisitos de formação e as qualificações profissionais. Esse enquadramento deverá ser elaborado tendo particularmente em conta a evolução da tecnologia e do mercado, e deverá reforçar a atratividade do setor para os jovens trabalhadores e para as mulheres trabalhadoras, tendo simultaneamente em consideração a importância de que se revestem a salvaguarda da competitividade dos portos marítimos europeus e a promoção de boas condições de trabalho. Respeitando plenamente a autonomia dos parceiros sociais, e tendo em conta os progressos tecnológicos e os avanços na logística dos transportes, o Comité de Diálogo Social da UE para o Setor Portuário é convidado a formular orientações para a definição de requisitos de formação, a fim de evitar acidentes no local de trabalho e de assegurar o mais elevado nível de segurança

e de saúde dos trabalhadores portuários. Os parceiros sociais deverão explorar igualmente diferentes modelos de organização do trabalho nos portos marítimos, que garantam empregos de qualidade e condições de trabalho seguras e que tenham em conta as flutuações na procura do trabalho portuário. É importante que a Comissão apoie e facilite o trabalho do Comité de Diálogo Social da UE para o Setor Portuário.

[...] Os prestadores de serviços portuários asseguram que os trabalhadores recebam a formação necessária para adquirirem os conhecimentos essenciais para as suas funções, dando especial atenção aos aspectos de saúde e de segurança, e que os requisitos de formação sejam regularmente atualizados a fim de dar resposta aos desafios da inovação tecnológica. (UNIÃO EUROPEIA, 2017).

Tardiamente, a partir da década de 1990, o Brasil evoluiu na normatização específica das questões labor-ambientais portuárias. As Convenções ns. 137 e 152 foram ratificadas, respectivamente, em agosto/1994 e maio/1990, e promulgadas em agosto/1995 e setembro/1990.

A Lei n. 8.630/1993 (modernização dos portos) se inspirou claramente nas previsões da Convenção OIT n. 137 e da Recomendação OIT n. 145, adotando as principais medidas previstas em tais normas para amenizar o impacto social das mudanças disruptivas pelas quais o sistema de trabalho portuário brasileiro passaria.

Em decorrência das características operacionais vigentes à época, com técnicas e aparelhos que ainda demandavam de modo considerável o emprego de esforço humano na movimentação das cargas, e da falta de uma política eficiente voltada à racionalização do quantitativo de mão de obra, o contingente de trabalhadores portuários era excessivamente grande.

Pesquisas indicam que mais de 60.000 (sessenta mil) trabalhadores atuavam como portuários no início da década de 1990. Era necessário proteger esse numeroso grupo: os doqueiros (pessoal de Capatazia) perderiam seus empregos nas Cias. Docas com a quebra de monopólio estatal sobre as operações portuárias, e os avulsos precisariam assimilar a substituição dos Sindicatos pelos OGMOs; mudança esta que alterou um sistema secular de cultura laboral.

Em 1997 foi publicada a Portaria SSST n. 53, contendo a Norma Regulamentadora n. 29 do Ministério do Trabalho e Emprego relativa à saúde e segurança do Trabalho. O alinhamento dessa norma setorial aos preceitos da OIT ficou muito claro não só nas considerações iniciais

do texto, onde constou referência expressa à Convenção n. 152, mas, também, na riqueza do conteúdo, que abarcou e aprofundou todos os pontos essenciais da referida Convenção.

O microsistema de tutela labor-ambiental portuária foi complementado com a edição da Lei n. 9.719/1998, que instituiu regras sobre intervalo interjornada para os trabalhadores avulsos, previu multas por desrespeito às condições de saúde e segurança, e reforçou que compete ao “órgão gestor de mão-de-obra, ao operador portuário e ao empregador, conforme o caso, cumprir e fazer cumprir as normas concernentes a saúde e segurança do trabalho portuário” (BRASIL, 1998).

4 Impactos da modernização pós-1993 e da automação no campo labor-ambiental portuário

Assim como havia acontecido entre o final do século XIX e início do século XX, quando a concessão do porto de Santos à iniciativa privada trouxe melhorias ao campo labor-ambiental através da extinção dos trapiches e da maior salubridade trazida pelas obras de infraestrutura, a modernização implantada pela Lei n. 8.630/1993 também contribuiu decisivamente para a despoluição do trabalho portuário.

Silva (1994, p. 20) destaca que o “descaso, podemos assim dizer, do Governo Federal nas instalações de uso público [...] culminaram por deteriorar a infraestrutura e os equipamentos dos mesmos, tornando-os obsoletos”.

Visando a sanar as deficiências funcionais dos Portos e torná-los mais seguros e eficientes, a Lei n. 8.630/1993 inseriu a iniciativa privada na exploração das instalações portuárias e realização das operações; fenômeno este que muitos denominaram de “privatização das operações portuárias” (e não da administração dos portos, função que seguiu nas mãos do Estado). Isso impulsionou a mecanização e viabilizou a entrada da automação nos portos brasileiros. O “Manual Técnico da NR 29” reconhece que a automação contribui para elevar os níveis de segurança no trabalho portuário ao mencionar, por exemplo, que há um maior índice de acidentes nas operações com “equipamentos não automatizados” e que, “para uma operação segura, recomenda-se a utilização de quadro posicionador (*spreader*) automático e o menor número possível de trabalhadores próximos à área de risco” (GARCIA JÚNIOR, 2014, p. 133). De fato, o avanço da automação e da tecnologia como um todo contribui significativamente para eliminar riscos labor-ambientais.

Além dos benefícios ligados à saúde e à segurança, a modernização e a automação também contribuem para que o Trabalho Portuário se torne mais acessível em termos de gênero, de limitações físicas etc. A situação dos guindastes operados à distância é um bom exemplo disso. A possibilidade de que os operadores atuem numa sala administrativa, através de controles remotos, retira barreiras que existem no *modus operandi* tradicional: passagem por área operacional, subida até a cabine do equipamento (que fica a mais de 40m do solo), posição ergonomicamente desafiadora (olhando para baixo, num compartimento que se movimenta diversas vezes para frente e para trás sobre o navio e o costado) etc.

Em verdade, o *paradoxo da automação* – que alivia o fardo humano em atividades particularmente penosas, ao custo do fechamento de postos de trabalho, normalmente em faixas de renda menores, pouco espaço de diálogo social e precárias redes de segurança – está longe de ser uma exclusividade do mundo portuário.

Exemplos frisantes podem ser estudados no contexto da colheita da cana no Sudeste brasileiro, no extrativismo mineral, na construção civil e em numerosas atividades industriais conviventes com exacerbação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos e ergonômicos.

Patricio (2014, p. 115, 143 e 144) deixa esse contexto bem evidente ao explicar que:

[...] operação de *portêineres* com uso de operadores de forma remota, isto é, operando o sistema a distância e não mais nas cabines fixas do equipamento. Interessante notar a possibilidade de o trabalhador operar mais de um equipamento simultaneamente [...] Sistema de Controle Remoto (*Remote Control*) [...] que retira o operador da cabine fixa do equipamento para um ambiente de escritório com melhor ergonomia, eliminando um problema de saúde ocupacional (dores nas costas) e diminuição dos índices de afastamento por esse problema [...] O Manzanillo International Terminal no Panamá realizou esse processo de transferência do operador de *portêiner* da cabine a 40 metros do solo, para um ambiente de Controle Remoto no escritório de forma gradativa, trazendo o operador primeiramente para uma cabine na perna do *portêiner*, para depois uma mesa de controle.

A criação dos Órgãos de Gestão de Mão de Obra (OGMOs) foi decisiva para que as questões de SST no trabalho portuário avulso

alcançassem um patamar digno de efetividade; somente a partir da atuação dessas entidades é que se tornaram realidade medidas básicas, e essenciais, que não eram adotadas pelos Sindicatos no regime de *closed shop*: fornecimento de EPIs e EPCs, realização de exames, controle de jornadas, treinamento etc. De fato, o equilíbrio do meio ambiente no trabalho portuário se divide entre “pré-OGMO” e “pós-OGMO”.

Figueiredo (2015) aponta, com base em dados do OGMO-Santos, que o número de acidentes no trabalho portuário avulso caiu 1.133, no ano de 1990 (período pré-OGMO e pré-Modernização), para 54, no ano de 2014 (período pós-OGMO e pós-Modernização). O mesmo autor, utilizando-se de dados da Autoridade Portuária de Santos (CODESP), amplia esse recorte estatístico e destaca que em 1974 aconteceram 7.141 acidentes.

5 Considerações finais

Os trabalhadores em geral ainda aguardam pela lei que dará eficácia à norma programática do artigo 7º, inciso XXVII, da Constituição Federal: “proteção em face da automação”. Conforme destacado pela Procuradoria-Geral da República na propositura, perante o Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 73,

[...] a proteção em face da automação consubstancia preceito multidimensional. Além da perspectiva de inibir a desempregabilidade tecnológica, almeja proteger a saúde e a segurança do trabalhador, impondo ao legislador a criação de mecanismos que evitem abusos e sobrecargas laborais na interface com as máquinas, bem como inspira a regulamentação do avanço de novas tecnologias nas empresas, concedendo tratamento conjunto às políticas de redução dos riscos inerentes ao trabalho (CF, art. 7º, XXII) e de proteção do trabalhador em face da automação (CF, art. 7º, XXVII). (ADO 0123464-06.2022.1.00.0000)

Pode-se afirmar, com base no conteúdo do microsistema portuário de tutela labor-ambiental, que os trabalhadores portuários já contam com um sistema protetivo.

Isso não significa que aperfeiçoamentos e evoluções sejam desnecessários.

O avanço da automação, com a implantação de *ghost terminals* nos portos brasileiros dentro de alguns anos (talvez décadas), demandará um contínuo diálogo tripartite em busca das melhores práticas e soluções.

Referências

BRASIL. *Lei n. 9.719, de 27 de novembro de 1998*. Dispõe sobre normas e condições gerais de proteção ao trabalho portuário, institui multas pela inobservância de seus preceitos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9719.htm. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. *Norma Regulamentadora n. 29 - Segurança e saúde no trabalho portuário*. Brasília, DF: MTP, 1997. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/ctpp/arquivos/normas-regulamentadoras/nr-29-atualizada-2022-1.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2023.

FIGUEIREDO, Aureo Emanuel Pasqualetto. *Automação portuária e segurança do trabalho*. 2015. Tese (Doutorado em Sistema de Potência) – Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/3/3143/tde-22062016-080239/pt-br.php>. Acesso em: 20 jul. 2023.

GARCIA JÚNIOR, Antonio Carlos. *NR-29: segurança e saúde no trabalho portuário: manual técnico*. São Paulo: Fundacentro, 2014.

HOBBSAWM, Eric J. *Os trabalhadores: estudo sobre a história do operariado*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). *C027 – Marking of weight (packages transported by vessels) convention*. [S. l.: s. n.], 1929a. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312172:NO. Acesso em: 28 abr. 2023.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). *C028 – Protection against accidents (dockers) convention*. [S. l.: s. n.], 1929b. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:9631200140102::NO::P12100_SHOW_TEXT:Y:. Acesso em: 28 abr. 2023.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). *R145 – Dock work recommendation*. Brasília, DF: OIT, 1973. Disponível em: <https://>

www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312483:NO. Acesso em: 28 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Convenção n. 137. Convenção sobre o trabalho portuário*. Brasília, DF: OIT, 1973. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235871/lang--pt/index.htm. Acesso em: 28 abr. 2023.

PATRICIO, Marcelo. *Diagnóstico e proposta de modelo de avaliação operacional para automação em terminais de contêineres no Brasil*. 2014. Tese (Doutorado em Engenharia Naval e Oceânica) – Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/3/3135/tde-28082015-152244/pt-br.php>. Acesso em: 4 mar. 2020.

PORTUGAL. *Decreto-lei n. 280, de 13 de agosto de 1993*. Estabelece o regime jurídico do trabalho portuário. [S. l.: s. n], 1993. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=756&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 28 abr. 2023.

RAMAZZINI, Bernardino. *As doenças dos trabalhadores*. Tradução: Raimundo Estrêla. 4. ed. São Paulo: Fundacentro, 2016.

SILVA, Francisco Carlos de Moraes. *Direito portuário: considerações sobre a lei de modernização dos portos (Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993)*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2017/352 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de fevereiro de 2017, que estabelece o regime da prestação de serviços portuários e regras comuns relativas à transparência financeira dos portos*. [S. l.: s. n.], 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32017R0352&qid=1682699510623>. Acesso em: 28 abr. 2023.

ZOTTO, Tânia Christina. *O trabalho de estiva: modernização x tradição: os desafios da tecnologia e da gestão no cais*. São Paulo: LTr, 2002.

Jurisprudência

anotada





Tese de Repercussão Geral, Tema n. 935 do STF Contribuição Assistencial Sindical: uma reparação histórica

General Repercussion Thesis, Theme n. 935 of the STF Union Assistance Contribution: a historical reparation

Ronaldo Lima dos Santos *

Jefferson Luiz Maciel Rodrigues **

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar a trajetória da normatização da contribuição assistencial sindical no Brasil, à luz do direito nacional e dos princípios de liberdade sindical da OIT, até e, para além, da Tese de Repercussão Geral, Tema n. 935 do STF, que reconheceu a constitucionalidade da referida contribuição, efetuando uma reparação histórica ao sistema de financiamento sindical brasileiro.

Palavras-chave: sindicato; financiamento sindical; contribuição assistencial sindical; Tese de Repercussão Geral, Tema n. 935 do STF

Abstract: *The present work aims to analyze the trajectory of the standardization of union assistance contributions in Brazil, in light of national law and the ILO principles of freedom of association, until and beyond, of the General Repercussion Thesis, Theme n. 935 of the STF, that recognized the constitutionality of said contribution, making historic reparations to the Brazilian union financing system.*

Keywords: *union; union financing; union assistance contribution; General Repercussion Thesis, Theme n. 935 of the STF*

Sumário: 1 Introdução | 2 A singularidade da contribuição assistencial | 3 A trajetória da contribuição assistencial na jurisprudência brasileira | 4 Liberdades

* Professor Doutor da Faculdade de Direito da USP – Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Mestre e Doutor pela USP. Procurador do Ministério Público do Trabalho em São Paulo. Coordenador Nacional da Coordenadoria de Promoção da Liberdade Sindical e do Diálogo Social – CONALIS/MPT. Coordenador do Grupo de Trabalho Nacional – GT – COVID-19 do MPT. Psicanalista Clínico pelo Instituto Sedes Sapientiae. *Email:* ronaldolima@usp.br

** Procurador do Ministério Público do Trabalho no Rio de Janeiro. Pós-graduado (Especialização Lato-Sensu) em Direito e Processo do Trabalho. Vice- Coordenador Nacional da Coordenadoria de Promoção da Liberdade Sindical e do Diálogo Social – CONALIS/MPT). *Email:* jelumaro@gmail.com

sindicais individuais e coletivas: dimensões de uma mesma realidade | 4.1 Contribuição assistencial e a liberdade sindical negativa (direito de não-associação): posição da OIT e direito comparado | 4.2 Direito de não-associação x interesse de não-contribuição | 5 Conclusões

1 Introdução

O Supremo Tribunal Federal (STF) deu um passo significativo no sentido de rever a jurisprudência sobre a contribuição assistencial, particularmente no que se refere ao Tema n. 935 de Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1018459 - Paraná, cuja tese assim fora fixada em fevereiro de 2017:

Tema 935 - Inconstitucionalidade da contribuição assistencial imposta aos empregados não filiados ao sindicato, por acordo, convenção coletiva de trabalho ou sentença.

Tese: É inconstitucional a instituição, por acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, de contribuições que se imponham compulsoriamente a empregados da categoria não sindicalizados.

O Min. Luís Roberto Barroso, nos mesmos autos, em abril de 2023, por meio do seu voto-vista, ao acolher embargos de declaração e lhe conceder efeitos infringentes, propôs a modificação do texto da Tese, para se admitir, a partir de então, a cobrança da contribuição assistencial dos trabalhadores beneficiados pela negociação coletiva, ainda que não filiados ao sindicato, com a conseqüente proposta de reformulação do entendimento esposado no Tema de Repercussão Geral, Tese n. 935, para assinalar, *in verbis*:

É constitucional a instituição, por acordo ou convenção coletivos, de contribuições assistenciais a serem impostas a todos os empregados da categoria, ainda que não sindicalizados, desde que assegurado o direito de oposição.

Em seguida, o Min. Relator, Gilmar Mendes, evoluiu o seu entendimento para acompanhar a divergência, sendo seguido pelos Ministros Edson Fachin, Dias Toffoli e Cármen Lúcia (Plenário, Sessão Virtual de 14.4.2023 a 24.4.2023). O julgamento, atualmente, está suspenso em razão do pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes.

O objetivo deste artigo é, neste contexto, analisar a correspondência

do novo entendimento esposado pelo E. STF, com o regime normativo da contribuição assistencial à luz do ordenamento jurídico brasileiro, da análise da evolução jurisprudencial sobre o financiamento das entidades sindicais e as espécies de contribuições, bem como do entendimento da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Para esse desiderato, inicialmente se faz necessário examinar as espécies de contribuições sindicais, como formas ordinárias de financiamento sindical das entidades sindicais, destacando-se a singularidade da contribuição assistencial.

Em seguida, será traçada a trajetória da contribuição assistencial na jurisprudência brasileira, mas propriamente, no Tribunal Superior do Trabalho (TST) e no próprio STF.

Na sequência analisar-se-á se o regime jurídico da contribuição assistencial, bem como a possibilidade de cobrança de trabalhadores não associados às entidades sindicais à luz dos princípios de liberdade sindical individual e coletiva e da perspectiva do Comitê de Liberdade Sindical da OIT quanto ao tema, concluindo-se em seguida.

2 A singularidade da contribuição assistencial

Um dos pressupostos para que a pessoa, natural ou jurídica, conduza a sua vida com efetiva autodeterminação é a sua autossuficiência econômica. A capacidade econômica, portanto, é um elemento primordial para o exercício de qualquer liberdade, seja ela individual ou coletiva, como no caso das coletividades de trabalhadores, organizadas ou não sob a égide de uma entidade sindical. Evidentemente que qualquer planejamento pressupõe os custos das ações para o alcance dos objetos almejados.

Esta reflexão, por certo, se aplica às liberdades coletivas e, conseqüente, às coletividades de trabalhadores organizadas em entidades sindicais, pois, com efeito, há muito os professores Stephen Holmes e Cass Sunstein (1999) desmistificaram a diferença de positividade entre os direitos humanos fundamentais de primeira dimensão (direitos de liberdade – liberdades públicas, civis e políticas) e segunda dimensão (direitos de igualdade – sociais, econômicos e culturais).¹

1 A tipificação dos direitos humanos em direitos de primeira, segunda e terceira geração foi enunciada pelo professor e jurista francês Karel Vasak, na *Leçon Inaugurale*, por ele ministrada no Instituto Internacional dos Direitos do Homem e da Paz, da Unesco, em Estrasburgo, em 02 de julho de 1979, intitulada *Pour les droits de l'homme de la troisième génération: les droit de solidarité*. Essa tipologia dos direitos humanos delineada pelo professor francês recebeu ampla

Segundo os professores, em seus estudos divulgados sob o título *The cost of rights*, a doutrina dos direitos de primeira dimensão como direitos negativos, que exigiriam um *non facere* estatal, já foi reelaborada para reconhecer-se a positividade de todos os direitos fundamentais, pois todos os direitos públicos subjetivos demandam prestações positivas, com custos operacionais, inclusive os de primeira dimensão, que assim nada se difeririam dos direitos de segunda dimensão.²

Qualquer liberdade, seja individual ou coletiva, não se realiza sem prestações positivas, ainda que indiretamente, como no caso da liberdade de locomoção, que exige altos investimentos em segurança, iluminação, pavimentação de vias etc.

Nesse diapasão, o financiamento sindical materializa a liberdade sindical à medida que permite a idealização de planos e o custeio das atividades sindicais e o incremento da proteção coletiva do ser humano trabalhador.

É necessário, pois, que as coletividades de trabalhadores, organizadas em sindicatos, disponham de meios que lhe permita financiar as suas atividades a fim de atingir os seus fins, entre os quais se destacam o aumento da proteção dos trabalhadores e a melhoria da sua condição social por meio da ação coletiva.

divulgação a partir do trabalho de Norberto Bobbio, em sua obra *L'età dei Diritti* (1990). Atribui-se, entretanto, ao professor e jurista inglês T. H. Marshall a originalidade da construção tipológica dos direitos humanos, que teria sido realizada por ele na primeira metade dos anos 1950, nos seus ensaios *Citizenship and social class and other essays* (1950). A tipologia apresentada por Marshall diferencia-se daquele proferida por Karel Vasak; para a elaboração da sua tipologia, Marshall teve como referência a prática político-jurídica inglesa e a evolução dos parâmetros da cidadania na Grã-Bretanha, considerando como direitos de primeira geração, os associados às liberdades fundamentais, como de segunda geração, os direitos políticos e, como de terceira geração, os direitos sociais. A universalização da classificação tipológica efetuada por Karel Vasak parecer ter obtido ampla divulgação por ter sido elaborada com base nos princípios axiológicos da liberdade, igualdade e fraternidade, da Revolução Francesa de 1789, consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão do mesmo ano, e, reafirmados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Como teve base nos princípios da Revolução Francesa, a lição de Karel Vasak adquiriu os mesmos foros de universalidade da principiologia delineada pelos revolucionários franceses. Atualmente predomina o emprego da expressão "dimensão de direitos" ao invés de "geração de direitos", tendo em vista a ausência de sucessividade entre as diversas dimensões dos direitos humanos fundamentais, bem como a coexistência interdependente e interrelacionada.

- 2 Flávio Galdino (2002), na profunda análise que faz da obra desses autores, ressalta que a diferenciação entre direitos positivos e negativos vem historicamente sendo utilizada para se estabelecer graus de importância e exigibilidade entre os direitos sociais e os individuais, considerando que a negatividade destes últimos (entre outros motivos) os colocaria em posição de preferência em relação aos direitos sociais. Por isso, muitos autores já se mostram sensíveis à essa realidade, aceitando a positividade de todos os direitos fundamentais.

Como fontes de financiamento sindical existem, atualmente, quatro espécies ordinárias e formalmente consolidadas de ingresso de receitas para as entidades sindicais brasileiras, tais sejam:

- a) Mensalidade sindical (art. 548, alínea b, da CLT);
- b) Contribuição sindical facultativa (art. 8º, IV da CF/1988 c/c art. 578 a 610 da CLT, pós a Lei n. 13.467/2017);
- c) Contribuição confederativa (art. 8º, IV da CF/1988); e
- d) Contribuição assistencial (artigos 611 e 613, VII da CLT).

Não se deve olvidar que possam existir outras espécies de receitas sindicais, como a locação de uma sala ou estabelecimento próprio, uma aplicação financeira etc., que não se confundem com aquelas fontes de financiamento supracitadas, que tem como direcionamento uma base subjetiva contributiva.

Por outro lado, no modelo de organização sindical brasileiro delineado na Constituição Federal de 1988 (CF/1988), a entidade sindical possui como base de representação uma categoria (art. 8º, III, CF/1988), razão pela qual se verifica a possibilidade de receitas para além dos associados de uma entidade sindical.

Por fim, deve-se observar que as contribuições referidas acima, apesar de integrarem o gênero receitas sindicais, gozam, cada qual, de pressupostos normativos e títulos jurídicos próprios, destacando-se a denominada contribuição assistencial.

A mensalidade sindical é devida e paga pelo trabalhador que se associa à entidade sindical (art. 548, alínea b, da CLT). Tem como fonte o estatuto da entidade sindical, aprovado em assembleia geral, e como objetivo colaborar com a coletividade e o direito de usufruir dos serviços prestados pela entidade sindical. Trata-se de contribuição decorrente do direito de associação à entidade sindical, portanto, é voluntária. É fundada, portanto, na vontade individual do trabalhador que se filia ao sindicato e autoriza, por si, o desconto salarial em favor da entidade associativa.³

3 Imagine-se a seguinte hipótese: em um determinado sindicato é convocada assembleia para se deliberar sobre a mensalidade sindical (art. 548, alínea b da CLT). Ocorre, no entanto, que é aprovado que tal contribuição será cobrada dos integrantes da categoria, independente da filiação ao sindicato. Neste caso, ao receber a cobrança, o trabalhador não filiado ao sindicato pode não desejar contribuir e, nesta hipótese, o seu desinteresse em contribuir para o sindicato será jurídico (protegido pelo Direito), pois ninguém é obrigado a contribuir, na qualidade associado, para uma associação para a qual não se associou. O título jurídico que fundamenta a mensalidade sindical (art. 548, alínea b da CLT) é o estatuto sindical. E o estatuto sindical só obriga aqueles que a eles aderiram por vontade própria. Logo, uma contribuição fundada no estatuto sindical não tem a capacidade de atingir o patrimônio jurídico do não associado ao

A contribuição sindical facultativa, prevista nos artigos 578 a 610 da CLT, foi trazida pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) em substituição à denominada contribuição sindical compulsória (também conhecida como imposto sindical), a qual era devida por todos os membros da categoria, filiados ou não à entidade sindical. Embora tornada facultativa mantiveram-se na lei suas bases de cálculo. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.794, o STF, em 2018, considerou constitucional a alteração realizada pela Lei n. 13.467/2017 na natureza da contribuição prevista no artigo 578 e seguintes da CLT.⁴

A contribuição confederativa prevista no artigo 8º, IV da CF/1988 tem como objetivo o custeio do sistema sindical confederativo, sendo prevista em assembleia geral da categoria. Considerou o STF que referida contribuição é devida apenas dos trabalhadores filiados à entidade sindical (Súmula n. 666 e Súmula vinculante n. 40). O título jurídico, a rigor descrito no texto constitucional, é a ata da assembleia que fixa a contribuição, fundada na vontade coletiva dos trabalhadores e expressa em assembleia;

Por fim, e para o desiderato deste trabalho, tem-se a contribuição assistencial, também conhecida por contribuição negocial, taxa negocial, taxa assistencial, taxa de fortalecimento ou revigoreamento sindical.⁵ Referida contribuição tem como título jurídico uma norma

sindicato e, pois, a cobrança será ilícita. Esta não é a mesma situação da contribuição assistencial, como veremos adiante, que se funda em outro título jurídico: a norma coletiva; e possui outra finalidade: o fortalecimento da ação coletiva que beneficia a todos os trabalhadores.

- 4 Nesse arquetipo, revela-se fundamental compreender que a ADI n. 5.794-DF, a qual se debruçou sobre a constitucionalidade do fim da contribuição sindical compulsória, com o advento da Lei n. 13.467/2017, em verdade, jamais tratou da contribuição assistencial ou negocial; esta, como se explicou alhures, fora instituída, após negociação coletiva, em instrumentos coletivos e com fundamento no art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho. Veja-se a ementa da decisão vinculante do STF nos autos da ADI n. 5.794-DF: EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. REFORMA TRABALHISTA. FACULTATIVIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CONSTITUCIONALIDADE. INEXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À ISONOMIA TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, DA CRFB). COMPULSORIEDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL NÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO (ARTIGOS 8º, IV, E 149 DA CRFB). NÃO VIOLAÇÃO À AUTONOMIA DAS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS (ART. 8º, I, DA CRFB). INOCORRÊNCIA DE RETROCESSO SOCIAL OU ATENTADO AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES (ARTIGOS 1º, III E IV, 5º, XXXV, LV E LXXIV, 6º E 7º DA CRFB). CORREÇÃO DA PROLIFERAÇÃO EXCESSIVA DE SINDICATOS NO BRASIL. REFORMA QUE VISA AO FORTALECIMENTO DA ATUAÇÃO SINDICAL. PROTEÇÃO ÀS LIBERDADES DE ASSOCIAÇÃO, SINDICALIZAÇÃO E DE EXPRESSÃO (ARTIGOS 5º, INCISOS IV E XVII, E 8º, CAPUT, DA CRFB). GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IV, DA CRFB). AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADAS IMPROCEDENTES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.”
- 5 Deve-se ressaltar a impropriedade da utilização do vocábulo “taxa” para se referir às contribuições sindicais, tendo em vista que não se trata de receita vinculada à determinado

coletiva (acordo ou convenção coletiva), fundada na autonomia privada coletiva e devidamente aprovada pela assembleia da categoria, e como finalidade o custeio da representação e das ações sindicais, principalmente daquelas que possibilitaram o entabulamento de uma norma coletiva, com a aquisição de direitos e vantagens para todos os membros da categoria. Também tem substrato jurídico no artigo 513, alínea “e”, da CLT e como título jurídico a norma coletiva, devidamente aprovada em assembleia. É desta contribuição que trata o Tema de Repercussão Geral, Tese n. 935 do STF.

3 A trajetória da contribuição assistencial na jurisprudência brasileira

Em seu percurso histórico, principalmente a partir da década de 1970, no Brasil, diante da complexidade e desafios do mundo de trabalho, as entidades sindicais brasileiras, em solução a solução autônoma para o custeio das atividades sindicais e da ação coletiva dos trabalhadores globalmente considerados, implementou a previsão, em seus instrumentos coletivos negociados, acordos e convenções coletivas, uma cláusula de financiamento das atividades sindicais, com previsão da denominada “contribuição assistencial”.

Assim, as normas coletivas que traziam conquistas aos trabalhadores representados pela entidade sindical, passaram a contar com uma cláusula específica que previa a contribuição assistencial, com a finalidade de custeio da representação sindical coletiva e das ações sindicais durante o procedimento de negociação coletiva e firmação do acordo ou da convenção coletiva.⁶

Assim, considerando-se que, no sistema de organização sindical brasileiro, a entidade sindical representa todos os trabalhadores pertencentes à categoria profissional, ou seja, independentemente de filiação à entidade sindical, passou-se a prever a abrangência da contribuição assistencial a filiados ou não da entidade sindical, mas que se beneficiavam das conquistas previstas nos instrumentos normativos.

Dessa forma, surgiu o seguinte questionamento: poderia a contribuição assistencial afetar o patrimônio jurídico dos integrantes da categoria, porém não associados à entidade sindical?

A dúvida interpretativa, no fundo, retrata a natureza ambivalente

serviço, por exemplo, como no campo da administração pública.

6 A ideia de justiça pode ser representada por uma lógica singela: aqueles que se beneficiam da colheita devem ser chamados a repartir os custos da plantação.

do próprio regime de organização sindical brasileiro. De um lado, o sindicato apresenta-se como uma entidade associativa privada, e, de outro, possui a representação de toda uma categoria (representação *erga omnes*, isto é de associados e não associados) com os consequentes efeitos *erga omnes* das normas coletivas (abrangência de associados e não associados à entidade sindical).

E nesse sentido, diante de questionamentos a esse respeito, os primeiros entendimentos do Judiciário trabalhista foram pela ponderação desses aspectos, privilegiando-se a previsão do financiamento coletivo (contribuição assistencial *erga omnes*, isto é, exigível de associados e não-associados à entidade sindical), mas com a possibilidade do oferecimento de oposição ao desconto da contribuição, como forma de garantia da liberdade individual.

Assim, o TST, inicialmente, ao apreciar o tema, entendeu pela licitude da cobrança dos integrantes da categoria, abrangidos pela negociação coletiva, mesmo não-sindicalizados, mas desde que oportunizada a oposição individual do trabalhador, como se denota primeira da redação do Precedente Normativo n. 74 da SDC do TST, *in verbis*:

N. 74. DESCONTO ASSISTENCIAL (positivo)

Subordina-se o desconto assistencial sindical à não-oposição do trabalhador, manifestada perante a empresa até 10 dias antes do primeiro pagamento reajustado (cancelado pela SDC em sessão de 02.06.1998 – homologação Res. 81/1998, DJ 20.08.1998).

A posteriori, a Corte Trabalhista cancelou o Precedente Normativo n. 74 e, no mesmo ano, promoveu um giro na sua jurisprudência, com a edição do Precedente Normativo n. 119, atualmente com a seguinte redação, *ipsis litteris*:

N. 119 CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – (mantido) - DEJT divulgado em 25.08.2014. A Constituição da República, em seus artigos 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, revigoramento 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.” Histórico: nova redação dada pela SDC em sessão de 02.06.1998, homologação Res. 82/1998, DJ 20.08.1998

Em seguida, o TST editou, por meio da sua Seção de Dissídios Coletivos (SDC), a Orientação Jurisprudencial n. 17, assim redigida:

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 17
 CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS.
 INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS.
 (Mantida), DEJT divulgado em 25.08.2014. As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.

Como se observa, não obstante a discussão sobre a amplitude subjetiva da contribuição confederativa, o TST, de forma abstrata e genérica, equivocadamente, conferiu o mesmo tratamento às contribuições negociais ou assistenciais e em relação à contribuição confederativa, sendo esta última havia sido novidade advinda com a CF/1988. Assim, na essência, desconsiderou a distinção de natureza jurídica e de materialidade entre a contribuição confederativa e a contribuição assistencial.

No âmbito do STF também inicialmente, admitiu-se a cobrança da contribuição assistencial dos integrantes da categoria abrangidos pela negociação coletiva, embora não filiados à entidade sindical, mas desde que oportunizada a oposição individual do trabalhador ao sindicato:

Sentença normativa em dissídio coletivo (...) não contraria a constituição cláusula, em dissídio coletivo, de desconto, a favor do sindicato, na folha de pagamento dos empregados, de percentagem do aumento referente ao primeiro mês, desde que não haja oposição do empregado até certo prazo antes desse pagamento. STF – RE n. 88.022 SP, rel. Min. Moreira Alves, data de julgamento: 16.11.1977. Tribunal Pleno. Data de publicação: DJ 10.3.1978 PP-01176 EMENTA VOL-01087-02 PP-00781 RTJ vol.00086-03 pp-00897).

É legítima a instituição, em sentença normativa, de cláusula relativa à contribuição assistencial imposta aos empregados indistintamente em favor do sindicato, desde que assegurado, previamente, determinado prazo para o trabalhador opor-se a esse desconto. Precedente citado: RE 88.022-SP (RTJ 86/898). RE 220.700-RS, rel. Min. Octavio Gallotti, 6.10.98. (BRASIL, 1998).

Devemos ressaltar que os precedentes do STF, acima retratados e discutidos neste trabalho, diz respeito à contribuição assistencial e não às outras contribuições alhures citadas, inclusive a contribuição confederativa, para a qual o STF editou a Súmula n. 666 e a Súmula Vinculante n. 40, *in verbis*:

Súmula 666

A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo (Sessão Plenária de 24/09/2003).

Súmula vinculante 40

A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

Neste contexto, no tocante à contribuição assistencial, em 2017, pouco antes do advento da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), nos autos do ARE 1018459, o mesmo STF voltou a reavaliar a questão no Tema de Repercussão Geral n. 935, no qual firmou a seguinte tese:

É inconstitucional a instituição, por acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, de contribuições que se imponham compulsoriamente a empregados da categoria não sindicalizados.

Embora estejamos tratando da contribuição assistencial, faz-se necessário assinalar que a Lei n. 13.467/2017, denominada de reforma trabalhista, alterou o estatuto celetista para transformar a notória contribuição sindical compulsória (art. 578 e seguintes da CLT) em contribuição meramente facultativa, o que contribuiu para a redução abrupta da base de financiamento e das receitas das entidades sindicais e agravou ainda mais a situação econômica destas.

Assim, deve-se observar que o Tema de Repercussão Geral, Tese n. 935, em sua redação original, fundamentava-se em duas premissas

discutíveis, as quais também haviam norteado, *mutatis mutandis*, os demais precedentes jurisprudenciais citados.

A primeira era o argumento de que a cobrança do não filiado à entidade sindical, ainda que beneficiado pela negociação coletiva, violaria a sua liberdade sindical individual; fundamento que será tratado no próximo tópico deste artigo.

A segunda era que só a lei tributária poderia instituir contribuição *erga omnes*, para atingir o patrimônio jurídico de trabalhador não-associado, argumento que desconsiderava a natureza pluralista das normas coletivas, tais sejam os acordos e as convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI da CF/1988 c/c o art. 611 c/c art. 613, VII da CLT), bem como a dimensão da ação coletiva dos trabalhadores e os próprios princípios de liberdade sindical da OIT, retratados em suas convenções e recomendações, bem como o entendimento do Comitê de Liberdade Sindical da OIT sobre a matéria, como veremos adiante.

Por fim, em abril de 2023, em voto-vista, o Min. Luís Roberto Barroso, ao acolher embargos de declaração e lhe conceder efeitos infringentes, propôs a alteração de entendimento e a modificação do texto da Tese de Repercussão Geral n. 935 para constar o seguinte:

É constitucional a instituição, por acordo ou convenção coletivos, de contribuições assistenciais a serem impostas a todos os empregados da categoria, ainda que não sindicalizados, desde que assegurado o direito de oposição.

Como exposto alhures, o julgamento, atualmente, está suspenso em razão do pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes.

A bem da verdade, não obstante o Precedente n. 119 e a Orientação n. 17 da SDC do TST, o tema jamais foi tão pacífico assim na jurisprudência.

Em 2014, o Pleno do TST, por 12 votos a 11, aprovou a alteração do Precedente Normativo n. 119 e o cancelamento da Orientação Jurisprudencial n. 17, o que somente não se consolidou porque o regimento interno do Tribunal, para a modificação pretendida, exigia, para o quórum mínimo, mais 2 votos.

O Ministério Público do Trabalho, por sua vez, autor de diversas ações civis públicas e ações anulatórias de cláusulas convencionais, que foram responsáveis pela formação da jurisprudência contrária à contribuição assistencial cobrada do não filiado ao sindicato, após 2017, iniciou a revisão de sua posição institucional.

E essa revisão se iniciou com a edição da Nota Técnica n. 2 da Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical e do Diálogo Social (CONALIS), de 26 de outubro de 2018, cujo entendimento foi seguido pelo Enunciado n. 24 da Câmara de Coordenação e Revisão (CCR), de 27 de novembro de 2018.

Ressalte-se, entretanto, que embora a Nota Técnica n. 2 da CONALIS tenha sido elaborada para tratar da contribuição sindical que se tornara facultativa, com a Lei n. 13.467/2017, cujo título jurídico e pressuposto normativo são diversos da contribuição assistencial, sem dúvida alguma foi a gênese da mudança de compreensão pelo Órgão.

Avançando no tema, na XXXV reunião plenária, ocorrida em 5 de outubro de 2022, o colegiado da Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical e do Diálogo Social (CONALIS) enfim aprovou a Orientação n. 20 com a seguinte redação:

FINANCIAMENTO SINDICAL. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL/NEGOCIAL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INTERESSE PATRIMONIAL. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. PREVALÊNCIA DO INTERESSE COLETIVO. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nas notícias de fato que versem sobre alcance subjetivo de cláusula de contribuição assistencial/negocial prevista em norma coletiva, prevalece o interesse da coletividade sobre eventuais interesses individuais ou plúrimos de não contribuição, revelando-se, no caso, interesse patrimonial disponível do (s) interessado (s), bem como, a princípio, irrelevância social de atuação do Parquet, devendo-se privilegiar a manifestação da coletividade de trabalhadores e trabalhadoras, exercida por meio da autonomia privada coletiva na assembleia que deliberou sobre o entabulamento da norma coletiva.

Dessa forma, tem-se que o desafio do tema está em responder se a cobrança da contribuição assistencial do não filiado à entidade sindical viola ou não a liberdade sindical e, ainda, se o interesse de não contribuição do trabalhador que não deseja concorrer o custeio da atividade sindical, apesar de beneficiado da negociação coletiva, é jurídico ou de fato, questionamentos que serão enfrentados em seguida.

4 Liberdades sindicais individuais e coletivas: dimensões de uma mesma realidade

Como assinalado alhures o grande debate em torno da contribuição

assistencial concerne à possibilidade de sua instituição em acordos e convenções coletivas de trabalho com abrangência *erga omnes*, isto é, passível de exigibilidade de trabalhadores associados e não associados ao respectivo sindicato e se esta previsão não violaria a liberdade de não-associação, uma liberdade individual negativa.

De fato, a liberdade sindical é multifacetária, pluridimensional, por envolver tanto as liberdades sindicais individuais, como a livre associação e desfiliação, como as liberdades coletivas, que tem como objetivo salvaguardar a autonomia, a independência e o fortalecimento das coletividades de trabalhadores e das suas ações coletivas.

Embora pareça um tanto óbvio como necessário afirmar que na liberdade sindical individual a centralidade está no indivíduo (singular) ao passo que na liberdade sindical coletiva situa-se na coletividade de trabalhadores, imagetivamente simbolizada pelo “sindicato”, deve-se assinalar que ambas as dimensões da liberdade sindical são interdependentes e interrelacionadas, de forma que as liberdades individuais são potencializadas pelas liberdades coletivas, já que, em se tratando de direitos humanos de segunda dimensão, os direitos sociais pressupõem o fortalecimento de toda a coletividade do ser humano trabalhador, sob pena de aumento da vulnerabilidade social e da diminuição do seu padrão socioeconômico.

Por outro lado, ao se privilegiar fortemente o individual, tende-se a esvaziar o núcleo essencial da liberdade coletiva e, conseqüentemente, a própria liberdade do trabalhador singularmente considerado.

Porque se há algo que a história ensina é que a força do trabalhador está na organização e na ação coletiva. Assim, o incremento do orçamento da coletividade, formalmente organizada numa entidade sindical, representa materializar a luta coletiva dos trabalhadores, agregando meios às ações aptas para que a coletividade (sindicato) atinja os seus fins.⁷

7 Outro ponto que merece ser destacado é que a expressão “sindicato”, por vezes externada por falas do tipo “o sindicato está cobrando contribuição do trabalhador”, na realidade, tende a encobertar o real conflito, porque, de forma equivocada, traz a ideia de que o conflito está entre a pessoa física (trabalhador) e a pessoa jurídica do sindicato ou seus dirigentes. Olvida-se que a deliberação pela contribuição assistencial *erga omnes* advém da manifestação coletiva dos próprios trabalhadores em assembleia (art. 620 da CLT). Logo, deve-se ter em mente que se conflito houvesse, esse seria não entre o trabalhador e a entidade sindical, mas entre aquele e a coletividade de trabalhadores, organizada em uma entidade sindical (trabalhador coletivo), que deliberou pela forma de financiamento sindical e de contribuição por todos que sejam abrangidos pela norma coletiva. O sindicato apresenta a coletividade; materializa a coletividade perante a sociedade; é um patrimônio e um instrumento de ação da própria coletividade.

Logo, ao contribuir para o custeio da atividade sindical o trabalhador se beneficia, pois a força do coletivo reverbera para o seu próprio patrimônio jurídico. Isso porque a coletividade (organizada em sindicato), com tal contribuição, terá logicamente maior capacidade material para bem cumprir o seu mister de representar toda a coletividade e de custear as ações para a melhoria da condição social dos trabalhadores, inclusive eventual movimento paredista.

4.1 Contribuição assistencial e a liberdade sindical negativa (direito de não-associação): posição da OIT e direito comparado

Em relação à contribuição assistencial, a manifestação coletiva dos trabalhadores na assembleia na qual se delibera pela instituição de uma contribuição assistencial *erga omnes*, a ser cobrada do trabalhador integrante da categoria, associado ou não à entidade sindical, poderia eventualmente conflitar com a vontade individual de determinado trabalhador que teria interesse em não-contribuir com a coletividade.

Nesse panorama, duas questões devem ser respondidas:

a) A exigência de contribuição assistencial de trabalhadores não-associados ao sindicato violaria a liberdade sindical individual negativa?

b) O interesse em não contribuir (ou de não-contribuição) refere-se a um direito de não-associação ou a um interesse econômico?

A liberdade sindical individual é um direito que se manifesta em duas principais dimensões: uma positiva e outra negativa.

A liberdade sindical positiva representa a capacidade de se integrar à vida sindical, como a livre vontade de se filiar, manter-se filiado ao sindicato ou exercer prerrogativas sindicais, como o direito de votar e ser votado.

Já a liberdade sindical negativa alude, entre outros, ao direito de se manter indiferente à vida sindical, como o direito de não se filiar ou de se desfiliar de uma entidade sindical.

Assim, em tese, há violação à liberdade sindical (positiva ou negativa) quando se condiciona, ilicitamente, o exercício desse direito, como, *v.g.*, o condicionamento da contratação do trabalhador por determinado empregador a não filiação ou desfiliação de uma entidade sindical, ou quando se condiciona a contratação do trabalhador à filiação a uma dada entidade sindical.

No caso da contribuição assistencial, no entanto, a cobrança do trabalhador abrangido pela norma coletiva, e não filiado ao

sindicato, não constitui violação da sua liberdade de associação e não-associação, uma vez que, ainda que atingido pela cobrança da contribuição assistencial, ele não se torna sócio da entidade sindical e nem é obrigado a participar da vida sindical ou mesmo terá o direito de utilizar os serviços prestados aos sócios da entidade sindical.

Nesses termos, a cobrança da contribuição assistencial, por sua natureza, não transmuda a situação jurídica do trabalhador de não associado a associado do sindicato.

O tema, relativo à incidência das normas coletivas, especialmente as contribuições estatuídas em instrumentos coletivos, com muita proficiência, já fora enfrentado pelo Comitê de Liberdade Sindical - CLS da OIT, que admite a dedução de quotas sindicais dos não associados que se beneficiam da contratação coletiva, com se verifica dos seguintes verbetes do CLS-OIT:

325 – Quando uma legislação aceita cláusulas de segurança sindical, como a dedução de contribuições sindicais de não-filiados que se beneficiam da contratação coletiva, estas cláusulas só deveriam se tornar efetivas por meio das convenções coletivas.

326 – A questão do desconto de contribuições sindicais pelos empregadores e seu repasse para os sindicatos deve ser resolvida pela negociação coletiva entre empregadores e sindicatos em geral, sem obstáculo de natureza legislativa.

327 – De conformidade com os princípios da liberdade sindical, as convenções coletivas deveriam poder prever um sistema de dedução das contribuições sindicais sem ingerência por parte das autoridades. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1997, p. 74).

As decisões do CLS têm como base as principais convenções sobre liberdade sindical da OIT e suas conclusões tornam-se paradigmas para a concretização dos preceitos de liberdade sindical espostos pela Organização Internacional do Trabalho, sendo importante elemento interpretativo a ser considerado pela doutrina e jurisprudência brasileira.

Como se demonstrou, as decisões do CLS da OIT, acima referidas, convergem para a possibilidade de as normas coletivas (acordo e convenção coletiva de trabalho) preverem contribuição assistencial para todos os membros da categoria, filiados ou não à entidade sindical pactuante, não constituindo violação da liberdade sindical dos trabalhadores.

Por outro lado, no sistema de representação sindical do Brasil, não se deve desconsiderar que, em razão da representação sindical *erga omnes*, prevista na CF/1988, é da essência das normas coletivas a produção de efeitos subjetivos igualmente *erga omnes*, com abrangência de todos os integrantes da categoria, independentemente do desejo pessoal do trabalhador de se vincular à entidade sindical por ato de vontade.

Em outras palavras, as cláusulas fixadas em norma coletiva (acordo ou convenção coletiva), como por exemplo a que estipula a observância de um banco de horas, um adicional de horas extras, um aumento salarial, incidem sobre o patrimônio jurídico dos integrantes das categorias respectivas (profissional e econômica), independentemente da vontade individualmente considerada quanto aos trabalhadores ou dos empregadores atingidos.

Assim, a representação sindical *erga omnes* do sindicato tem assento constitucional (art. 8º, IV e VI da CF/1988), como também os efeitos *erga omnes* dos acordos e convenções coletivas de trabalho. Nesse diapasão, a cobrança da contribuição assistencial não advém de uma deliberação associativa, e sim de uma pauta que diz respeito a direitos e deveres dos integrantes da categoria representada pela entidade sindical (art. 612 c/c art. 613, VII da CLT).

Muitos exemplos de direito comparado citado em artigos científicos fazem a mera transmutação do sistema de financiamento sindical sem considerar o caso específico do sindicalismo brasileiro, cujos representação por sindicato único com representação *erga omnes* e abrangência *erga omnes* dos acordos e convenções coletivas não encontra similaridades em outros ordenamentos. Ou seja, partem de sistemas sindicais estritamente associativos para, desconsiderando, as peculiaridades brasileiras, formularem ilações incongruentes à nossa realidade.

Essa postura se assemelha àqueles testes psicogeométricos em que o indivíduo equivocadamente tenta inserir um retângulo na figura de um círculo.

Aliás, neste aspecto, há sistemas nos quais, mesmo a base sendo associativa, há a possibilidade de cobrança de contribuição assistencial ou de solidariedade de não-associados por ocasião da firmação de uma norma coletiva que os beneficia, como na Argentina, na qual a Lei n. 23.551, prevê em seu artigo 37⁸, tanto as cotizações ordinárias e

8 ARTICULO 37º El patrimonio de las asociaciones sindicales de trabajadores estará constituido

extraordinárias dos filiados como as contribuições de solidariedades pactuadas por ocasião do fechamento das convenções coletivas. Nesse ínterim, a Lei de Convenções Coletivas, Decreto 1135/2004, prevê expressamente em seu artigo 9º, a possibilidade de cobrança de contribuições assistenciais dos não-associados à entidade sindical:

ARTICULO 9º. - La convención colectiva podrá contener cláusulas que acuerden beneficios especiales en función de la afiliación a la asociación profesional de trabajadores que la suscribió.

Las cláusulas de la convención por las que se establezcan contribuciones a favor de la asociación de trabajadores participantes, serán válidas no sólo para los afiliados, sino también para los no afiliados comprendidos en el ámbito de la convención.

A Lei Orgânica de Liberdade Sindical da Espanha, Lei n. 189, de 08/08/1985, prevê a possibilidade de cotização por não-associados, desde que definido um prazo para manifestação do trabalhador:

1. En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas por las que los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación atiendan económicamente la gestión de los sindicatos representados en la comisión negociadora, fijando un canon económico y regulando las modalidades de su abono. En todo caso, se respetará la voluntad individual del trabajador, que deberá expresarse por escrito en la forma y plazos que se determinen en la negociación colectiva

Nos Estados Unidos, em quase metade dos seus Estados, se entende possível a cobrança de contribuição assistencial, comercial ou taxa de solidariedade, por todos os beneficiários de uma norma coletiva, independentemente de associação à entidade sindical⁹.

Esses são alguns exemplos emblemáticos de que a discussão

por: a) las cotizaciones ordinarias y extraordinarias de los afiliados y las contribuciones de solidaridad que se pacten en los términos de la ley de convenciones colectivas; b) los bienes adquiridos y sus frutos; c) las donaciones, legados, aportes y recursos no prohibidos por esta ley.

9 Em que pese alguns Ministros do STF tenham se referido, quando do julgamento da ADI 5794/DF ao *Case Janus v. AFSCME, 585, U.S. _ (2018)*, decidido pela Suprema Corte dos EUA, para justificar a extinção de contribuição compulsória estabelecida por lei às entidades sindicais, fato é que a referida decisão versou sobre a impossibilidade de cobrança compulsória de *agency fees* apenas no setor público, sendo, na naquele país, em muitos Estados, é plenamente admitida a cobrança de contribuições aos trabalhadores da iniciativa privada e sob a tutela de entidade sindical, embora a ela não filiado.

sobre eventual conflito entre a contribuição assistencial e o direito à livre associação ganhou contornos equivocados no mundo jurídico brasileiro, não encontrando espelhamento nos princípios de liberdade sindical preconizados pela OIT e no direito comparado.

Razoável, outrossim, compreender que, após a Lei n. 13.467/2017, consagrou-se maior espaço à criatividade inerente à autonomia privada coletiva dos trabalhadores, também quanto à instituição da contribuição negocial ou assistencial, na forma do art. 7º da Lei n. 11.648/2008, observados dois requisitos: 1 - negociação coletiva prévia; 2 - que a cláusula que institua a contribuição negocial, com caráter *erga omnes*, tenha como título jurídico a norma coletiva (acordo ou convenção coletiva do trabalho – art. 611 da CLT), instrumento que lhe concede generalidade e abstração setorial capaz de influir no patrimônio jurídico dos integrantes da categoria, independentemente do vínculo associativo com a entidade sindical representante.

4.2 Direito de não-associação x interesse de não-contribuição

Assim, demonstrado que a cobrança da contribuição assistencial do trabalhador integrante da categoria e não filiado ao sindicato não viola a liberdade sindical, passa-se a analisar a natureza do interesse do trabalhador que não deseja contribuir com a coletividade por ocasião do término de uma negociação coletiva e entabulamento de uma norma coletiva.

A mera circunstância de se prever uma dada contribuição assistencial ou negocial com caráter *erga omnes* em instrumentos coletivos trabalhistas não equivale a tornar alguém associado a uma entidade sindical. No máximo, poder-se-ia falar em interesse individual de não contribuir, seja qual for o motivo (por parte do trabalhador integrante da categoria, porém não associado), mas não violação do direito à liberdade de associação sindical.

Existe, portanto, um dado importante, porém muito pouco compreendido. A entidade sindical, enquanto associação de direito privado, pode, na forma do seu estatuto, deliberar sobre questões associativas, e essas decisões doravante vincularão somente aqueles os quais a ela se associam volitivamente (art. 59 do Código Civil). Assim, mesmo para as entidades sindicais, há um campo deliberativo pertencente aos associados, como em qualquer associação civil, como as questões vinculadas à administração da entidade sindical, aos serviços prestados aos associados, como colônias de férias, convênios etc.

Porém, não obstante a sua natureza jurídica de associação privada, em razão das peculiaridades históricas de representação de toda uma coletividade de trabalhadores, as associações sindicais possuem prerrogativas decorrentes da sua personalidade sindical, entre as quais o poder-direito-função de atuar na defesa dos trabalhadores integrantes das categorias por elas representadas (art. 8º, III da CF/1988), inclusive nas negociações coletivas (art. 8º, IV da CF/1988), a manifestação da assembleia sindical que delibera e aprova a pauta de negociação, para o fim de celebração de convenções e acordos coletivos do trabalho (art. 524, alínea 'e' c/c art. 612, ambos da CLT), não revela deliberação essencialmente associativa e, sim, em verdade, expressão da vontade da categoria por intermédio da coletividade de trabalhadores "presentada" pela entidade sindical.

De fato, não se pode jamais olvidar que a instituição de uma contribuição assistencial é um ato de deliberação coletiva de toda uma categoria de trabalhadores presentes numa determinada assembleia sindical; equivale a dizer: é fruto da autonomia privada coletiva e não da pessoa jurídica ou dos dirigentes da entidade sindical. A contribuição assistencial tem como objetivo financiar as atividades e ações da coletividade na consecução de direitos da coletiva representada, associados e não associados da entidade, por meio da negociação coletiva, percurso que exige, como toda ação no sistema capitalista de produção, custos para a sua realização.

Quando se trata de uma norma coletiva e, ainda, quando se alude a uma decisão de instituir uma contribuição *erga omnes*, se está dizendo que o "trabalhador-coletivo", que a **autonomia privada coletiva dos trabalhadores**, reunida em assembleia e em decisão democrática, de acordo com o estatuto e a lei, decidiu soberanamente firmar uma norma coletiva e/ou nela instituir contribuição para todos aqueles que são representados pela entidade sindical respectiva (artigo 511 e 612 e seguintes da CLT).

Não se trata assim, de uma dicotomia sindicato *versus* trabalhador e sim compreender que, no Direito Coletivo do Trabalho, há uma relação entre os reais sujeitos mormente em conflito, de um lado a **autonomia da vontade coletiva**, o trabalhador-coletivo e, de outro, a **autonomia da vontade individual**, o trabalhador-individual.¹⁰

10 Às vezes há a nítida impressão de que o imaginário social concebe uma entidade sindical como uma empresa, como se o objetivo de arrecadar mais fosse distribuir os lucros ou os resultados com os sócios, com os seus diretores, e não defender os próprios trabalhadores.

Não se pode olvidar que, pelo prisma da suposta tutela de um direito ou liberdade individual, estar-se, na realidade criando-se obstáculos às formas de organização e atuação coletiva, as quais foram as propulsoras de todo o arcabouço de proteção jurídico-trabalhista.

Sob a suposta tentativa de privilegiamento do trabalhador-individual pode se ocultar, na realidade, uma antissindicalidade, com o conseqüente enfraquecimento da coletividade e, num círculo vicioso, também a intensificação da hipossuficiência econômica e jurídica do trabalhador individual. Porque se há um fato inquestionável e que a história demonstra é que os direitos sociais são frutos, essencialmente, da luta coletiva dos trabalhadores.

De fato, a contribuição assistencial em comento, não tem como objetivo a associação de dado trabalhador, mas possibilitar as conquistas laborais para a coletividade, na sua perspectiva *erga omnes*. A contribuição assistencial tem como base uma deliberação da categoria, em assembleia (art. 524, alínea 'e' c/c art. 612, ambos da CLT), mas que se aperfeiçoa por meio da sua estatuição numa norma coletiva (art. 614, parágrafos 1º e 2º da CLT).

Desse modo, um fato é o trabalhador se integrar, de acordo com os estatutos sindicais, à entidade sindical, a ela se filiando por ato de vontade. Outro, distinto, é o trabalhador, integrante da categoria, ser representado pela entidade sindical, em uma negociação coletiva que objetiva a firmação de uma dada norma coletiva, com previsão de direitos que integram o seu patrimônio jurídico-material, pelo simples fato de se pertencer à categoria representada.

Privilegiar, nas relações de trabalho, a autonomia da vontade individual em detrimento da autonomia coletiva privada dos trabalhadores é, sem dúvida alguma, desconsiderar a própria construção do processo histórico sindical, pois é a união dos trabalhadores, formalmente organizados ou não em entidades sindicais, que se revelou capaz de contrapor ao poderio do capital. Foi justamente a ação laboral e coletiva de organização, defesa e humanização do sistema capitalista que se mostrou fundamental para o reconhecimento do trabalhador individual como sujeito de direito, possibilitando uma tutela diferenciada.

E é essa correlação de forças que deve se ater na análise. Não se pode compreender que uma vontade coletiva se submeta, para ter validade e/ou eficácia, a uma manifestação de vontade individual. O sindicato, enquanto ser coletivo, tem atividade *erga omnes*. Portanto, diferente de uma associação profissional que só se atém, com responsabilidade, aos seus filiados, o sindicato, queira ele ou não, tem a

incumbência, a obrigação, o encargo, o dever e, com isso, todo o custo decorrente e necessário para bem agir em favor de uma coletividade de trabalhadores que a lei determina que ele represente, na forma do art. 511, §1º, CLT, e do e artigo 8º da CF/1988.

Nesse arquétipo, a tese da violação do direito de associação, além de inadequada, como exposto anteriormente, pois não se trata de associação à entidade sindical, mas de mera contribuição financeira do trabalhador à atividade que a ele beneficia, ainda é compreendida por parte da doutrina e da jurisprudência por um único ângulo.

Portanto, a jurisprudência atual desconsiderava a necessidade de fortalecimento da coletividade e beneficiava os denominados *free-riders* (caroneiros), aqueles que, por um sentimento egoísta, se acham no direito de só se valerem do bônus (e nunca do ônus) do esforço do sindicato e que é arcado, somente, pelos filiados à entidade sindical respectiva. Por outro lado, evidentemente que a limitação da contribuição aos associados significa obrigar a estes a custear não-associados.

5 Conclusões

A nova proposta de redação da Tese pertinente ao Tema de Repercussão Geral n. 935 do STF, ao consolidar a possibilidade da incidência *erga omnes* da contribuição assistencial, representa uma reparação histórica ao sistema de organização sindical brasileiro, além de alinhar o entendimento do STF com os princípios de liberdade sindical preconizados pela OIT, por meio das suas convenções e recomendações, e pelo seu Comitê de Liberdade Sindical.

Esta reparação se faz mais premente em razão do advento da Lei n. 13.467/2017, ao alterar a base de financiamento sindical com a transformação da outrora contribuição compulsória em facultativa, operou uma verdadeira reforma sindical no âmbito infraconstitucional, com a **quebra da homeostase do sistema sindical brasileiro**, uma vez que a representação sindical e os efeitos das normas coletivas continuam a operar *erga omnes*, ao passo que a base de financiamento na lei ordinária tornou-se facultativa.

Assim como os indivíduos, as sociedades possuem oportunidades de se analisar e reelaborar seus entendimentos e convicções, possibilitando o caminhar prospectivo para um mundo com mais justiça social e equidade. Assim desejamos e esperamos.

Referências

BOBBIO, Norberto. *L'età dei diritti*. [Bologna]: Einaudi Tascabili, 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo 126*: 5 a 9 de outubro de 1998. Brasília, DF: STF, 1998. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo126.htm>. Acesso em: 28 ago. 2023.

GALDINO, Flávio. O custo dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Legitimação dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.139-222.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

MARSHALL, T. H. *Citizenship and social class and other essays*. Cambridge: Cambridge University Press, 1950.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Liberdade sindical*: recopilação de decisões do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. 1. ed. Brasília: OIT, 1997. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_231054/lang--pt/index.htm. Acesso em: 28 ago. 2023.



Legislação comentada



A Resolução n. 492, do CNJ, e a perspectiva de gênero como garantia de realização de direitos humanos

CNJ Resolution 492 and the gender perspective as a guarantee of realization of human rights

Patrícia Maeda*

Resumo: A Resolução n. 492, do CNJ, estabelece diretrizes para a adoção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Os principais fundamentos normativos desta metodologia judicial são a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos.

Palavras-chave: Resolução n. 492, CNJ; Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero; Constituição Federal; tratados internacionais de direitos humanos.

Abstract: *CNJ Resolution 492 establishes guidelines for the adoption of the Protocol for Judgment with a Gender Perspective. The main normative fundamentals of this judicial methodology are the Brazilian Federal Constitution and international human rights conventions.*

Keywords: *CNJ Resolution 492; Protocol for Judgment with a Gender Perspective; Brazilian Federal Constitution; international human rights conventions.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Fundamentos normativos para julgar com perspectiva de gênero | 3 A Resolução n. 492, CNJ, e as Convenções n. 156 e 190, OIT | 4 Conclusão

1 Introdução

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabeleceu na Resolução n. 492, de 17 de março de 2023, as diretrizes para a adoção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, documento este fruto do Grupo de Trabalho instituído por meio da Portaria n. 27/2021, cujas atividades se encerraram em 3 de setembro de 2021.

* Doutora em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Juíza Titular da Vara do Trabalho de Santa Cruz do Rio Pardo/SP (TRT-15).

O primeiro fundamento de tal normativa é o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de promoção do bem de todos e todas, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, da Constituição Federal). Tal iniciativa foi totalmente pertinente, uma vez que a igualdade substancial de gênero é uma meta global e está diretamente relacionada com as relações de trabalho. A Organização das Nações Unidas (ONU) instituiu a Agenda 2030 com 17 objetivos para o desenvolvimento sustentável (ODS), dentre os quais destacam-se os ODS 5 (igualdade de gênero), 10 (redução das desigualdades) e 16 (paz, justiça e instituições eficazes). Aderindo à Agenda 2030, as políticas judiciárias do CNJ já têm discutido a questão de gênero desde 2018, com destaque das Resoluções n. 252 (mulheres gestantes privadas de liberdade), 254 (enfrentamento à violência contra as mulheres), 255 (participação feminina no Poder Judiciário), 348 (tratamento da população LGBTQI+ no âmbito criminal) e 369 (substituição da privação de liberdade de mulheres gestantes e de pessoas cuidadoras).

No que diz respeito à seara laboral, a perspectiva de gênero guarda relação com diversos temas: violências e assédios, divisão sexual do trabalho, desigualdades, discriminações, representatividade sindical, saúde e segurança, dentre outros.

2 Fundamentos normativos para julgar com perspectiva de gênero

No que se refere ao direito positivado, o julgamento com perspectiva de gênero observa a importantes pressupostos constitucionais e convencionais. Os princípios fundantes da República Federativa do Brasil foram inseridos no Título I da Constituição Federal de 1988, com destaque à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho (art. 1º, III e IV); ao objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de reduzir as desigualdades sociais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação nosso ordenamento jurídico (art. 3º, I, III e IV); além da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II). Em consonância com essas premissas, o rol de direitos individuais e coletivos não se encerra no texto constitucional, abrangendo também os tratados internacionais, seja com força suprallegal (art. 5º, §2º), seja com força constitucional (art. 5º, § 3º).

Dentre os tratados internacionais em matéria de direitos humanos,

é imperioso aplicar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, incorporada pelo Brasil através do Decreto n. 4.377/2002, cujo acrônimo em inglês é CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*), que prevê em seu artigo 11, situações concernentes à discriminação das mulheres trabalhadoras, inclusive por razões de maternidade e estado civil.

Artigo 11 - 1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:

- a) O direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano;
- b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego;
- c) O direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico;
- d) O direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho;
- e) O direito à seguridade social, em particular em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou outra incapacidade para trabalhar, bem como o direito de férias pagas;
- f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.

2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados Partes tomarão as medidas adequadas para:

- a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil;
- b) Implantar a licença de maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antiguidade ou benefícios sociais;
- c) Estimular o fornecimento de serviços sociais de apoio necessários para permitir que os pais combinem as obrigações para com a

família com as responsabilidades do trabalho e a participação na vida pública, especialmente mediante fomento da criação e desenvolvimento de uma rede de serviços destinados ao cuidado das crianças;

d) Dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais para elas.

3. A legislação protetora relacionada com as questões compreendidas neste artigo será examinada periodicamente à luz dos conhecimentos científicos e tecnológicos e será revista, derogada ou ampliada conforme as necessidades. (BRASIL, 2002).

A CEDAW prevê como obrigações dos Estados partes: estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação (art. 2º, "c"); modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres (art. 5º, "a"); promover a educação e treinamento de todo o pessoal judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como do pessoal encarregado da implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher (art. 8º, "c").

A abordagem interseccional aparece na CEDAW como uma questão de vulnerabilidade da mulher a violência por sua raça, origem étnica ou condição de migrante, de refugiada ou de deslocada, ou ainda, a condição de gestante, deficiente, menor, idosa ou em situação socioeconômica desfavorável, afetada por situações de conflito armado ou de privação da liberdade (art. 9º).

Além da CEDAW, há muitas outras normas internacionais que abordam o julgamento com perspectiva de gênero. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como Convenção de Belém do Pará (1994), menciona expressamente a questão do assédio sexual no local de trabalho (art. 2, "b") e prevê a obrigação da educação e treinamento do pessoal judiciário, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados

para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher (art. 8). Dentre os deveres dos Estados partes no art. 7, recomenda ainda a adoção de medidas como:

- f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;
- g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes. (BRASIL, 1996, grifo nosso).

A Declaração e Plataforma de Ação de Beijing de 1995, adotada na Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher propõe também a formação do pessoal judicial, além de outros integrantes do sistema de justiça, com o fim de evitar os abusos de poder conducentes à violência contra a mulher, e sensibilizar tais pessoas quanto à natureza dos atos e ameaças de violência baseados na diferença de gênero, de forma a assegurar tratamento justo às vítimas de violência (item 124, "n"); ressaltando o assédio sexual e formas de violência contra a mulher nos locais de trabalho, bem como a necessidade de medidas especiais para as trabalhadoras migrantes (item 126, "a", "d"); além de treinamento e educação sobre direitos humanos, com uma perspectiva de gênero para membros dos Poderes Judiciário e Legislativo, "a fim de habilitá-los a exercer melhor suas responsabilidades públicas" (item 232, "i"), inclusive com a adoção de instrumentos e normas internacionais e regionais (item 233, "d").

3 A Resolução n. 492, CNJ, e as Convenções n. 156 e 190, OIT

No dia 8 de março de 2023, por ocasião da celebração do dia das mulheres trabalhadoras, foi iniciado o processo de ratificação no ordenamento jurídico brasileiro da Convenção n. 190, sobre Assédio e Violência no trabalho, e da Convenção n. 156, sobre Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Homens e Mulheres Trabalhadores: Trabalhadores com Encargos de Família, dois temas bastante sensíveis à questão de gênero.

A Convenção da OIT sobre violência e assédio (n. 190) reconhece que a violência e assédio baseado em gênero afetam desproporcionalmente mulheres e meninas. Para a prevenção e

o enfrentamento da violência e do assédio no mundo do trabalho, indica que seja adotada uma abordagem inclusiva, integrada e com perspectiva de gênero, que enfrente as causas subjacentes e os fatores de risco, incluindo estereótipos de gênero, várias formas de discriminação e desigualdade nas relações de poder devido ao gênero. Esta importante convenção ainda não foi ratificada pelo Estado brasileiro, mas já está em vigência internacional. Por sua vez, a Recomendação n. 206, que acompanha a Convenção n. 190, prevê medidas como: tribunais com experiência em casos de violência e assédio baseado em gênero (item 16.a); alteração do ônus da prova, conforme o caso, em processos que não sejam penais (item 16.e); diretrizes sensíveis ao gênero e programas de treinamento para auxiliar juízes, inspetores do trabalho, policiais, promotores e outros funcionários públicos no cumprimento de seu mandato em relação à violência e assédio no mundo do trabalho, bem como para ajudar empregadores e trabalhadores públicos e privados e suas organizações na prevenção e abordagem da violência e do assédio no mundo do trabalho (item 23.b).

A Convenção n. 156, da OIT, é a principal norma internacional a respeito dos encargos do trabalho reprodutivo, nele incluídos o trabalho doméstico e o de cuidado.

4 Conclusão

Julgar com uma perspectiva de gênero é uma metodologia judicial para resolução de conflitos jurídicos que deve ser aplicada nos casos em que estão envolvidas relações assimétricas de poder ou padrões estereotipados de gênero. Isso implica cumprir a obrigação jurídica constitucional e convencional de realizar o princípio da igualdade, por meio do trabalho jurisdicional que garanta o acesso à justiça, considerando as situações estruturais de desigualdade, bem como a presença de estereótipos discriminatórios de gênero na produção e interpretação normativa e na avaliação de fatos e evidências.

Como o mundo do trabalho observa as relações de poder estabelecidas em nossa sociedade, correspondendo muitas vezes à intersecção de diferenças de classe, gênero e raça, o desenvolvimento de uma metodologia que observe a perspectiva interseccional de gênero não só é compatível, mas também recomendável de ser observada nas demandas trabalhistas, a fim de se aprimorar a prestação jurisdicional na realização da justiça social, objetivo este que

norteia nosso ordenamento jurídico nacional e nosso compromisso internacional de efetivação de direitos humanos.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. *Decreto n. 1.973, de 1 de agosto de 1996*. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 3 ago. 2023.

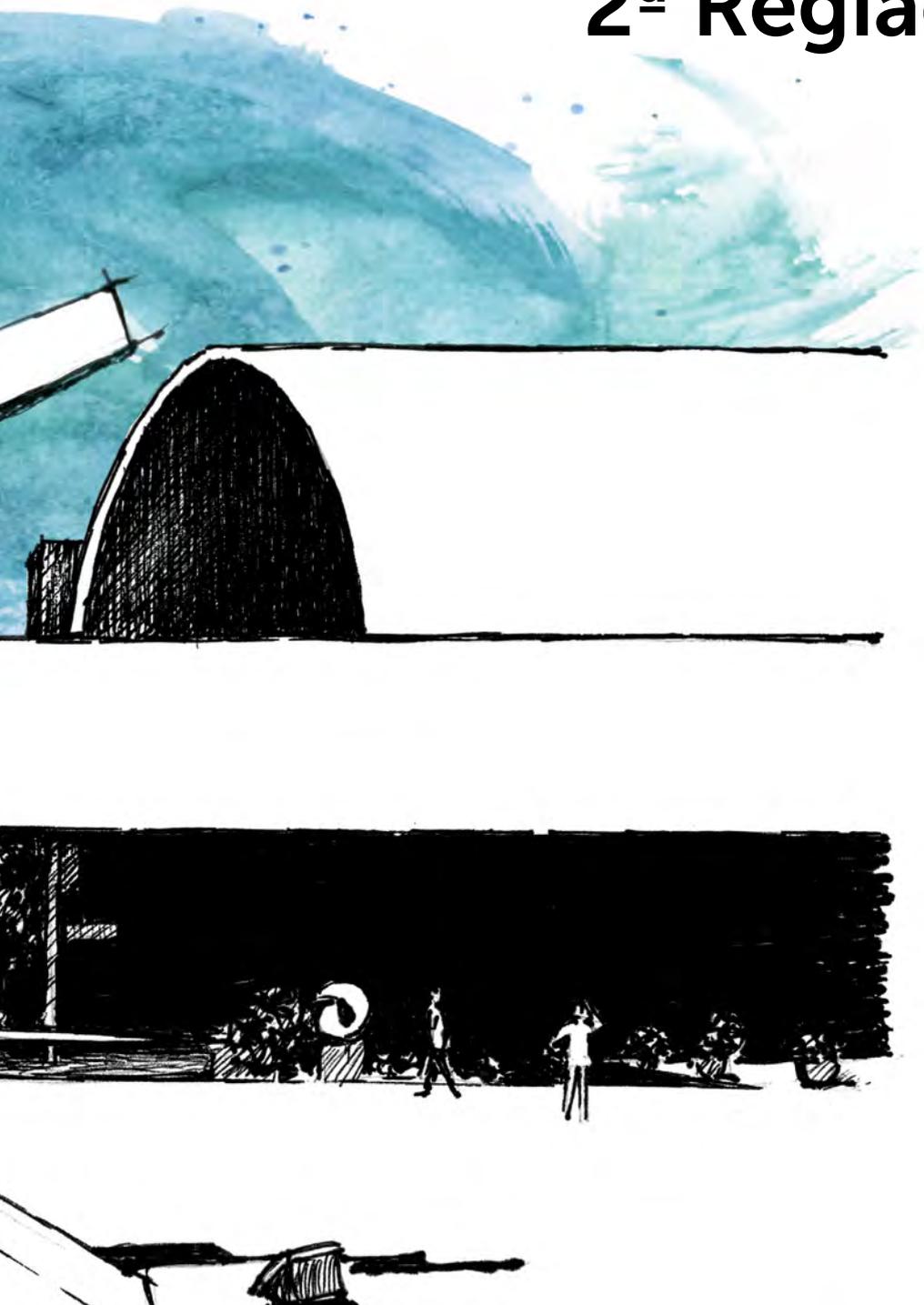
BRASIL. *Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002*. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 3 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução n. 492, de 17 de março de 2023*. Estabelece, para adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do protocolo aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ n. 27/2021 [...]. Brasília, DF: CNJ, 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2023.





Registros da 2ª Região





Memória da Justiça do Trabalho

Greve dos 700 mil: a paralisação que antecedeu o golpe

Strike of the 700 thousand: the stoppage that preceded the coup

Lucas Lopes de Moraes*

Belmiro Thiers Tsuda Fleming**

Christiane Samira Dias Teixeira Zboril***

Wellington Gardin Gomes****

Resumo: A proposta deste artigo é resgatar o histórico da paralisação que ficou conhecida como a Greve dos 700 mil, um dos maiores movimentos paredistas da história brasileira, e a última grande paralisação antes do Golpe Militar de 1964. Iniciada em 29 de outubro de 1963, completou 60 anos de história em 2023, com parte de seus registros preservados no acervo histórico do TRT-2. Pretende-se descrever alguns dos dissídios coletivos suscitados no período e que integraram o movimento ligado à greve. Dessa forma, busca-se apontar os principais dilemas enfrentados pela Justiça do Trabalho ao conciliar os interesses em jogo e julgar as questões de sua competência, apontando para o papel que exerceu nesse período histórico e a maneira como, mais tarde, também teve seus poderes e autonomia limitados pelo governo militar. O tema já foi debatido por uma gama de autores, alguns deles, pesquisadores que se detiveram na análise cuidadosa do acervo do TRT-2. Nesses termos, a proposta também é resgatar essa bibliografia, levantando a importância do legado dessa greve e apontando o quanto o trabalho de gestão documental e da memória no interior do TRT-2 se apresenta como vetor do processo de preservação, resgate histórico e suporte para pesquisas na área das ciências humanas.

-
- * Bacharel e licenciado em Ciências Sociais pela UNESP, mestre e doutor em Antropologia Social pela USP, servidor da Seção de Gestão de Memória do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e membro do LabNAU - Laboratório do Núcleo de Antropologia Urbana da USP
- ** Bacharel e licenciado em Ciências Sociais pela UNESP, servidor da Seção de Gestão de Memória do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.
- *** Bacharel em Comunicação Social pela Faculdade Cásper Líbero, licenciada em História pela Uninove, servidora da Seção de Gestão de Memória do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e membro da Associação Brasileira de História Oral.
- **** Licenciado em História pela Universidade Federal da Bahia, servidor da Seção de Gestão de Memória do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Palavras-chave: Greve dos 700 mil; Justiça do Trabalho; memória do Judiciário; direito de greve.

Abstract: *The purpose of this article is to rescue the history of the strike that became known as the Strike of the 700 thousand, one of the biggest strikes in Brazilian history and the last major strike before the 1964 Military Coup. Started in 1963, on October 29, the strike completed 60 years of history in 2023, with part of its records preserved in the historical archive of TRT-2. The intention is to describe some of the labor processes of the period that were part of the movement related to the strike. In this way, we seek to point out the main dilemmas faced by the Labor Court when reconciling the interests in question and judging the labor processes within its competence, pointing to the role it played in this historical period and the way in which its powers and autonomy were limited by the military government. The topic has already been debated by several authors, some of whom have analyzed the historical archive of TRT-2. In these terms, the proposal is also to rescue this bibliography, demonstrating the importance of the legacy of this strike and how important the document and memory management work of TRT-2 is in the process of historical recovery and support for research in the field of human sciences.*

Keywords: *Strike of the 700 thousand; Labor Justice; memory of the Judiciary; right to strike.*

Sumário: 1 Introdução | 2 A legislação sobre o direito de greve | 3 O longo ano de 1963 | 4 O dissídio 320 de 1963 | 5 Após o golpe | 6 Considerações finais: a memória de uma greve contada pelos processos

1 Introdução

O ano de 1963 foi de grande tensão política no país. O governo federal tentava emplacar seu plano de desenvolvimento econômico, o Plano Trienal, idealizado pelo economista Celso Furtado, e buscava angariar o apoio da elite econômica nacional e da classe trabalhadora. Essa última tinha alcançado protagonismo nos últimos anos, tanto pela ação de suas lideranças na organização de suas pautas, quanto em sua representação diante da Justiça do Trabalho. Em duas frentes, o movimento operário alcançava suas conquistas, fazendo uso de greves

e de negociações diretas com os patrões, ou por meio dos dissídios coletivos, ajuizados na Justiça do Trabalho.

Logo no início daquele ano (6 de janeiro) o governo de João Goulart, presidente no poder desde 1961, tinha acabado de passar por um plebiscito, que terminou com a curta fase parlamentarista brasileira. Foi um momento no qual as polarizações se tornaram intensas e qualquer crise política era pretexto para que novos fantasmas golpistas passassem a assombrar a estabilidade do presidente e de suas políticas reformistas. Na dimensão econômica, a inflação atingia índices alarmantes de 78%, com a perda acelerada do poder de compra dos trabalhadores, em sentido inverso ao aumento do custo de vida, enquanto o plano econômico implantado pelo governo federal gerava inquietação nos sindicatos, pois previa políticas de congelamento de salários. Foram anos que presenciaram uma “escalada grevista” (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 439), que alavancou os sindicatos como força política.

De sua parte, a Justiça do Trabalho também lidava com seus desafios. Dissídios coletivos eram suscitados aos borbotões, com pedidos de reajustes que beiravam os 100% e ameaças de greves iminentes. Era preciso que acordos fossem apreciados de maneira célere, que o julgamento não demorasse, pois o atraso na aprovação de um reajuste poderia significar a sua ineficácia diante da inflação galopante, ou justificar uma paralisação. Nesses termos, a Justiça do Trabalho precisou conciliar a CLT com uma Constituição que se mostrava datada e incompatível com as demandas sociais da época, além de uma legislação sobre a greve, que desde 1946 já causava uma controvérsia jurídica sobre a legalidade dos movimentos paredistas, que, naquele ano de 1963, foram o centro de um debate ainda mais central para os trabalhadores: a questão da representação unificada por intermédio das confederações.

A proposta deste artigo é resgatar o histórico da paralisação que ficou conhecida como a Greve dos 700 mil, uma das maiores greves da história brasileira e a última grande paralisação antes do Golpe Militar de 1964. Iniciada em 29 de outubro de 1963, completou 60 anos de história em 2023, com parte de seus registros preservados no acervo histórico do TRT-2. Pretende-se descrever alguns dos dissídios coletivos suscitados no período e que integraram o movimento ligado à greve. Dessa forma, busca-se apontar os principais dilemas enfrentados pela Justiça do Trabalho ao conciliar os interesses em jogo e julgar as questões de sua competência, apontando para o papel que exerceu nesse período histórico e a maneira como, mais tarde, também teve seus poderes e

autonomia limitados pelo governo militar. O tema já foi debatido por uma gama de autores, alguns deles, pesquisadores que se detiveram na análise cuidadosa do acervo do TRT-2 (CORRÊA, 2008; SILVA, 2016). Nesses termos, a proposta é resgatar essa bibliografia, levantando a importância do legado dessa greve, mas também, apontar o quanto o trabalho de gestão documental e da memória no interior do TRT-2 se apresenta como vetor do processo de resgate histórico e suporte para pesquisas na área das ciências humanas.

2 A legislação sobre o direito de greve

Com o fim do Estado Novo, após a deposição de Getúlio Vargas, em outubro de 1945, tornou-se urgente a proclamação de uma nova constituição, que se esperava ser capaz de promover o rompimento institucional necessário ao estabelecimento de um regime democrático no Brasil. Por isso, logo após o novo presidente eleito, Eurico Gaspar Dutra, assumir o cargo, foi convocada uma nova constituinte, para a substituição da carta de 1937.

A Constituição em vigência, naquele momento, tinha sido promulgada no contexto do Estado Novo e, entre suas alterações, havia criado a Justiça do Trabalho, como órgão vinculado ao Executivo, responsável por “dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados” (artigo 139). No mesmo artigo, a carta magna definia a greve e o *lockout* como “recursos antissociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional” (BRASIL, 1937). Em 1940, por meio do Decreto-Lei n. 6.596/1940, os dissídios coletivos passaram a ser competência explícita dos Conselhos Regionais do Trabalho. Já as organizações representativas dos trabalhadores (sindicatos) estavam “sob a assistência e proteção do Estado”, conforme determinava o artigo 140 da Constituição de 1937, com pouca liberdade para atuarem fora dos padrões estabelecidos pelo governo. O Decreto n. 6.596/1940 foi o responsável por regulamentar o funcionamento e a atuação da Justiça do Trabalho, que foi instalada de fato, apenas em 1º de maio de 1941.

Em 1943, com a publicação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), reiterou-se, em seu artigo 722, o previsto no decreto de 1940. Ou seja, condicionava a legalidade das greves à autorização do tribunal competente. Em seu artigo 725 também era taxativa em definir que empregados ou empregadores estranhos às categorias em conflito, que incitassem greve, estavam sujeitos à pena de prisão. Por sua vez,

o decreto de 1940, em seu artigo 210, previa que os empregados que, individualmente ou coletivamente, suspendessem os trabalhos sem a prévia autorização do tribunal competente, ou se recusassem a cumprir decisão proferida em dissídio coletivo, sofreriam penalidades, que iam de multas, perda do cargo de representação e impedimento. A Constituição vigente (1937) declarava a greve ilegal, mas o decreto que regulamentava a atuação da JT definia que os movimentos paretistas podiam ser autorizados pela Justiça e que, nesses casos, os trabalhadores teriam direito à remuneração no período da paralisação. A Justiça do Trabalho, portanto, logo em seus primeiros anos, viu-se como centro de um debate sobre a legalidade das greves.

Como aponta Baboin (2020), poucos meses após assumir a presidência da República em 1946, já sob a égide do regime democrático recém-restaurado, Eurico Gaspar Dutra utilizou suas prerrogativas garantidas pela Constituição de 1937 e promulgou o Decreto-Lei n. 9.070/1946, que passou a regular o exercício do direito de greve no Brasil. Dutra, ao mesmo tempo em que acenava para a possibilidade de legalização das greves, estabelecia mecanismos de repressão e controle contra os trabalhadores. O rol de atividades essenciais era enorme (proibidas de entrarem em greve), assim como o de atividades acessórias (aquelas que só poderiam ser paralisadas quando obedecessem aos prazos fixados por lei). Essa lista poderia ser alterada, com a adição de novas categorias, de acordo com a intenção do Ministério do Trabalho.

Em Rangel *et al* (1964) temos uma descrição sistemática dos debates sobre o direito de greve na constituinte instaurada no início do ano de 1946. Os autores apontam o quanto a controvérsia foi aquecida pelo posicionamento do Partido Comunista, que, na ocasião, reivindicava que fosse desaprovado o ato do Poder Executivo que havia instituído uma lei que contrariava o direito de greve, além de ir em direção contrária aos compromissos assumidos na Conferência de Chapultepec (realizada no México em 1945), na qual os países subscritores, entre eles o Brasil, reconheceram o direito de greve (RANGEL *et al*, 1964).

O argumento apontava que o Decreto n. 9.070/1946 era inconstitucional, tendo em vista que a Constituição de 1937 declarava a greve uma prática antissocial, enquanto que a lei decretada pelo Executivo reconhecia o direito de greve, ainda que com um conjunto de restrições. Existia o receio de que a Constituinte, ao deixar a regulamentação do direito para uma lei ordinária, ao apenas reconhecê-lo na nova Constituição de 1946, manteria o Decreto

n. 9.070/1946 vigente. O que de fato ocorreu, pois a Comissão de Estudos das Indicações da Constituinte chegou à conclusão de que tal desaprovação seria inócua.

A Constituição de 1946, portanto, reconheceu em seu artigo 158 o direito de greve, deixando o seu exercício para ser regulado por lei. Ou seja, a Constituição promulgada seis meses após a publicação do Decreto-Lei n. 9.070/1946, mantinha a legislação anterior vigente, com as restrições quase proibitivas já existentes. Fernando Teixeira Silva (2016), ao analisar essa questão, vai definir tal situação como um “labirinto legal” existente no contexto no qual a Justiça do Trabalho precisou não só conciliar os conflitos entre patrões e empregados, mas também o direito de greve com o seu poder normativo.

O ordenamento jurídico vigente até 1946, entre Constituição, leis ordinárias e Código Penal, criminalizava boa parte dos movimentos grevistas, o que colocava a Justiça do Trabalho em situação delicada no que tangia o assunto. Em 1946, com a nova Constituição surgiu a menção a um reconhecimento limitado e restritivo ao direito, ao mesmo tempo em que a Carta Magna definiu a integração definitiva da Justiça do Trabalho ao Judiciário. Como aponta Silva (2016), o momento pós-guerra e o processo de redemocratização no Brasil pareciam trazer ares favoráveis ao reconhecimento do direito de greve no país; muito por isso, Dutra adiantou-se à Constituinte e aprovou o Decreto-Lei n. 9.070/1946, assegurando a regulação das greves¹.

Tendo em vista esse imbróglio jurídico em torno da aplicabilidade do Decreto-Lei n. 9.070/1946 ou de sua inconstitucionalidade, muitos casos de dissídios individuais e coletivos iam parar no Supremo Tribunal Federal (STF), que, ao longo da década de 1950, deliberou sobre essas questões. Um dos casos destacados por Baboin (2020) dizia respeito à falta do trabalhador em época de greve, sendo que, em 8/5/1961, o STF aprovou a Súmula 316, que reconheceu que a simples adesão à greve não constituía falta grave, o que afastava a possibilidade de punições mais severas aos trabalhadores. Já no âmbito dos dissídios coletivos, a atuação da Justiça do Trabalho foi ganhando mais destaque, ao ponto que os movimentos sindicais

1 Em Moniz Bandeira (1978, p. 21) há uma descrição de como o período democrático, que vai de 1946 a 1964, passando pelo retorno de Getúlio Vargas à presidência, dessa vez pelo voto, esteve à sombra da Constituição de 1946, que continha todos os elementos que potencializavam as crises políticas e as ameaças de golpe; “a contradição entre a legislação democrática e a execução autocrática, inerente ao presidencialismo”, somada a uma classe militar politicamente orientada.

cada vez mais encontravam no ajuizamento desses dissídios junto à Justiça do Trabalho um mecanismo para garantir seus direitos, em paralelo aos movimentos paredistas.

A relativa abertura do direito de greve permitiu ao movimento operário reunir as ações de paralisação ao embate jurídico, daí a importância não somente dos líderes sindicais, mas também dos advogados trabalhistas que representavam esses sindicatos. Nessa época, nomes como Rio Branco Paranhos, Agenor Barreto Parente e José Carlos da Silva Arouca vão ganhar força e importância, tendo em vista que a Justiça do Trabalho se tornou arena de disputa de direitos por parte dos trabalhadores. Ao mesmo tempo, a celeridade com a qual o TRT-2 passou a julgar esses dissídios de greve, influenciou em muito para que essa dimensão jurídica passasse a ser encarada por trabalhadores e patrões como uma esfera válida de embate e solução de conflitos.

3 O longo ano de 1963

Como aponta Delgado (1986), organizações como o Comando Geral dos Trabalhadores (CGT), criado em agosto de 1962, e o Pacto de Unidade e Ação (PUA), criado em 1961, tiveram grande importância nas conquistas dos trabalhadores. Um exemplo foi o abono de natal, que apesar de ser pago por muitas empresas como mera liberalidade, foi legalizado com a Lei n. 4.090/1962, após um movimento grevista que atingiu diversas capitais do Brasil, sob a organização de um comando geral de greve, que pode ser tratado como a “primeira greve geral nacional” (MELO, 2013).

O ano de 1963 iniciou-se com um evento inédito na história do Brasil: em 6 de janeiro, a população brasileira votou para escolher entre o parlamentarismo e o presidencialismo. Foi um dos grandes desafios do governo de João Goulart, que enfrentava forte oposição da ala conservadora do Legislativo e ameaças constantes de parcelas do alto escalão do Exército. O parlamentarismo tinha sido um golpe da maioria conservadora do Congresso, que, após a renúncia de Jânio Quadros, em 25 de agosto de 1961, buscou limitar os poderes de João Goulart quando este assumiu o cargo (BANDEIRA, 1978).

No campo das políticas econômicas, no começo de 1963, o ministro do Planejamento, Celso Furtado, buscava emplacar o Plano Trienal de Desenvolvimento Econômico, na intenção de controlar a inflação. O Plano estava ancorado no arrocho salarial, como premissa

para a efetivação da estabilização da economia. Apesar de taxativo com relação ao funcionalismo público, limitando seus reajustes a 40%, o governo federal foi reticente em definir os parâmetros para o setor privado. O efeito de resistência foi duplo: por parte dos empresários e da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) aumentava a suspeita de que o governo deixaria aberto aos movimentos sindicais a luta por índices maiores, ao mesmo tempo em que gerava apreensão nos movimentos operários, de que os mesmos parâmetros de arrocho do funcionalismo público fossem aplicados a eles (SILVA, 2016). Apesar de sua proximidade com algumas das lideranças sindicais, com os quais contribuiu para a ascensão em suas respectivas categorias (LOUREIRO, 2017), João Goulart viu sua base esvaziar diante das repercussões negativas do Plano Trienal junto à classe trabalhadora².

Fernando Teixeira da Silva (2016), ao analisar os autos do dissídio coletivo n. 102 de 1963, distribuído ao TRT-2, descreve os apontamentos de Hélio Tupinambá Fonseca, juiz do TRT-2, que para justificar um aumento abaixo do solicitado pelos trabalhadores, levantava a necessidade de esforços das classes em disputa, para que o Plano Trienal lograsse êxito. Existia a preocupação, portanto, entre alguns juízes, de que a JT não fosse instrumento de implosão do Plano, considerando-se que era, em anos, a primeira tentativa sistemática do Executivo de controlar a inflação.

Entretanto, a análise dos dissídios coletivos existentes no acervo histórico do TRT-2 permite observar uma tendência no Tribunal de recorrer a laudos técnicos sobre os custos de vida na época de seus julgamentos, o que frequentemente elevava os reajustes aprovados acima do que era pretendido pelos empregadores e desejado pelo governo federal, ainda que abaixo do que era requerido pelos trabalhadores. A apuração dos índices do custo de vida era uma questão controversa, tendo em vista que o Serviço de Estatística da Previdência e Trabalho (SEPT), normalmente consultado pelo TRT-2, frequentemente discordava dos índices apresentados pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), mantido por entidades sindicais (SILVA, 2016). O que gerava mais um ponto de disputa entre as partes, que precisava ser conciliado pelo TRT-2.

Nos meses que antecederam a eclosão da Greve dos 700 mil, existia

2 Como aponta Bandeira (1978, p. 98), João Goulart nunca foi simpático à “compressão dos salários” proposta por Celso Furtado, impasse que teria sido um dos motivos para o fracasso do Plano Trienal.

uma apreensão no interior do movimento operário, sobre julgamentos desfavoráveis por parte da Justiça do Trabalho nos dissídios coletivos, tendo em vista decisões anteriores do TRT-2, como descreve Larissa Corrêa (2008, p. 221):

No mês de outubro de 1963, trabalhadores metalúrgicos, têxteis, mestres e contra-mestres da indústria têxtil, químicos, gráficos, marceneiros e operários da indústria de laticínios iniciaram a campanha anual pelo dissídio coletivo. Durante uma assembleia dos trabalhadores, organizada pelo PAC, o líder sindicalista Luiz Tenório de Lima afirmou que os trabalhadores estavam prevenidos contra as decisões do Tribunal Regional do Trabalho. Ele se referia à experiência dos dirigentes sindicais em relação às decisões da Justiça do Trabalho, sobretudo em relação ao último dissídio coletivo dos bancários julgado pelo Tribunal que reduziu em 30% o valor pleiteado. O julgamento colocou os trabalhadores em situação de alerta. Era preciso procurar novas estratégias a fim de pressionar as futuras decisões judiciais.

Além dessa apreensão dos sindicatos em torno dos índices de reajuste salarial, existia também uma forte orientação das representações sindicais de unificar o movimento, principalmente na figura da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), o que permitiria aumentar o poder de barganha nas negociações extrajudiciais e nos dissídios coletivos.

Os empregadores tinham consciência de que se a CNTI passasse a representar todas as categorias de trabalhadores, o movimento operário ganharia força e coesão. A mudança nas negociações coletivas poderia representar a unidade da classe operária e teria as organizações horizontais como as principais representantes dos trabalhadores. (CORRÊA, 2008, p. 223).

É nesse contexto de efervescência da organização da classe operária e de apreensão com relação aos elevados índices inflacionários (superando 70% naquele momento), que, em outubro de 1963, os sindicatos e federações que compunham o CNTI promoveram uma assembleia intersindical, no Cine S. José do Belém, na cidade de São Paulo, na qual milhares de trabalhadores estiveram presentes, com moções de solidariedade a categorias que não estavam abrangidas

pela Confederação, como professores e bancários. Ficou decidida a reivindicação de reajuste de 100% e o direito de férias em dobro. A CNTI encaminhou ofício à FIESP, em 21 de outubro de 1963, para que fosse marcada na Delegacia Regional do Trabalho (DRT) as tratativas de um novo acordo coletivo. A FIESP, por sua vez, manteve sua posição, defendendo a ilegalidade da proposta, sem reconhecer o poder da CNTI para negociar. O caso foi parar na assessoria jurídica da DRT, para avaliação da legalidade do litisconsórcio proposto:

Apesar do parecer da assessoria jurídica ter sido favorável à CNTI e das tentativas de solução encaminhadas pelo próprio Ministro do Trabalho, que vem a São Paulo nas últimas horas do dia 24 a fim de examinar a situação e de entrar em contato com dirigentes das classes patronais e de trabalhadores, a situação permanece estagnada. (LEITE; SOLIS, 1978, p. 11).

Diante dessa situação, em assembleia intersindical no dia 27 de outubro, os trabalhadores decretaram greve por tempo indeterminado, que se iniciou no dia 29 de outubro à zero hora, abrangendo centenas de milhares de trabalhadores de 14 categorias profissionais. A greve acabou sendo conhecida e noticiada na época como a Greve dos 700 mil, envolvendo as categorias mais numerosas de trabalhadores da cidade de São Paulo, alastrando-se também por algumas cidades do interior do estado, paralisando cerca de 90% dos metalúrgicos e 60% dos têxteis (LEITE; SÓLIS, 1978).

Como mencionado, o ministro do Trabalho, Amauri Silva, foi destacado para participar das negociações que antecederam a paralisação, a pedido do próprio presidente João Goulart. Essa aproximação do Executivo no tratamento dessas questões acabou por gerar mais uma crise política para Jango, que se viu pressionado a dar declarações favoráveis ao reconhecimento da legalidade da greve, ao mesmo tempo em que seu ministro era bombardeado pelos jornais, ora definido como incompetente, ora como aliado da CNTI. Em edição do dia 1º de novembro de 1963, quando a greve já tinha sido finalizada, o jornal *A Tribuna* teceu ataques contundentes ao presidente da República e ao seu ministro, acusados de estarem em um conluio com o movimento grevista:

[...] a questão simples foi levantada com nítido, visível, grosseiro objetivo político. E argumentou-se que contra a indústria estavam 79

sindicatos e quatro federações, e o presidente da República declarou-se de acordo com a subversão que representava esse Pacto de Ação Conjunta, e para que ele se armasse contra a produção paulista e contra a Administração Pública enviou o seu ministro do Trabalho a fim de decidir da greve e sustentar a pretensão. (JULGOU..., 1963).

Os sindicatos se mostravam cada vez mais organizados e a CNTI ensaiava sua estratégia de unificação da representação sindical e da data-base, por meio dessa greve. Nesse ponto, é possível vislumbrar certo rompimento com um "sindicalismo de Estado" (BOITO JÚNIOR, 1991), já que as lideranças sindicais se recusavam a se alinhar aos interesses do Executivo, ao mesmo tempo em que buscavam seus próprios caminhos de organização. Enquanto isso, órgãos de representação patronal, com destaque para a FIESP, recusavam-se a aceitar negociar com a CNTI. O governo federal se via numa encruzilhada política: defender a ilegalidade da greve para angariar a simpatia das elites econômicas, ou se manter ao lado dos sindicatos, buscando restaurar o apoio das classes trabalhadoras, que vinha se deteriorando ao longo dos últimos meses. Essa postura conciliadora do governo Jango, que se arrastou até o final do ano de 1963, mostrar-se-ia catastrófica, quando, no ano seguinte, ao tentar emplacar suas reformas e se aproximar definitivamente dos sindicatos e demais movimentos sociais, se verá no centro de uma crise política que desencadeará o Golpe Militar de 1964.

4 O dissídio 320 de 1963

A Greve dos 700 mil durou apenas cinco dias. Mas a somatória da proporção de trabalhadores envolvidos, com as reivindicações da classe operária e o contexto político vivido no país, colocou esse movimento paredista nos anais da historiografia nacional. Não somente a luta no chão de fábrica - duramente reprimida pelas forças policiais, com a prisão de mais de mil trabalhadores (CORRÊA, 2008) – como, também, o embate no interior dos dissídios coletivos, foram emblemáticos de um momento histórico, no qual o estado democrático de direito no Brasil se via ameaçado por intenções golpistas, que utilizavam do medo da instauração de uma "República Sindicalista" como argumento para deslegitimar as demandas da classe operária.

Nesses termos, nos corredores da Justiça do Trabalho Paulista e nos atos e peças dos dissídios coletivos, também se desenrolava um franco debate. Da análise do acórdão do processo principal gerado pela greve,

o dissídio coletivo n. 320 de 1963, é possível recolher informações que ilustram a controvérsia jurídica e política em questão. Nesse processo, em que figurou a CNTI como suscitante e a FIESP (e um conjunto de outros sindicatos patronais) como suscitados, os juizes do TRT-2 julgaram a CNTI ilegítima, em votação apertada: quatro votos contra e três a favor.

A proposta de acordo visava um reajuste de 100%. Inicialmente, fundamentado no artigo 5º do Decreto-Lei n. 9.070/1946, foi marcada mesa redonda para a negociação na DRT. Contudo, os sindicatos patronais e representantes das empresas declararam, em uníssono, que a CNTI não era legítima para seguir com as negociações. Nos autos constam as atas de assembleias dos sindicatos dos trabalhadores reconhecendo a representação da CNTI. Além disso, no acórdão há menção que, às fls. 312, o assistente jurídico da DRT, Eduardo Carvalho Tessa, reconhecia a legitimidade da representação da CNTI, baseando-se no artigo 4º do Decreto-Lei n. 9.070/1946, o que embasou a remessa dos autos à JT, após não haver acordo entre as partes. Somado a isso, o Procurador Regional do Trabalho endossou (às fls. 435) a “unificação dos processos”, em prejuízo dos demais já distribuídos, que estariam abrangidos pelas demandas do dissídio coletivo n. 320/1963.

Apesar dos entendimentos das esferas administrativas, o TRT-2, em margem apertada, decidiu tomar como norte para o julgamento o artigo 857 da CLT, que definia, à época, que a “representação para instaurar a instância em dissídio coletivo constitui prerrogativa das associações sindicais”. Nesse caso, o Tribunal reconhecia a possibilidade de a CNTI negociar reivindicações de carácter coletivo nas fases anteriores ao dissídio, mas, após essa etapa, cabia aos sindicatos suscitar os dissídios e representarem os trabalhadores perante a Justiça.

Porém, há um ponto importante nos termos da decisão do TRT-2. Apesar do fundamento legal na CLT, em detrimento de um entendimento alinhado àquele da DRT, os votos do acórdão n. 5.668, de 31 de outubro de 1963, relativo ao processo n. 320 do mesmo ano, apresentam, também como argumento, questões de ordem prática, como o fato de que o desmembramento do dissídio não acarretaria a demora na apreciação das diversas ações dele resultantes, tendo em vista que o TRT-2 vinha sendo célere no julgamento dos dissídios coletivos. Além disso, argumentaram que o reajuste não era a única reivindicação, sendo que outras questões eram específicas de cada categoria econômica, não sendo possível uniformizar as demandas.

No caso em questão, mais do que a fundamentação na CLT ou na lei de greve (Decreto-Lei n. 9.070/1946), foi levantado um argumento de razoabilidade, já que o acórdão cogita a hipótese de um julgamento favorável à CNTI e aponta seus problemas: “se o Egrégio Tribunal Regional, porém, entender que os vários dissídios devam ser unificados, impõe-se, então, o desmembramento do pedido de simples reajustamento de salário”³. Tal hipótese foi reafirmada nas conclusões dos votos. Ou seja, não se abria mão de julgar cada caso em separado, mesmo que a causa do reajuste fosse unificada, o que implicaria em solução pouco viável. Ainda que no campo hipotético, reconhecia-se a legitimidade da CNTI para representar os trabalhadores em um dissídio desmembrado que só trataria das questões salariais.

Na prática, deixava-se de reconhecer a legitimidade da CNTI no contexto daquele dissídio, mas especulava-se sobre a possibilidade de um processo que unificasse a negociação pelo reajuste salarial. Ainda, nos termos do acórdão, os juízes do TRT-2 solicitavam que a Confederação não se negasse a “cumprir seu dever elementar de conclamar a todos os trabalhadores a reassumirem suas funções”, o que poderia ser tomado como o reconhecimento da liderança exercida pela Confederação. Como Larissa Corrêa (2008, p. 226) aponta:

Além da CNTI ter obtido parecer positivo da Assessoria Jurídica, a Procuradoria Regional da Justiça do Trabalho, representada por Luiz Roberto Rezende Puech, foi favorável à unificação das data-bases. Tal fato pode ser reconhecido como uma vitória dos trabalhadores. Outra conquista inicial foi a declaração do caráter legal da greve no segundo dia de paralisação, feita pelo ministro do Trabalho e pelo presidente da República, João Goulart.

Ainda que tenha sido determinado o desmembramento do processo, as negociações da greve foram realizadas com a representação de uma comissão geral, que acabou por alcançar um reajuste de 80% para as categorias envolvidas. Isso foi, mais tarde, ratificado em cada um dos dissídios coletivos suscitados. Um dos exemplos existentes no acervo permanente do TRT-2 são os autos do processo n. 336 de 1963, suscitado pela Federação dos Trabalhadores nas Indústrias de Fiação e Tecelagem do Estado de São Paulo. Nele há menção expressa, na petição inicial, de que aquele dissídio coletivo

3 Acórdão n. 5.668/1963, fls. 5.

era resultado das determinações do julgamento dos autos 320/1963, no qual tinha sido determinado o “desmembramento do processo, a fim de serem autuados, em separado, os processos pertinentes a cada grupo, para fins de instrução e julgamento”⁴.

Distribuído no dia 1º de novembro, quando a Greve dos 700 mil foi dissolvida, logo no dia 4 de novembro foi realizada a audiência, sob a presidência de Hélio de Miranda Guimarães, tendo como representante do sindicato dos trabalhadores o advogado Rio Branco Paranhos. A proposta de 80% de aumento veio acompanhada do pedido do presidente do Regional que os empregadores não “punissem os seus empregados em virtude da greve eclodida”. Após as tratativas sobre as demais cláusulas, o acordo foi homologado em 20 de novembro. Decisões similares foram reproduzidas em outros dissídios, gerados a partir do desmembramento do processo 320/1963.

5 Após o golpe

Uma rápida análise dos números anuais do TRT-2 na década de 1960 demonstra o quanto a Justiça do Trabalho passou a ser mais requisitada pelas partes envolvidas em conflitos coletivos. Em 1960, os números referentes aos dissídios coletivos suscitados no TRT-2 deram um salto expressivo, sendo que de uma média de 70 nos últimos três anos da década anterior, saltaram para 120 no ano de 1960. Contudo, foi em 1963, que esses índices alcançaram um patamar atípico, que não se repetiria nos anos seguintes, tendo em vista que, de 120 novos dissídios coletivos registrados em 1962, a quantidade vai mais que dobrar em 1963, atingindo a marca impressionante de 248 novos dissídios. No ano seguinte, em 1964, novamente os índices retornaram aos padrões anteriores (128)⁵. Nesse ponto, é importante não somente olhar para os números de 1963, momento em que fervilhavam greves e uma movimentação intensa no movimento operário, mas também para os anos após o golpe militar.

Em 1964 foi publicada a Lei n. 4.330 de 1º de junho, que ficou conhecida como a “lei antigreve”. Enquanto que o Decreto n. 9.090/1946, visto como restritivo, abria certas margens de manobra

4 DC 336/1963, fls. 02.

5 Tais índices constam nos Relatórios Anuais de Atividades do TRT-2, disponíveis para consulta no Centro de Memória Virtual do TRT-2. Disponível em <https://memo.trt2.siab.cloud/home>. Acesso em: 26 de maio, 2023.

para a legalidade das greves, a lei de 1964 tornou ainda mais árduo o caminho para o reconhecimento dos movimentos paretistas. Os requisitos para isso eram tão irrealistas, que se tornou praticamente impossível que um movimento grevista pudesse ser considerado legal perante os tribunais. Para além disso, a Justiça do Trabalho perdeu sua autonomia e seus poderes para conciliar e julgar os casos de paralisação, tendo em vista que o Executivo, na figura do ministro do trabalho, passou a atuar diretamente em tais situações.

Como exemplo temos a greve de Contagem, em Minas Gerais, e da Cobrasma, em Osasco. A de Contagem, ocorrida em abril de 1968, foi levada a cabo por trabalhadores da Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira, ficando marcada por ter sido uma greve descentralizada, sem lideranças que tomaram sua frente, muito por causa da evidente repressão esperada. Foi a primeira paralisação expressiva após o Golpe Militar e demonstrou o quanto o Executivo tomara a frente da negociação desses casos. Jarbas Passarinho, Ministro do Trabalho, chegou a se deslocar até o local para negociar pessoalmente com os trabalhadores, que mesmo sob ameaças não aceitaram os termos propostos. A greve durou 15 dias e trouxe “certa esperança de que era possível enfrentar a política salarial do governo” (SCHWARCZ; STARLING, 2018, p. 452), que tinha imposto políticas econômicas que congelaram os salários dos trabalhadores na iniciativa privada.

Já o caso da greve da Cobrasma, em Osasco, ocorrida em julho de 1968, teve um desfecho diferente. Após o que havia acontecido em Minas Gerais, o governo federal assumiu uma postura ainda mais repressiva. O ministro do Trabalho nem mesmo chegou a interferir no movimento, que foi tratado como caso de polícia e fortemente reprimido pelos militares, que invadiram a fábrica, agrediram e prenderam mais de 400 grevistas.

Tanto no caso da greve de Contagem como na greve de Osasco, é oportuno apontar que o Poder Judiciário não teve qualquer atuação para a resolução do conflito. No caso da greve de Contagem, a greve foi declarada ilegal pelo ministro do trabalho. Na de Osasco, pelo delegado regional do trabalho. Foi também o Poder Executivo que centralizou todas as ações para acabar com a greve. (BABOIN, 2020, p. 192).

As políticas de arrocho salarial, somadas ao controle sobre o movimento operário, engessaram os sindicatos, que passaram a sofrer

intervenções e terem seus líderes afastados de suas funções ou presos. É nesse cenário que é possível observar novamente um crescimento no número de dissídios distribuídos, que vão de encontro aos mecanismos de controle estabelecidos pela ditadura militar. Nos anos seguintes ao golpe, a Justiça do Trabalho foi cada vez mais mobilizada para homologar acordos coletivos e solucionar conflitos entre os sindicatos de trabalhadores e empregados, sendo que esse crescimento vai resultar em 303 dissídios coletivos distribuídos em 1970, quando o AI-5 (baixado em dezembro de 1968) já estava em vigência, uma das iniciativas mais duras da repressão do governo militar aos dissidentes políticos e ao movimento operário.

É preciso considerar um conjunto de fatores que podem ter influenciado a alta desses números, desde o controle que o governo militar buscava exercer em torno dos sindicatos, quanto, também, o cerco que realizava à Justiça do Trabalho, que teve seus poderes normativos reduzidos em face das políticas de arrocho salarial e antigreve. Contudo, se considerarmos a tese de Fernando Teixeira Silva (2016), de que nos anos que antecederam o golpe, tanto o recurso da greve quanto a entrada na Justiça do Trabalho se transformaram em instrumento de luta dos trabalhadores, na ausência do primeiro recurso, diante da repressão e da supressão desse direito, restava a Justiça do Trabalho como caminho para tentar resguardar alguns direitos à classe trabalhadora.

6 Considerações finais: a memória de uma greve contada pelos processos

O período de janeiro de 1963 até abril de 1964, detalhadamente analisado por Silva (2016), demonstra o quanto os processos históricos da Justiça do Trabalho podem ser fonte de pesquisa e constituem patrimônio capaz de revelar novas facetas da interpretação histórica. O autor se debruçou sobre esse material, em momento no qual as políticas de preservação histórica do TRT-2 ganhavam corpo na instituição, sendo que o trabalho realizado pelos pesquisadores do Centro de Pesquisa em História Social da Cultura da Unicamp (CECULT), com destaque para o de Larissa Corrêa (2008), foram responsáveis pela microfilmagem de uma amostragem significativa do acervo de dissídios coletivos. Contudo, na obra de Silva (2016) é especificado que o dissídio coletivo n. 320/1963, o processo principal da Greve dos 700 mil, que depois foi desmembrado em vários outros, não tinha sido

localizado à época do levantamento dos dados para o seu trabalho.

Diante disso, a equipe da Seção de Gestão de Memória do TRT-2, que assina o presente artigo, decidiu sair no rastro das informações desse processo. Nos autos do dissídio coletivo n. 336/1963 (um daqueles microfilmados em convênio com o CECULT, e atualmente disponíveis no Centro de Memória Virtual do TRT-2) faz-se menção ao julgamento do dissídio n. 320/1963, que teria gerado aquele processo. Com o acórdão n. 336/1963 em mente, realizamos uma pesquisa minuciosa nas Relações de Acórdãos, uma coleção de encadernados existente no acervo permanente do TRT-2, atualmente em processo de higienização e digitalização pela equipe da Coordenadoria de Gestão Documental e Memória do TRT-2. Em análise retrospectiva, analisando as relações, conseguimos chegar até o acórdão n. 5.668/1963 do processo n. 320/1963, documento que nos serviu de embasamento para elaborar parte do argumento deste texto.

Tudo isso só foi possível porque o TRT-2 tem voltado atenção às políticas de gestão documental e de memória, e suas equipes atuado em conjunto para que esse material esteja disponível à sociedade em geral e à comunidade acadêmica. Os temas da historiografia não esgotam seu potencial revelador de novas interpretações, justamente porque os acervos históricos são fontes imensas de saberes e informações. Tais arquivos são patrimônio a ser preservado, descrito e publicizado, pois preserva a história das lutas por direitos de diversas categorias de trabalhadores. A cada novo documento que se torna acessível à sociedade, mais facetas dos processos históricos podem ser reveladas e movimentos como a Greve dos 700 mil podem ser mantidos vivos na memória da sociedade brasileira.

Referências

BABOIN, José Carlos de Carvalho. *A greve como limite do direito e o direito como limite da greve: a historicidade da positivação*. 2020. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. DOI 10.11606/T.2.2020.tde-22032021-154224. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-22032021-154224/pt-br.php>. Acesso em: 9 maio 2023.

BANDEIRA, Moniz. *O governo João Goulart: as lutas sociais no Brasil (1961-1964)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

BOITO JÚNIOR, A. *O sindicalismo de Estado no Brasil*. Campinas: Editora da Unicamp, 1991.

BRASIL. [Constituição (1937)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>. Acesso em: 23 maio 2022.

BRASIL. [Constituição (1946)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada pela Assembléia Constituinte*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1946. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. *Decreto-lei n° 6.596, de 12 de dezembro de 1940*. Aprova o regulamento da Justiça do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d6596.html. Acesso em: 19 dez. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei n° 9.070, de 15 de março de 1946*. Dispõe sobre a suspensão ou abandono coletivo do trabalho e dá outras providências. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1946. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-9070-15-marco-1946-416878-norma-pe.html>. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei n° 9.797, de 9 de setembro de 1946*. Altera disposições da Consolidação das Leis do Trabalho referentes à Justiça do Trabalho, e dá outras providências. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1946. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-9797-9-setembro-1946-417552-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. *Lei n° 4.330, de 1° de junho de 1964*. Regula o direito de

greve, na forma do art. 158, da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4330-1-junho-1964-376623-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 23 maio 2023.

CORRÊA, Larissa Rosa. A “greve dos 700 mil”: negociações e conflitos na Justiça do Trabalho – São Paulo, 1963. *História Social*, Campinas, SP, n. 14/15, p. 219-236, 2008. Disponível em: <https://ojs.ifch.unicamp.br/index.php/rhs/article/view/135/128>. Acesso em: 24 maio 2023.

COSTA, Sérgio Amad. *O CGT e as lutas sindicais brasileiras (1960-64)*. São Paulo: Editora do Grêmio Politécnico, 1981.

DELGADO, Lucília de Almeida Neves. *O Comando Geral dos Trabalhadores no Brasil: 1961 a 1964*. Petrópolis: Vozes, 1986.

JULGOU o TRT, o que era esperado, contra a CNTI. *A Tribuna*, São Paulo, 1 nov. 1963.

LEITE, Márcia de Paula; SOLIS, Sydney Sérgio F. O Último Vendaval: a Greve dos 700.000. *Revista Cara a Cara*, a. I, n. 2, jun./dez. 1978.

LOUREIRO, F. P. João Goulart e a cúpula do Movimento Sindical Brasileiro: o caso das Confederações Nacionais de Trabalhadores (1961-1964). *História*, São Paulo, v. 36, p. e3, 2017.

RANGEL, Leyla Castelo Branco *et al.* *Direito de greve*. Brasília, DF: Senado Federal/Serviço de Informação Legislativa, 1964.

SANDOVAL, Salvador. *Os trabalhadores param: greves e mudança social no Brasil (1945-1990)*. São Paulo: Ática, 1994.

SCHWARCZ, Lilia; STARLING, Heloisa M. *Brasil: uma biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SILVA, Fernando Teixeira. *Trabalhadores no Tribunal: conflitos e Justiça do Trabalho em São Paulo no contexto do Golpe de 1964*. São Paulo: Alameda, 2016.



Ações
em
destaque

A importância das ações da Comissão do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Núcleo de Ações Coletivas (CNugepnac) para gestão dos precedentes qualificados e na consecução dos princípios basilares da igualdade e segurança jurídica

Precedents Management and Collective Suits Committee importance for conducting qualified precedents and achieving basic principles of equality and legal security

Marcelo Freire Gonçalves*

Resumo: O presente artigo tem a finalidade de explicitar a importância das ações realizadas pela Comissão do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Núcleo de Ações Coletivas (CNugepnac) do TRT-2 na atual conjuntura de aumento massivo das demandas no Poder Judiciário. Em primeiro plano, há uma contextualização sobre o NUGEPNAC e aborda com detalhe o correspondente Colegiado Temático – CNugepnac, atuante no acompanhamento de boas práticas para gestão dos precedentes qualificados no Regional. Seguidamente, aponta diversas ações da CNugepnac: o lançamento da nova página do NUGEPNAC no portal do TRT-2 em conjunto com o Pangea e o Pangea+, e dos informativos, o *NUGEPNAC em foco* e o *Minuto NUGEPNAC*; as inúmeras parcerias firmadas, internas e externas, destacando-se a Campanha para conscientização dos movimentos de suspensão ou sobrestamento da Cartilha de Precedentes realizada com a cooperação da Corregedoria Regional; e, ainda, aborda a interação da CNugepnac com a Comissão de Inteligência (CI), apoiada na convergência de seus objetivos, em especial, com a edição das Notas Técnicas 4 a 6, em 2023. Todas essas ações revelam que a atuação da CNugepnac voltada à sistemática de precedentes qualificados favorece a consecução dos princípios basilares da igualdade e da justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: colegiado temático; NUGEPNAC; gestão de

* Desembargador e Vice-Presidente Judicial do TRT-2 no biênio 2022/2024. Coordenador da Comissão do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Núcleo de Ações Coletivas. Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Nove de Julho (UNINOVE).

processos; processos individuais e coletivos; padronização de procedimentos administrativos; precedentes; demandas repetitivas.

Abstract: *This article aims to reveal the importance of measures carried out by Precedents Managing and Collective Suits Committee at São Paulo Federal Labour Court in current huge increase of actions in Judiciary. First of all, it presents the Committee and address in details the similar CNugepnac which acts pursuing good practices for managing qualified precedents in São Paulo Court. Hereinafter it aims several CNugepnac measures: launching of new NUGEPNAC information at São Paulo Court site together with Pangea and Pangea+ [Precedents Research System] as well as newsletters NUGEPNAC in the spotlight and NUGEPNAC minute; several internal and external partnerships, highlighting Awareness Campaign regarding suspending or overstaying of Precedents Booklet performed together with Inspector General and Chief Disciplinary Counsel at São Paulo Federal Labour Court; and also approaches the interaction between CNugepnac and Intelligence Commission (CI) supported by convergence of its targets as Technical Notes 4 to 6 edition, in 2023. All these measures show that CNugepnac performance focused on the system of qualified precedents order favours the achievement of basic principles of equality and justice in Brazilian legal system.*

Keywords: *thematic committee; NUGEPNAC; legal suits management; individual and collective suits; administrative procedures standardization; precedents; repetitive demands.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Sobre o NUGEPNAC | 3 Sobre a CNugepnac | 3.1 Composição e estrutura | 3.2 Missão | 3.3 Breve histórico da CNugepnac – Normativos | 4 Ações relevantes da CNugepnac (biênio 2022/2024) | 5 Interação com a Comissão de Inteligência (CI TRT-2) | 6 Considerações Finais

1 Introdução

A multiplicidade de relações jurídicas e a possibilidade de diferentes soluções, por vezes conflitantes, concorrem, entre causas internas ou externas ao Judiciário, para o aumento massivo de litigância no país.

Esse fenômeno revela a necessidade de encontrar mecanismos aptos a melhorar a gestão de processos, minimizando os riscos de

decisões conflitantes e viabilizando a efetividade do sistema de justiça brasileiro.

Em face do cenário de aumento exponencial das demandas no Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) orientou a organização do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Núcleo de Ações Coletivas (NUGEPNAC) nas estruturas dos diversos tribunais brasileiros.

No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2), a Comissão do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Núcleo de Ações Coletivas (CNugepnac) é o Colegiado Temático com o importante papel de direcionar e acompanhar as ações do Núcleo na gestão dos dados e do acervo de processos individuais e coletivos pertinentes à sistemática da repercussão geral e dos precedentes qualificados, bem como supervisionar a implantação e o gerenciamento do cadastro das Ações Coletivas.

Nesse sentido, a atuação da CNugepnac do TRT-2 impulsiona a cultura de uniformidade de decisões no Regional, amparada nos princípios da igualdade e segurança jurídica, contribuindo para a previsibilidade das decisões com vistas à duração razoável do processo.

2 Sobre o NUGEPNAC

O Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Núcleo de Ações Coletivas (NUGEPNAC) foi criado no TRT da 2ª Região por meio do Ato n. 1/GP, de 7 de janeiro de 2021, em cumprimento às determinações do CNJ.

Trata-se de unidade permanente, subordinada à Secretaria de Gestão Jurisprudencial, Normativa e Documental e integrante da Coordenadoria de Normas, Jurisprudência e Divulgação, vinculadas à Vice-Presidência Judicial, nos termos do Ato n. 76/GP, de 18 de dezembro de 2018.

Entre diversas atribuições, compete ao NUGEPNAC disponibilizar banco de dados com informações referentes a incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDRs) e de assunção de competência (IACs), criar grupo de representativos encaminhados ao STF e TST, cumprir as determinações da Resolução n. 235/CNJ, de 13 de julho de 2016, auxiliar os órgãos julgadores na gestão do acervo sobrestado, manter atualizado o Cadastro Nacional de Ações Coletivas e informar ao CNJ os dados e informações solicitadas.

3 Sobre a CNugepnac

3.1 Composição e estrutura

A Comissão do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Núcleo de Ações Coletivas (CNugepnac) do TRT-2 é uma comissão permanente formada pelo Desembargador(a) Vice-Presidente Judicial, integrantes da Comissão de Uniformização de jurisprudência (CUJ), dois(duas) Juízes(as) Auxiliares da Vice-Presidência Judicial, Juíz(a) Auxiliar da Corregedoria Regional e, no mínimo, três servidores(as) que exercem as atribuições do NUGEPNAC.

Em razão da confluência de algumas matérias e finalidades, alguns membros desse Colegiado Temático também integram a Comissão de Inteligência do Regional (CI TRT-2).

Ademais, a Unidade de Apoio Executivo (UAE) da CNugepnac é a Secretaria de Gestão Jurisprudencial, Normativa e Documental (SGJND).

3.2 Missão

Sua missão consiste em acompanhar, no âmbito do TRT-2, as medidas necessárias à gestão dos dados e do acervo dos processos individuais e coletivos sobrestados em decorrência da repercussão geral, dos casos repetitivos e do incidente de assunção de competência, assim como supervisionar a implantação e o gerenciamento do cadastro das Ações Coletivas.

A CNugepnac atua na padronização de procedimentos administrativos sobre as temáticas ventiladas e, de forma estratégica, na busca de parcerias e soluções viáveis para a realização de suas atribuições e, em relevo, a consecução do bom resultado da sistemática de precedentes qualificados ou obrigatórios estabelecida pelo Código de Processo Civil de 2015 (artigos 927 e 928¹).

1 Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1o, quando decidirem com fundamento neste artigo.

3.3 Breve histórico da CNugepnac – Normativos

De início foi criada a Comissão Gestora do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes, no âmbito do TRT-2, pelo Ato n. 55/GP, de 18 de novembro de 2019.

Mais tarde, em virtude da criação do Núcleo de Ações Coletivas (NAC) na 2ª Região, por meio do Ato n. 1/GP, de 7 de janeiro de 2021, foi instituída a Comissão Gestora do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Núcleo de Ações Coletivas, revogando-se a norma anterior.

Recentemente, no TRT-2, a Comissão passou a denominar-se Comissão do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Núcleo de Ações Coletivas (CNugepnac), conforme o Ato n. 29/GP, de 5 de maio de 2023, alterando-se o normativo retromencionado para adequação à norma que instituiu a Política de Governança dos Colegiados Temáticos da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, a Resolução n. 325/CSJT, de 11 de fevereiro de 2022.

4 Ações relevantes da CNugepnac (biênio 2022/2024)

A atuação da CNugepnac relativa ao biênio 2022/2024 resulta em copiosas ações no sentido de fortalecer a padronização de procedimentos administrativos concernentes ao julgamento de demandas repetitivas e de precedentes judiciais, indispensáveis para a uniformidade de decisões no âmbito do TRT-2.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

O lançamento da nova página do NUGEPNAC no portal do TRT-2 na internet facilitou a busca por informações pertinentes com visual dinâmico e objetivo, disponível no endereço eletrônico: <https://ww2.trt2.jus.br/jurisprudencia/nugepnac>. A nova página permite ao usuário, interno e externo, acessar as atualizações sobre a temática dos precedentes, dispondo tabelas de suspensões vigentes no âmbito desse Regional, lista de incidentes de demandas repetitivas e incidentes de assunção de competência com redirecionamento para o conteúdo de informações do Pangea, material de apoio, cartilha sobre movimentos de suspensão, informativos, legislação relacionada, esclarecimento de dúvidas frequentes, cursos e eventos. Ela também conecta o usuário ao Sistema de Precedentes e ao Pangea.

Entre diversos destaques de atuação da CNugepnac está o Pangea. O Pangea é um Sistema desenvolvido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Refere-se a um meio inteligente de pesquisar os mais importantes instrumentos para uniformização jurisprudencial nacionais e regionais, diferenciando-se das usuais listas de precedentes por se tratar de uma ferramenta de integração das informações, aberta, inclusive, ao público em geral. O contato com tão importante ferramenta ocorreu durante uma reunião do Colégio de Presidentes e Corregedores de TRTs (COLEPRECOR), no final da gestão anterior, no cargo do Corregedor Regional deste E. Tribunal Regional da 2ª Região. A excelência do sistema chamou a atenção e, tão logo tomada posse no cargo de Vice-Presidente Judicial em outubro de 2022, foi apresentado para a Presidente deste E. TRT-2 que concordou com a sua implementação nesta Corte mediante Acordo de Cooperação Técnica. A inovação também apresenta um módulo restrito ao público interno de magistrados (as) e servidores (as) do TRT-2, o Pangea+ (*plus*). Nele, pode ser acessado o resultado de pesquisas elaboradas e atualizadas pela Secretaria de Assessoramento Jurídicos em Admissibilidade de Recursos (SAJAR). Para tanto, a CNugepnac contou com o apoio da força de trabalho da SAJAR e da Secretaria de Gestão Jurisprudencial, Normativa e Documental.

Outrossim, os informativos são novidades desse biênio. O *NUGEPNAC em foco*, que informa as mais recentes notícias acerca de temas e andamentos processuais dos precedentes de observância obrigatória de interesse trabalhista, é disponibilizado de acordo com a necessidade na nova página do NUGEPNAC para acesso do público em geral. Conciso, traz uma questão por edição e relaciona acórdãos, despachos e normativos pertinentes ao tema suscitado. E o *Minuto*

NUGEPNAC, enviado diariamente por e-mail apenas ao público interno do TRT-2, que possibilita o redirecionamento ao respectivo conteúdo do Pangea, apresenta as pesquisas com entendimento sobre a iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), formuladas pela SAJAR.

Outras parcerias internas que merecem realce são as realizadas com: a Escola Judicial (EJUD2) para a promoção de cursos e palestras voltados ao fortalecimento da cultura de precedentes qualificados ou de observância obrigatória; a Secretaria de Comunicação Social (SECOM) para a elaboração de vídeos educativos e a divulgação dos trabalhos desenvolvidos pela CNugepnac, especialmente sobre a atuação do Núcleo no auxílio a desembargadores(as), magistrados(as) e servidores(as), e do cumprimento das Notas Técnicas que discorrem sobre matéria afeta ao NUGEPNAC; a Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicações (SETIC) no desenvolvimento de códigos para a nova página do NUGEPNAC; e, a Corregedoria Regional com o propósito de apoiar a campanha de conscientização para o lançamento correto dos movimentos de suspensão ou sobrestamento no Processo Judicial eletrônico (PJe) em virtude de precedentes qualificados e de fomentar a adesão das unidades judiciárias na participação dos eventos do tribunal.

Em detalhe, a parceria com a Corregedoria Regional perfaz o prévio trabalho de atualização da Cartilha de Precedentes com a mais recente versão do Processo Judicial eletrônico realizada junto à equipe especializada, para informar e orientar as unidades judiciárias quanto ao lançamento correto dos movimentos de suspensão ou sobrestamento no PJe por força dos precedentes qualificados. A adequação dos lançamentos é imprescindível para obtenção de dados estatísticos, captura correta de informações pelo Sistema de Gerenciamento de Precedentes e envio destas ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que se utiliza, inclusive, desse parâmetro para avaliar os tribunais com a melhor qualidade de prestação jurisdicional para a concessão do *Prêmio CNJ de Qualidade*. Ocorre, ainda, o envio de e-mail pelo sistema às unidades judiciárias com informações sobre o levantamento da suspensão dos processos cadastrados corretamente. Pela relevância, a campanha foi amplamente divulgada por meio de Ofício, da intranet e do *Bom Dia TRT*.

Além disso, revela-se significativo apontar a participação presencial de membros da CNugepnac em diferentes eventos externos sobre as temáticas de interesse. A gestão de processos em um tribunal de grande

porte, como o TRT-2, é desafiadora, seja pelo tamanho do acervo, sejam pelos possíveis impactos das ações concebidas. Nesse cenário, torna-se ainda mais relevante a atualização e a troca de informações e conhecimentos não somente sobre a matéria jurídica, mas também sobre o uso e o resultado de técnicas de gestão e tecnologias de ponta.

Em conjunto, o TRT-2 foi representado por membros da CNugepnac nos seguintes eventos: *IV Encontro Nacional de Precedentes Qualificados: fortalecendo a cultura dos precedentes*, realizado no Supremo Tribunal Federal; *1º Congresso Nacional dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário*, realizado no Tribunal de Justiça de Minas Gerais; *1º Seminário Litigância de Massa e Centros de Inteligência da Justiça do Trabalho*, realizado no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região; *I Congresso Sistema Brasileiro de Precedentes: em homenagem ao ministro Paulo de Tarso Sanseverino*, realizado no Superior Tribunal de Justiça. Tais participações desdobram-se em relatórios com a finalidade de colocar à disposição dos interessados a síntese dos debates sobre a matéria de precedentes na página do NUGEPNAC no sítio do TRT-2 na internet².

5 Interação com a Comissão de Inteligência (CI TRT-2)

A interação entre a CNugpenac e a Comissão de Inteligência, instituída pelo Ato n. 32/GP, de 8 de maio de 2023, apoia-se na convergência de seus objetivos, no sentido de tratar adequadamente demandas repetitivas no âmbito do TRT-2, além de haver concomitância quanto à participação de alguns membros do Grupo Decisório e do Grupo Operacional da CI TRT-2.

A ênfase dessa interligação é revelada nos estudos para proposta, análise, aprovação e emissão de Notas Técnicas (NTs) no âmbito regional. Durante o atual biênio, verifica-se a divulgação das Notas Técnicas de 2023, conforme disposto no Ato n. 60/GP, de 31 de julho de 2023.

Assim, cumpre explicitá-las na sequência: *Nota Técnica n. 4*, que versa sobre uniformização procedimental para o processamento de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDs) e Incidentes de Assunção de Competência (IACs); *Nota Técnica n. 5*, que dispõe sobre uniformização do procedimento para aplicação da tese de observância obrigatória nos processos de recurso de revista suspensos em virtude de precedente qualificado, no âmbito do TRT-2; *Nota Técnica n. 6*, que

2 Cf. <https://ww2.trt2.jus.br/jurisprudencia/nugepnac/material-de-apoio>, item *Leitura recomendada*.

trata da Adesão às Notas Técnicas do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que versam sobre a sugestão de adoção de formato padronizado de ementa para precedentes qualificados e para processos judiciais, respectivamente nos estudos para uniformizar procedimento de tramitação (fluxo) de IRDRs e IACs.

6 Considerações finais

Com efeito, a CNugepnac desempenha missão valorosa no sentido de acompanhar as medidas necessárias à gestão dos dados e do acervo dos processos individuais e coletivos sobrestados em decorrência dos precedentes qualificados previstos no artigo 927 do CPC, em especial, a saber da repercussão geral, dos casos repetitivos e do incidente de assunção de competência do TRT-2.

Assim, as ações retomadas visam o cumprimento dos normativos relacionados à matéria e a melhoria da gestão de processos neste Tribunal, por meio de racionalização dialética e padronização dos procedimentos administrativos, disseminação da cultura dos precedentes judiciais qualificados, uso da tecnologia e parcerias, contribuindo para reduzir os riscos de decisões conflitantes e preservar os princípios basilares da igualdade e segurança jurídica na efetividade do sistema de justiça no Brasil.

Referências

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 set. 2023.

BRASIL. *Resolução n. 325/CSJT, de 11 de fevereiro de 2022*. Institui a Política de Governança dos Colegiados Temáticos da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT). Brasília, DF: Conselho Superior da Justiça do Trabalho, 2022. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/197201>. Acesso em: 11 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). *Comissão de Inteligência do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (CI TRT-2)*. São Paulo: TRT2, 2023. Disponível em: <https://ww2.trt2.jus.br/>

institucional/colegiados-tematicos/colegiados-tematicos-no-trt-2/comissao-de-inteligencia-do-tribunal-regional-do-trabalho-da-2a-regiao-ci-trt2. Acesso em: 11 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). *Ato n. 76/GP, de 18 de dezembro de 2018*. Define a estrutura e as atribuições da Secretaria de Gestão Jurisprudencial, Normativa e Documental do Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região e dá outras providências. São Paulo: TRT2, 2018. Disponível em: <https://basis.trt2.jus.br/handle/123456789/6350>. Acesso em: 11 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). *Ato n. 55/GP, de 18 de novembro de 2019*. Institui a Comissão Gestora do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, e dá outras providências. São Paulo: TRT2, 2019. Disponível em: <https://basis.trt2.jus.br/handle/123456789/6420>. Acesso em: 11 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). *Ato n. 1/GP, de 7 de janeiro de 2021*. Dispõe sobre a criação do Núcleo de Ações Coletivas – NAC, institui o NUGEPNAC no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região e dá outras providências. São Paulo: TRT2, 2021. Disponível em: <https://basis.trt2.jus.br/handle/123456789/13878>. Acesso em: 11 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). *Ato n. 29/GP, de 5 de maio de 2023*. Institui a Comissão do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Núcleo de Ações Coletivas (CNugepnac), no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região, e dá outras providências. São Paulo: TRT2, 2023. Disponível em: <https://basis.trt2.jus.br/handle/123456789/15488>. Acesso em: 11 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). *Cartilha de Precedentes: Movimentos de Suspensão (2. edição atualizada)*. Cartilha para informar e orientar as unidades judiciárias quanto ao lançamento correto no Processo Judicial Eletrônico do movimento de sobrestamento ou suspensão em virtude de determinação em ação de controle concentrado de constitucionalidade, repercussão geral, recurso de revista e de embargos repetitivos, incidente de assunção

de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região. (2. edição atualizada). São Paulo: TRT2, 2023. Disponível em: <https://basis.trt2.jus.br/handle/123456789/15294>. Acesso em: 11 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). *Ato n. 32/GP, de 8 de maio de 2023*. Institui a Comissão de Inteligência, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região, e dá outras providências. São Paulo: TRT2, 2023. Disponível em: <https://basis.trt2.jus.br/handle/123456789/15496>. Acesso em: 11 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). *Ato n. 60/GP, de 31 de julho de 2023*. Divulga e recomenda a observância das Notas Técnicas n.s 4, 5 e 6, aprovadas pela Comissão de Inteligência do Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região. São Paulo: TRT2, 2023. Disponível em: <https://basis.trt2.jus.br/handle/123456789/15696>. Acesso em: 11 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). *[Notas Técnicas do TRT-2]*. São Paulo: TRT2, 2023. Disponível em: https://basis.trt2.jus.br/discover?scope=%2F&query=&submit=&filtertype_0=especieato&filtertype_1=identifier&filter_relational_operator_1=contains&filter_relational_operator_0=contains&filter_1=Centro+de+Intelig%C3%AAncia&filter_0=Nota+T%C3%A9cnica&rpp=100. Acesso em: 11 set. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução n. 235, de 13 de julho de 2016*. Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2312>. Acesso em: 11 set. 2023.



Acontecimientos

Boas Práticas

Em 16 de janeiro de 2023, foi inaugurado o novo prédio do Fórum Trabalhista de Cubatão, localizado na região central do município. O projeto, focado em funcionalidade e acessibilidade, dispõe de área para autoatendimento, salas de espera e banheiros acessíveis a pessoas com deficiência.

Em maio de 2023 foi realizada a “Cerimônia de Instalação do Centro de Excelência do 1º Grau”, no 2º andar da Torre B, do Fórum Trabalhista Ruy Barbosa. O Centro foi criado para desenvolver ações para atualização e aprimoramento de conhecimentos e técnicas de trabalho relacionados às rotinas jurídicas e administrativas do ambiente de Vara do Trabalho, com apoio ao desenvolvimento pessoal baseado em gestão por competência.

Na semana de 22 a 26 de maio de 2023, uma força-tarefa reuniu no TRT-2 (10) dez Tribunais trabalhistas e o CSJT com objetivo de impulsionar a evolução dos módulos de passivos e da FolhaWeb, adequando-os aos diversos cenários do país.

No primeiro semestre de 2023, a Ouvidoria ampliou o acesso ao registro de sugestões, elogios e críticas relacionadas ao Regional. Os usuários agora podem acessar os formulários via QR Code disponíveis em cartazes espalhados pelos fóruns e demais unidades do TRT-2. Realizou, ainda, o Projeto piloto “Encontro com a Ouvidoria”, para incentivar usuários e servidores a um contato cada vez maior com a Ouvidoria do TRT-2.

O projeto “Argos” do TRT-2, que automatiza etapas de pesquisa patrimonial, foi selecionado para o “Startups JT”, programa de inovação e automação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT, que busca colher ideias dos órgãos trabalhistas para aprimorar ou criar modelos de trabalho.

Cidadania

No dia 1º de fevereiro de 2023, o TRT-2 participou de um tuitaço promovido pelo Supremo Tribunal Federal, em apoio à democracia, à Constituição e às instituições, como parte da campanha Democracia Inabalada (#Democracialnabalada).

O TRT-2 aderiu à campanha Abril Verde promovida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), que tem como objetivo chamar a atenção para a Segurança e a Saúde no Trabalho. As juízas e gestoras do Programa Trabalho Seguro, Lorena de Mello Rezende Colnago [TRT-2] e Carolina Bertrand [TRT-19], lançaram vídeo destacando a importância da união para conscientizar a população sobre o tema. Durante o mês, a fachada dos edifícios dos fóruns Ruy Barbosa, da Zona Leste e da Zona Sul ganharam nova iluminação em comemoração ao Dia Mundial de Segurança e Saúde no Trabalho.

No dia 19 de maio de 2023, o Regional lançou o Programa Trabalho, Justiça e Cidadania no âmbito do TRT-2. A iniciativa, criada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e presente em diversas cidades do país, permite aumentar a proximidade do Poder Judiciário com estudantes e profissionais da educação e apresentar direitos garantidos pela legislação brasileira. A interação ocorre por meio de palestras, cursos, debates, distribuição de cartilhas e guias de assistência jurídica gratuita.

Ainda no mês de maio, o canal do TRT-2 no YouTube lançou mais um vídeo integrante da série “Debatendo Direito”, com a participação da juíza do trabalho Samantha Fonseca Steil Santos e Mello, que apresentou o conceito e uma cartilha com o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para guiar a Justiça na condução das ações sobre o tema.

No primeiro semestre de 2023, o Tribunal deu mais um passo para reduzir barreiras à informação e incluir pessoas com deficiência: a tradução automática para a Língua Brasileira de Sinais (Libras) de todo conteúdo do portal TRT-2. Além disso, os vídeos produzidos pela Secretaria de Comunicação Social passaram a contar com recurso de audiodescrição e tradução para Libras.

Participou também de mutirões nas cidades de Osasco e de Santos, com o objetivo de aproximar o cidadão do poder judiciário e promover o resgate da cidadania e da dignidade das pessoas em situação de vulnerabilidade social. Servidores e juízes do regional prestaram informações e realizaram atermações verbais.

Conciliação

O TRT-2 encerrou sua participação na 7ª edição da Semana Nacional da Conciliação Trabalhista (22 a 26 de maio de 2023) com quase R\$ 78,5 milhões em acordos homologados, superando o valor de R\$ 55 milhões obtido em 2022. Foram realizadas 12.987 audiências, que resultaram em 3.440 acordos homologados e no recolhimento de aproximadamente R\$ 4,7 milhões para o INSS e de quase R\$ 5,4 milhões em imposto de renda.

Parceria entre a 1ª Vara do Trabalho da Zona Sul – SP e o Cejuscsul, em mutirão de conciliação, encerrou 122 processos contra um mesmo grupo econômico e liberou R\$ 11,5 milhões a reclamantes que aguardavam pagamento de verbas trabalhistas básicas há anos. O esforço de advogados, servidores e magistrados garantiu, ainda, a reserva de R\$ 10 milhões ao fisco municipal e quitação de honorários advocatícios sucumbenciais, perícias e despesas como contribuições fiscais, previdenciárias e custas.

Estatísticas

Em 2022, terceiro ano após o início da pandemia da covid-19, houve um aumento de 12% no número de processos ajuizados no TRT-2 em relação à 2021, chegando a 331.386. O Tribunal também produziu mais: solucionou 361.063 processos em 1º grau e 183.544 em 2º grau; aumentou o número de conciliações [164.761] e garantiu R\$ 4,7 bilhões em pagamentos a cidadãos que tiveram seus direitos trabalhistas reconhecidos em juízo, superando o período anterior de R\$ 4,3 bilhões em valores decorrentes de acordos, execuções e espontaneamente pagos pelos devedores.

Processos no Juízo 100% Digital já respondem por cerca de 22,5% do total distribuído nos últimos 2 anos no TRT-2. A modalidade acrescentou mais celeridade aos processos, reduzindo o prazo médio da distribuição à sentença de 235 para 216 dias e, no segundo grau de 132 para 63 dias entre a distribuição do recurso até o acórdão.

Eventos

Em evento presencial no auditório do Fórum Ruy Barbosa, no dia 10 de fevereiro de 2023, a Escola Judicial do TRT-2 inaugurou seu 30º ano

letivo com aula magna do ministro Lelio Bentes Corrêa, presidente do TST e do CSJT. Na oportunidade, o ministro discorreu sobre o “Poder Judiciário, Normas Internacionais do Trabalho e Agenda 2030 da ONU”, destacando como maior desafio da atualidade a erradicação da pobreza. No primeiro semestre de 2023, a Ejud-2 realizou alguns eventos em parceria com a Comissão de Diversidade e Igualdade do TRT-2, dentre os quais destacam-se: a palestra “O legado de Chica da Silva para mulheres contemporâneas”, conduzida pela jornalista e conselheira da Faculdade Zumbi dos Palmares, Joyce Ribeiro; o “Ciclo de Palestras Orgulho LGBTQIAPN+”, que abordou diversos temas como a LGBTfobia, a precarização do trabalho; e o curso “Prevenção e enfrentamento da discriminação e do assédio moral e sexual no ambiente de trabalho do serviço público”, também em parceria com a Comissão de Combate ao Assédio Moral e Sexual e a Comissão do Trabalho Decente e Seguro. Com a última, a Escola promoveu, ainda, o painel “Acordos extrajudiciais em cumprimento de sentenças coletivas”, apresentado pelo ministro do TST Alberto Balazeiro.

Entre os diversos cursos, capacitações, palestras e seminários, promovidos pela Ejud-2 no primeiro semestre de 2023, destacaram-se, ainda, o curso “Teoria Geral do Direito”, com o objetivo de revisar temas relacionados ao conhecimento, interpretação e aplicação das normas jurídicas; o curso “Atualizações normativas e questões fundamentais nas perícias técnicas em segurança e saúde no trabalho”, que capacitou mais de 400 peritos que atuam no TRT-2; o curso “Diálogos entre a Justiça Estadual e a Justiça do Trabalho: os créditos trabalhistas na recuperação judicial e na falência”, fruto de parceria entre a Escola Paulista da Magistratura (EPM) e as escolas judiciais do TRT-2 e do TRT-15; o ciclo de palestras “Transformar o olhar”, que abordou o acolhimento, inclusão, prevenção e medidas de segurança para mulheres em situação vulnerável e vítimas de violência; e o seminário que debateu a Lei da Sociedade Anônima do Futebol (Lei 14.193/2021 - SAF), que possibilita que clubes de futebol migrem de associação civil sem fins lucrativos para empresa.

Em comemoração à Semana Mundial do Meio Ambiente, a Comissão Permanente de Gestão Socioambiental em parceria com a Ejud-2 promoveu, no dia 12 de junho de 2023, a palestra “O papel das mulheres rurais para o fortalecimento da agricultura familiar”, com Úrsula Zacarias, líder de ações de gênero para o desenvolvimento de mulheres rurais no

Brasil e representante da FAO - Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura. Além da palestra, uma feira de agricultura familiar foi montada na Praça da Justiça do Fórum Ruy Barbosa.

Jurisprudência

O TRT-2 suspendeu a tramitação de todos os processos pendentes de julgamento que tratam da taxa de juros de mora aplicável às contribuições previdenciárias que incidem sobre verbas trabalhistas, após julgamento do Pleno que admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas que versa sobre o tema IRDR-7.

Em maio, o TRT-2, após acordo de cooperação técnica, passou a utilizar o sistema Pangea, desenvolvido pelo TRT-4 (Rio Grande do Sul) e que reúne precedentes nacionais e regionais, oriundos do Supremo Tribunal Federal (STF), do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do próprio TRT-2. A ferramenta pode ser acessada por advogados(as), jurisdicionados(as) e interessados(as) em geral.

Posses, nomeações e aposentadorias

No primeiro semestre de 2023, foram eleitos o desembargador Homero Batista Mateus da Silva, para exercer a Vice-Diretoria da EJUD, e os desembargadores Mauro Vignotto e Catarina von Zuben, para comporem o Conselho Consultivo da Ejud-2. Foi empossado no cargo de desembargador Ricardo Nino Ballarini, em vaga reservada a membros do Ministério Público do Trabalho. E aposentaram-se a juíza Luciana Cuti de Amorim, as desembargadoras Magda Aparecida Kersul de Brito, Mércia Tomazinho e o desembargador Manoel Antonio Ariano.

Premiações

A obra “Bibliografia da história da Justiça do Trabalho: edição comemorativa dos 80 anos de justiça social no Brasil – 1ª e 2ª edição”, fruto do trabalho coordenado pelo TST, em parceria com os regionais da 2ª, 3ª, 4ª e 10ª regiões, recebeu o Prêmio CNJ Memória do Poder Judiciário na categoria Patrimônio Cultural Bibliográfico, durante o III Encontro Nacional de Memória do Poder Judiciário, ocorrido em 12 de maio de 2023 em Porto Alegre. A obra reúne a produção intelectual de interesse histórico sobre a JT desde os primórdios de sua implantação até a atualidade.

O TRT-2 foi premiado pela participação na 12ª Semana Nacional de Execução Trabalhista, realizada em setembro de 2022. Pela primeira vez, unidades judiciárias de 1º grau receberam premiação. O Tribunal alcançou a 3ª posição, e a 68ª VT de São Paulo obteve o segundo lugar entre as unidades judiciárias de grande porte.

O “Jogo Virtual para Sustentabilidade - TRT-2 Sustentável”, que gerou economia de papel, energia e água, venceu na modalidade Boas Práticas o Prêmio Juízo Verde 2023 concedido aos tribunais que se destacaram na área ambiental pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Representação institucional

A presidente do TRT-2, Beatriz de Lima Pereira, representou o TRT-2 em diversos eventos no primeiro semestre de 2023. Destaque para a cerimônia de Abertura do Ano Judiciário 2023 do Supremo Tribunal Federal, em Brasília -DF e para o projeto “Gente que inspira”, na sede do TST, que homenageou a presidente do STF, ministra Rosa Weber, a ministra dos Povos Indígenas, Sonia Guajajara, a presidente de honra da Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas, Creuza Maria de Oliveira e a desembargadora aposentada da Justiça do Trabalho Anna Acker. Esteve presente, ainda, na 5ª Reunião do Colégio de Presidentes e Corregedores de TRTs, no encontro da Comissão Nacional de Promoção à Conciliação do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e na comemoração dos 20 anos do Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Assessores e Servidores do TST (Cefast).

As desembargadoras Sueli Tomé da Ponte e Beatriz Miguel Jiacomini (ouvidora e vice-ouvidora do TRT-2) e a servidora Cláudia Polachini Kayatt representaram o TRT-2 na 34ª edição do Coleouv – Colégio de Ouvidores da Justiça do Trabalho, para tratar de temas como os desafios das ouvidorias judiciais, a inteligência artificial no Judiciário, aspectos da LGPD e boas práticas das ouvidorias. A Ouvidora do TRT-2 representou, ainda, a Presidência do Regional na inauguração da galeria da Ouvidoria Nacional de Justiça, ocorrida em 23 de maio de 2023 no Conselho Nacional de Justiça.

Nos dias 14 a 16 de junho de 2023, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) promoveu o I Congresso Sistema Brasileiro de Precedentes, em Brasília. Representaram o TRT-2, o desembargador Celso Peel Furtado de

Oliveira, o juiz Carlos Abener de Oliveira Rodrigues Filho, a servidora Juliana Zucato, membros da Comissão do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Núcleo de Ações Coletivas e o servidor Marco Tulio Phols da Secretaria de Assessoramento Jurídico em Admissibilidade de Recursos. No encontro foram discutidos temas como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o Recurso Especial Repetitivo e a relevância da questão federal para o recurso especial.

Sustentabilidade

Em maio de 2023, o TRT-2 promoveu a primeira capacitação interna dos integrantes da Comissão Gestora do Plano de Logística Sustentável (PLS). O objetivo foi ampliar o conhecimento sobre princípios ambientais, sociais e de governança sob a visão ESG (Environmental, Social and Governance) na gestão pública.

LANÇAMENTO DE LIVROS

CARLOTO, Selma. O compliance trabalhista e a efetividade dos direitos humanos dos trabalhadores. 2. ed. São Paulo: LTr, 2023.

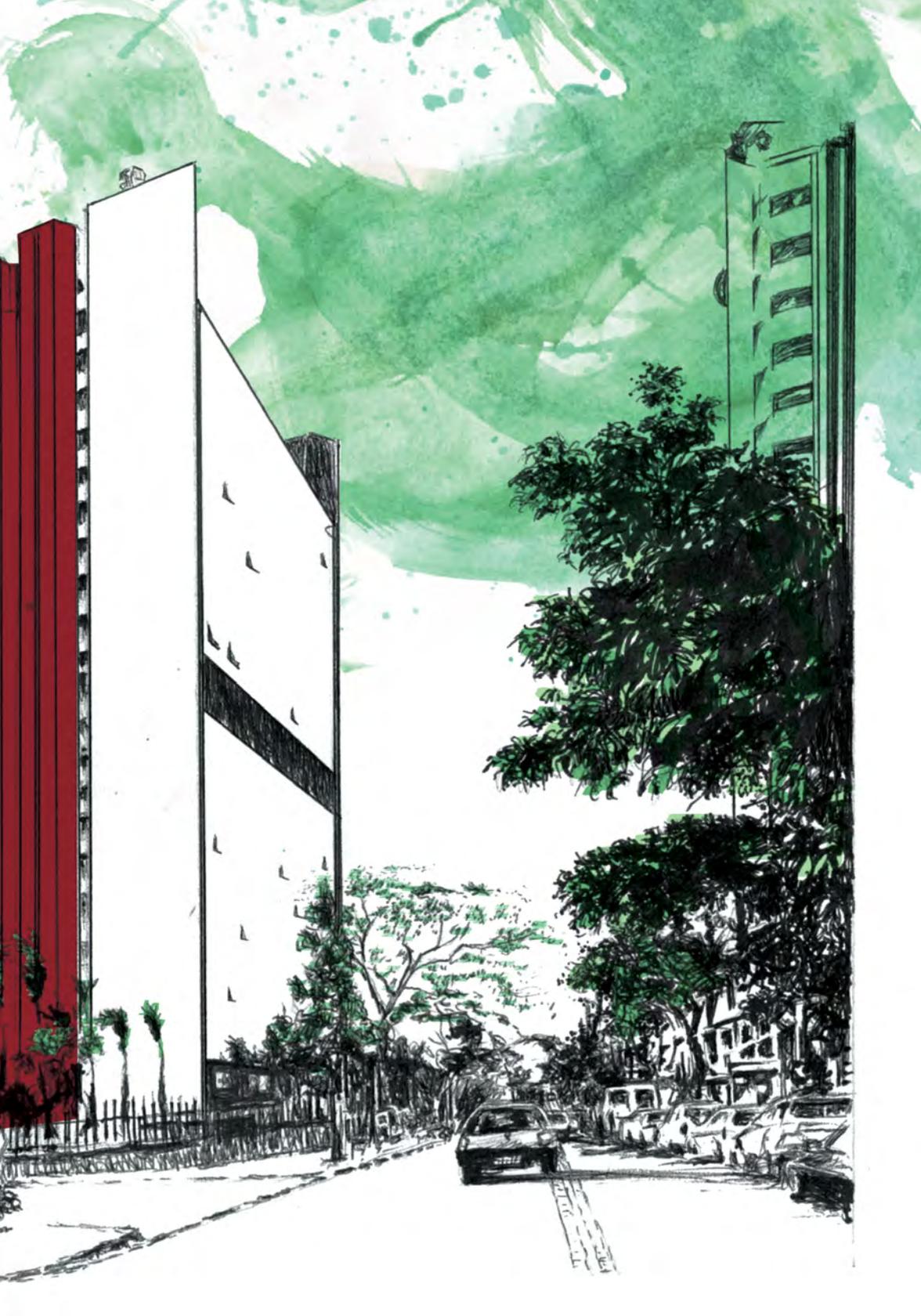
CARLOTO, Selma et al (org.). Prática de processo do trabalho: técnica visual law. Leme, SP: Mizuno, 2023.

CONDE, Maria Eugenia; BROLIO, Raphael; BULGUERONI, Renata Orsi; SABINO, Renato. Prática trabalhista. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. (Prática forense).

SILVA, Homero Batista Mateus da. Manual de direito do trabalho. São Paulo: Thomson Reuters, 2023. E-book.

Composição do Tribunal





DIREÇÃO DO TRIBUNAL

BEATRIZ DE LIMA PEREIRA
PRESIDENTE

MARIA ELIZABETH MOSTARDO NUNES
VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVA

MARCELO FREIRE GONÇALVES
VICE-PRESIDENTE JUDICIAL

EDUARDO DE AZEVEDO SILVA
CORREGEDOR REGIONAL

ÓRGÃO ESPECIAL

Beatriz de Lima Pereira - Presidente

Maria Elizabeth Mostardo Nunes - Vice-Presidente Administrativa

Marcelo Freire Gonçalves - Vice-Presidente Judicial

Eduardo de Azevedo Silva - Corregedor Regional

Fernando Antonio Sampaio da Silva

Rilma Aparecida Hemetério

Tania Bizarro Quirino de Moraes

Mariangela de Campos Argento Muraro

Wilson Fernandes

Luiz Antonio Moreira Vidigal

José Roberto Carolino

Ricardo Artur Costa e Trigueiros

Sonia Maria de Barros
Sonia Aparecida Gindro
Cândida Alves Leão
Cintia Táffari
Bianca Bastos
Flávio Villani Macêdo
Maria José Bighetti Ordoño
Willy Santilli
Daniel de Paula Guimarães
Sueli Tomé da Ponte
Sonia Maria Lacerda
Beatriz Helena Miguel Jacomini
Catarina Von Zuben

TURMAS

PRIMEIRA TURMA

Maria José Bighetti Ordoño (Presidente)
Elza Eiko Mizuno
Willy Santilli
Daniel de Paula Guimarães
Maria Cristina Christianini Trentini

SEGUNDA TURMA

Sonia Maria Forster do Amaral (Presidente)
Mariangela de Campos Argento Muraro
Cândida Alves Leão
Jucirema Maria Godinho Gonçalves
Marta Casadei Momezzo

TERCEIRA TURMA

Rosana de Almeida Buono (Presidente)
Margoth Giacomazzi Martins
Paulo Eduardo Vieira de Oliveira
Eliane Aparecida da Silva Pedroso
Magda Cardoso Mateus Silva

QUARTA TURMA

Ricardo Artur Costa e Trigueiros (Presidente)

Ivani Contini Bramante
Ivete Ribeiro
Maria Isabel Cueva Moraes
Lycanthia Carolina Ramage

QUINTA TURMA

Jomar Luz de Vassimon Freitas (Presidente)
Ana Cristina Lobo Petinati
Leila Chevtchuk
Sidnei Alves Teixeira
Sonia Maria Lacerda

SEXTA TURMA

Antero Arantes Martins (Presidente)
Wilson Fernandes
Jane Granzoto Torres da Silva (afastada de 22/02/2022 a 22/02/2024 –
Conselheira do CNJ)
Beatriz Helena Miguel Jiacomini
César Augusto Calovi Fagundes

SÉTIMA TURMA

Dóris Ribeiro Torres Prina (Presidente)
José Roberto Carolino
Sonia Maria de Barros
Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira
Andréia Paola Nicolau Serpa

OITAVA TURMA

Sueli Tomé da Ponte (Presidente)
Sílvia Almeida Prado Andreoni
Marcos César Amador Alves
Maria Cristina Xavier Ramos di Lascio
Claudia Mara Freitas Mundim

NONA TURMA

Sônia Aparecida Costa Mascaro Nascimento (Presidente)
Sérgio José Bueno Junqueira Machado
Bianca Bastos
Simone Fritschy Louro
Mauro Vignotto

DÉCIMA TURMA

Armando Augusto Pinheiro Pires (Presidente)
Sônia Aparecida Gindro
Sandra Curi de Almeida
Kyong Mi Lee
Ana Maria Moraes Barbosa Macedo

DÉCIMA PRIMEIRA TURMA

Sérgio Roberto Rodrigues (Presidente)
Luiz Antonio Moreira Vidigal
Wilma Gomes da Silva Hernandes
Ricardo Verta Ludovice
Flávio Villani Macedo

DÉCIMA SEGUNDA TURMA

Tania Bizarro Quirino de Moraes
Fernando Antonio Sampaio da Silva
Cíntia Táffari
Benedito Valentini
Paulo Kim Barbosa

DÉCIMA TERCEIRA TURMA

Roberto Barros da Silva (Presidente)
Valdir Florindo
Paulo José Ribeiro Mota
Luis Augusto Federighi
Ricardo Apostólico Silva

DÉCIMA QUARTA TURMA

Davi Furtado Meirelles (Presidente)
Francisco Ferreira Jorge Neto
Fernando Álvaro Pinheiro
Cláudio Roberto Sá dos Santos
Ricardo Nino Ballarini

DÉCIMA QUINTA TURMA

Jonas Santana De Brito (Presidente)
Maria Inês Ré Soriano
Marta Natalina Fedél

Marina Junqueira Netto de Azevedo Barros
Edilson Soares de Lima

DÉCIMA SEXTA TURMA

Fernanda Oliva Cobra Valdívia (Presidente)
Nelson Bueno do Prado
Dâmia Avoli
Orlando Apuene Bertão
Regina Aparecida Duarte

DÉCIMA SÉTIMA TURMA

Maria de Lourdes Antonio (Presidente)
Álvaro Alves Nôga
Catarina von Zuben
Homero Batista Mateus da Silva
Dulce Maria Soler Gomes Rijo

DÉCIMA OITAVA TURMA

Lilian Gonçalves (Presidente)
Rilma Aparecida Hemetério
Donizete Vieira da Silva
Susete Mendes Barbosa de Azevedo
Ivete Bernardes Vieira de Souza

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS COLETIVOS

Valdir Florindo (Presidente)
Davi Furtado Meirelles
Ivani Contini Bramante
Francisco Ferreira Jorge Neto
Fernando Álvaro Pinheiro
Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira
Sueli Tomé da Ponte
Catarina von Zuben
Ricardo Nino Ballarini
Eliane Aparecida da Silva Pedroso

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS – 1

Sônia Aparecida Gindro (Presidente)
Rilma Aparecida Hemetério
Cândida Alves Leão

Nelson Bueno do Prado
Susete Mendes Barbosa de Azevedo
Fernanda Oliva Cobra Valdívia
Elza Eiko Mizuno
Ivete Bernardes Vieira de Souza
Cláudio Roberto Sá dos Santos
Beatriz Helena Miguel Jacomini

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS – 2

Fernando Antonio Sampaio da Silva (Presidente)
Jane Granzoto Torres da Silva (afastada de 22/02/2022 a 22/02/2024 –
Conselheira do CNJ)
José Roberto Carolino
Sonia Maria de Barros
Ana Cristina Lobo Petinati
Leila Chevtchuk
Marcos César Amador Alves
Lycanthia Carolina Ramage
Sonia Maria Lacerda
Maria Cristina Christianini Trentini

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS – 3

Maria de Lourdes Antonio (Presidente)
Luiz Antonio Moreira Vidigal
Sérgio José Bueno Junqueira Machado
Kyong Mi Lee
Mauro Vignotto
Margoth Giacomazzi Martins
Sônia Aparecida Costa Mascaro Nascimento
Paulo Eduardo Vieira de Oliveira
Magda Cardoso Mateus Silva
Claudia Mara Freitas Mundim

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS – 4

Orlando Apuene Bertão (Presidente)
Ricardo Artur Costa e Trigueiros
Maria Isabel Cueva Moraes
Regina Aparecida Duarte
Antero Arantes Martins
Dâmia Avoli

Armando Augusto Pinheiro Pires
Maria Cristina Xavier Ramos di Lascio
Paulo Kim Barbosa
Marta Natalina Fedél

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS – 5

Wilson Fernandes (Presidente)
Mariangela de Campos Argento Muraro
Jucirema Maria Godinho Gonçalves
Ivete Ribeiro
Sílvia Almeida Prado Andreoni
Marta Casadei Momezzo
Sônia Maria Forster Do Amaral
Donizete Vieira da Silva
Daniel de Paula Guimarães
Andréia Paola Nicolau Serpa

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS – 6

Roberto Barros da Silva (Presidente)
Tania Bizarro Quirino de Moraes
Paulo Jose Ribeiro Mota
Cíntia Táffari
Sandra Curi de Almeida
Benedito Valentini
Ana Maria Moraes Barbosa Macedo
Luís Augusto Federighi
César Augusto Calovi Fagundes
Dulce Maria Soler Gomes Rijo

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS – 7

Sérgio Roberto Rodrigues (Presidente)
Dóris Ribeiro Torres Prina
Wilma Gomes da Silva Hernandes
Maria Inês Ré Soriano
Jonas Santana de Brito
Ricardo Verta Luduvic
Flávio Villani Macêdo
Maria José Bighetti Ordoño
Marina Junqueira Netto de Azevedo Barros
Edilson Soares de Lima

SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS – 8

Willy Santilli (Presidente)
Jomar Luz de Vassimon Freitas
Lilian Gonçalves
Bianca Bastos
Sidnei Alves Teixeira
Rosana de Almeida Buono
Simone Fritschy Louro
Álvaro Alves Nôga
Homero Batista Mateus da Silva
Ricardo Apostólico Silva

JUÍZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO SÃO PAULO

Fábio Augusto Branda – 1ª VT
Lúcio Pereira de Souza – 2ª VT
Fernanda Zanon Marchetti – 3ª VT
Mauricio Pereira Simões – 4ª VT
Carlos Eduardo Ferreira de Souza Duarte Saad – 5ª VT
Luciana Siqueira Alves Garcia – 6ª VT
Débora Cristina Rios Fittipaldi Federighi – 7ª VT
Lávia Lacerda Menendez – 8ª VT
Raquel Gabbai de Oliveira – 9ª VT
Cristina de Carvalho Santos – 10ª VT
Mara Regina Bertini – 11ª VT
Renata Bonfiglio – 12ª VT
Ana Maria Brisola – 13ª VT
Francisco Pedro Jucá – 14ª VT
Maria Fernanda de Queiroz da Silveira – 15ª VT
Thiago Melosi Sória – 16ª VT
Tomás Pereira Job – 17ª VT
Paulo Sérgio Jakutis – 18ª VT
Valdir Rodrigues de Souza – 19ª VT
Rita de Cássia Martinez – 20ª VT
Heloísa Menegaz Loyola – 21ª VT
Samir Soubhia – 22ª VT
Lucy Guidolin Brisolla – 23ª VT
Fátima Aparecida do Amaral Henriques Martins Ferreira – 24ª VT
Maria Eulalia de Souza Pires – 25ª VT
Elisa Maria Secco Andreoni – 26ª VT

Marco Antonio dos Santos – 27ª VT
Ana Cristina Magalhães Fontes Guedes – 28ª VT
Regina Celia Marques Alves – 29ª VT
Jair Francisco Deste – 30ª VT
Solange Aparecida Gallo Bisi – 31ª VT
Virginia Maria de Oliveira Bartholomei Casado – 32ª VT
Carla Malimpenso de Oliveira El Kutby – 33ª VT
Marcele Carine dos Praseres Soares – 34ª VT
Jefferson do Amaral Genta – 35ª VT
Jorge Eduardo Assad – 36ª VT
Sandra Miguel Abou Assali Bertelli – 37ª VT
Eduardo Rockenbach Pires – 38ª VT
Diego Cunha Maeso Montes – 39ª VT
Eumara Nogueira Borges Lyra Pimenta – 40ª VT
Elizio Luiz Perez – 41ª VT
Graziela Evangelista Martins Barbosa de Souza – 42ª VT
Roberto Vieira de Almeida Rezende – 43ª VT
Ricardo Motomura – 44ª VT
Jean Marcel Mariano de Oliveira – 45ª VT
Rogéria do Amaral – 46ª VT
Maria Tereza Cava Rodrigues – 47ª VT
Regina Celi Vieira Ferro – 48ª VT
Antonio Pimenta Gonçalves – 49ª VT
Roberto Aparecido Blanco – 50ª VT
Patrícia Esteves da Silva – 51ª VT
Gerti Baldomera de Catalina Perez Greco – 52ª VT
Fábio Ribeiro da Rocha – 53ª VT
Carlos Alberto Monteiro da Fonseca – 54ª VT
Edivânia Bianchin Panzan – 55ª VT
Silza Helena Bermudes Bauman – 56ª VT
Luciana Bezerra de Oliveira – 57ª VT
Moisés Bernardo da Silva – 58ª VT
Everton Luis Mazzochi – 59ª VT
Letícia Neto Amaral – 60ª VT
Fabiano de Almeida – 61ª VT
Renato Sabino Carvalho Filho – 62ª VT
Daniela Abrão Mendes de Carvalho – 63ª VT
Elisa Maria de Barros Pena – 64ª VT
Gilia Costa Schmalb – 65ª VT
Valéria Nicolau Sanchez – 66ª VT

Adriana Maria Battistelli Varellis – 67ª VT
Cleusa Soares de Araújo – 68ª VT
Patrícia Almeida Ramos – 69ª VT
Karen Cristine Nomura Miyasaki – 70ª VT
Farley Roberto Rodrigues de Carvalho Ferreira – 71ª VT
Maria Cristina Christianini Trentini – 72ª VT
Josiane Grossl – 73ª VT
Renata de Paula Eduardo Beneti – 74ª VT
Daniel Rocha Mendes – 75ª VT
Hélcio Luiz Adorno Júnior – 76ª VT
Angela Favaro Ribas – 77ª VT
Lucia Toledo Silva Pinto Rodrigues – 78ª VT
Renata Líbia Martinelli Silva Souza – 79ª VT
José Celso Bottaro – 81ª VT
Marcelo Donizeti Barbosa – 81ª VT
Patrícia Therezinha de Toledo – 82ª VT
Luciana de Souza Matos Delbin Moraes – 83ª VT
Luciana Maria Bueno Camargo de Magalhães – 84ª VT
Mauro Volpini Ferreira – 85ª VT
Juíza Substituta Assumindo a Titularidade – 86ª VT
Andréa Grossmann – 87ª VT
Juliana da Cunha Rodrigues – 88ª VT
Eduardo Summers Albuquerque – 89ª VT
Ana Lúcia de Oliveira – 90ª VT
Aparecida Maria de Santana – 1ª VT da Zona Leste
Adriana Miki Matsuzawa – 2ª VT da Zona Leste
Waldir dos Santos Ferro – 3ª VT da Zona Leste
Andréa Sayuri Tanoue – 4ª VT da Zona Leste
Luciano Lofrano Capasciutti – 5ª VT da Zona Leste
Sandra Regina Esposito de Castro – 6ª VT da Zona Leste
Mariza Santos da Costa – 7ª VT da Zona Leste
Helder Bianchi Ferreira de Carvalho – 8ª VT da Zona Leste
Mara Cristina Pereira Castilho – 9ª VT da Zona Leste
Andreza Turri Carolino de Cerqueira Leite – 10ª VT da Zona Leste
Danielle Santiago Ferreira da Rocha Dias de Andrade Lima – 11ª VT da Zona Leste
Bruno Luiz Bracciali – 12ª VT da Zona Leste
Juliana Santoni Von Held – 13ª VT da Zona Leste
Andréa Cunha dos Santos Gonçalves – 14ª VT da Zona Leste
João Felipe Pereira de Sant’anna – 1ª VT da Zona Sul

Sandra dos Santos Brasil – 2ª VT da Zona Sul
Otávio Augusto Machado de Oliveira – 3ª VT da Zona Sul
Ana Carolina Nogueira da Silva – 4ª VT da Zona Sul
Elza Maria Leite Romeu Basile – 5ª VT da Zona Sul
Ivone de Souza Toniolo do Prado Queiroz – 6ª VT da Zona Sul
Olga Vishnevsky Fortes – 7ª VT da Zona Sul
Glenda Regine Machado – 8ª VT da Zona Sul
Maria Alejandra Misailidis Lerena – 9ª VT da Zona Sul
Luciana Carla Correa Bertocco – 10ª VT da Zona Sul
Kátia Bizzetto – 11ª VT da Zona Sul
José de Barros Vieira Neto – 12ª VT da Zona Sul
Juliana Jamtchek Grosso – 13ª VT da Zona Sul
Soraya Galassi Lambert – 14ª VT da Zona Sul
Geraldo Teixeira de Godoy Filho – 15ª VT da Zona Sul
Liane Martins Casarin – 16ª VT da Zona Sul
Carolina Menino Ribeiro da Luz Pacífico – 17ª VT da Zona Sul
Fernando Cesar Teixeira França – 18ª VT da Zona Sul
Sílvia Helena Serafin Pinheiro – 19ª VT da Zona Sul
Maurício Marchetti – 20ª VT da Zona Sul

ARUJÁ

Rodrigo Garcia Schwarz – VT

BARUERI

Milton Amadeu Junior – 1ª VT
Érika Andréa Izídio Szpektor – 2ª VT
Paula Becker Montibeller Job – 3ª VT
Thaís Verrastro de Almeida – 4ª VT
Thatyana Cristina de Rezende Esteves de Andrade – 5ª VT

CAIEIRAS

Rui César Públio Borges Corrêa – VT

CAJAMAR

Mauro Schiavi – VT

CARAPICUÍBA

Cynthia Gomes Rosa – 1ª VT
Maurílio de Paiva Dias – 2ª VT

COTIA

Cristiane Maria Gabriel – 1ª VT

Roberta Carolina de Novaes e Souza Dantas – 2ª VT

CUBATÃO

Fernando Marques Celli – 2ª VT

Moisés dos Santos Heitor – 4ª VT

Persio Luis Teixeira de Carvalho – 5ª VT

DIADEMA

Roberto Benevante Cordeiro – 1ª VT

Wilson Ricardo Buquetti Pirotta – 2ª VT

Magda Cardoso Mateus Silva – 3ª VT

Alessandra de Cássia Fonseca Tourinho Tupiassú – 4ª VT

EMBU DAS ARTES

Régis Franco e Silva de Carvalho – VT

FERRAZ DE VASCONCELOS

Lígia do Carmo Motta Schmidt – VT

FRANCO DA ROCHA

Daniel Vieira Zaina Santos – 1ª VT

Cláudia Mara Freitas Mundim – 2ª VT

GUARUJÁ

Adalgisa Lins Dornellas – 1ª VT

João Forte Júnior – 2ª VT

José Bruno Wagner Filho – 3ª VT

GUARULHOS

Ricardo Koga de Oliveira – 1ª VT

Edite Almeida Vasconcelos – 2ª VT

Leonardo Grizagoridis da Silva – 3ª VT

Juíza Substituta Assumindo a Titularidade – 4ª VT

Plínio Antonio Publio Albregard – 5ª VT

Carlos Abener de Oliveira Rodrigues Filho – 6ª VT

Andrea Rendeiro Domingues Pereira Anschau – 7ª VT

Juiz Substituto Assumindo a Titularidade – 8ª VT

Luis Fernando Feóla – 9ª VT

Libia da Graça Pires – 10ª VT
Caroline Cruz Walsh Monteiro – 11ª VT
Anneth Konesuke – 12ª VT
Flavio Antonio Camargo de Laet – 13ª VT

ITAPECERICA DA SERRA

Alcina Maria Fonseca Beres – 1ª VT
Thereza Christina Nahas – 2ª VT

ITAPEVI

Tabajara Medeiros de Rezende Filho – VT

ITAQUAQUECETUBA

Márcio Mendes Granconato – 1ª VT
Sílvio Luiz de Souza – 2ª VT

JANDIRA

Rogério Moreno de Oliveira – VT

MAUÁ

Maria de Fatima Alves Rodrigues Bertan – 1ª VT
Patrícia Cokeli Seller – 2ª VT
Meire Iwai Sakata – 3ª VT

MOGI DAS CRUZES

Silvia Cristina Martins Kyriakakis – 1ª VT
Patricia Oliveira Cipriano de Carvalho – 2ª VT
Leonardo Aliaga Betti – 3ª VT
Maria de Fatima da Silva – 4ª VT

OSASCO

Gabriel Lopes Coutinho Filho – 1ª VT
Cleusa Aparecida de Oliveira Coelho – 2ª VT
Ronaldo Luís de Oliveira – 3ª VT
Edilson Soares de Lima – 4ª VT
Cristiane Serpa Pansan – 5ª VT
Silvane Aparecida Bernardes – 6ª VT

POÁ

Wassily Buchalowicz – VT

PRAIA GRANDE

Juíza Substituta Assumindo a Titularidade – 1ª VT

Lucimara Schmidt Delgado Celli – 2ª VT

RIBEIRÃO PIRES

Adriana Prado Lima – VT

SANTANA DE PARNAÍBA

César Augusto Calovi Fagundes – 1ª VT

Eliane Aparecida da Silva Pedroso – 2ª VT

SANTO ANDRÉ

Mara Carvalho dos Santos Baleeiro – 1ª VT

Dulce Maria Soler Gomes Rijo – 2ª VT

RoseMary Copazzi Martins – 3ª VT

Carla Maria Hespanhol Lima – 4ª VT

Valéria Pedroso de Moraes – 5ª VT

SANTOS

Renata Simões Loureiro Ferreira – 1ª VT

Fernanda Itri Pelligrini – 2ª VT

Eduardo Nuyens Hourneaux – 3ª VT

Samuel Angelini Morgero – 4ª VT

Wildner Izzi Pancheri – 5ª VT

Juiz Substituto Assumindo a Titularidade – 6ª VT

Graziela Conforti Tarpani – 7ª VT

SÃO BERNARDO DO CAMPO

Claudia Flora Scupino – 1ª VT

Alex Moretto Venturin – 2ª VT

Roseli Yayoi Okazava Francis Matta – 3ª VT

Paula Lorente Ceolin – 4ª VT

Ana Paula Scupino Oliveira – 5ª VT

Ana Livia Martins de Moura Leite – 6ª VT

Ieda Regina Alineri Pauli – 7ª VT

Renata Curiati Tiberio – 8ª VT

SÃO CAETANO DO SUL

Lucia Aparecida Ferreira da Silva Molina – 1ª VT

Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro – 2ª VT

Pedro Rogério dos Santos – 3ª VT

SÃO VICENTE

Juliana Wilhelm Ferrarini Pimentel – 1ª VT

Silvana Cristina Ferreira de Paula – 2ª VT

SUZANO

Richard Wilson Jamberg – 1ª VT

Renato Luiz de Paula Alves – 2ª VT

TABOÃO DA SERRA

Acácia Salvador Lima Erbetta – 1ª VT

Laércio Lopes da Silva – 2ª VT

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Abner Caiubí Viana de Brito

Ademar Silva Rosa

Adenilson Brito Fernandes

Adriana Cristina Baccarin

Adriana de Cassia Oliveira

Adriana de Jesus Pita Colella

Adriana Kobs Zacarias Lourenço

Alberto Rozman de Moraes

Alessandra Modesto de Freitas

Alessandro Roberto Covre

Alex Alberto Horschutz de Resende

Alexandre Knorst

Alexandre da Silva Henrique

Alice Nogueira e Oliveira Brandão

Aline Bastos Meireles Mandarino

Aline Guerino Esteves

Amanda Brazaca Boff

Amanda de Almeida Seabra Lo Feudo

Amanda Takai Rivellis

Ana Carla Santana Tavares

Ana Carolina Parisi Apollaro Zanin

Ana Livia Martins de Moura Leite

Ana Luiza Sawaya de Castro Pereira do Vale

Ana Maria Fernandes Accioly Lins

Ana Maria Louzada de Castro Barbosa
Ana Paula Freire Rojas
Ana Paula Pavanelli Corazza Cherbino
Andre Eduardo Dorster Araujo
André Sentoma Alves
Andrea Corrêa de Paula
Andrea Davini Biscardi
Andréa Gois Machado Mukay
Andrea Longobardi Asquini
Andréa Nunes Tibilletti
Andrea Renzo Brody
Andrezza Albuquerque Pontes de Aquino Cassimiro
Ângelo França Planas
Anna Carolina Marques Gontijo
Anna Karenina Mendes Góes
Aparecida Fátima Antunes da Costa Wagner
Athanasios Avramidis
Brígida Della Rocca Costa
Bruna Gabriela Martins Fonseca
Bruna Terçarioli Ramos
Bruno Antonio Acioly Calheiros
Bruno Coutinho Peixoto
Bruno José Perusso
Camila Ascensão Queiroz Freitas
Camila Costa Koerich
Camila Dias Cardoso
Camila dos Santos Joaquim Garbe
Camila Franco Lisboa
Camila Oliveira Rossetti de Quintaes
Camila Pimentel de Oliveira Ferreira
Camila Souza Pinheiro
Camille Menezes Macêdo Olivieri
Carlos Eduardo de Magalhães Mendonça Santos
Carlos Eduardo Marcon
Carlos Ney Pereira Gurgel
Carolina Orlando de Campos
Carolina Teixeira Corsini
Caroline Ferreira Ferrari
Caroline Menegaz
Caroline Orsomarzo

Caroline Prado Zanin
Celso Araujo Casseb
Charbel Chater
Charles Anderson Rocha Santos
Christina de Almeida Pedreira
Cinara Raquel Roso
Cintia Aparecida Silva de Paula Latini
Claudia Tejeda Costa
Cristiane Braga de Barros
Cristiano Fraga
Daiana Monteiro Santos
Daniela Maria de Andrade Schwerz
Daniela Mori
Danielle Viana Soares
Deives Fernando Cruzeiro
Dener Pires de Oliveira
Diana Marcondes Cesar Kambourakis
Diego Petacci
Diego Reis Massi
Diego Taglietti Sales
Diogo de Lima Cornacchioni
Eber Rodrigues da Silva
Eduardo de Paula Vieira
Eduardo José Matiota
Eduardo Marques Vieira Araújo
Eduardo Santoro Stocco
Eliane Demetrio Ozelame
Elisa Augusta de Souza Tavares
Elisa Villares
Elmar Troti Junior
Emanuela Angélica Carvalho Paupério
Erica Siqueira Furtado Montes
Érika Bulhões Cavalli de Oliveira
Eudivan Batista de Souza
Evandro Bezerra
Fabiana Mendes de Oliveira
Fabio do Nascimento Oliveira
Fábio Moterani
Fabrícia Rodrigues Chiarelli
Felipe Marinho Amaral

Fernanda Bezerra Teixeira
Fernanda Cardarelli Gomes
Fernanda Galvão de Sousa Nunes
Fernanda Itri Pelligrini
Fernanda Miyata Castello Branco
Fernando Corrêa Martins
Fernando Maidana Miguel
Filipe de Paula Barbosa
Flávia Ferreira Jacó de Menezes
Flavio Bretas Soares
Franciane Aparecida Rosa
Francielli Gusso Lohn
Francisco Charles Florentino de Sousa
Frederico Monacci Cerutti
Gabriel Callado de Andrade Gomes
Gabriel da Silva Medeiros
Gabriel Garcez Vasconcelos
Gabriel Gori Abranches
Gabriela Battasini
Gabriela Sampaio Barros Prado Araújo
Géssica Osórica Grecchi Amandio
Giuliano Motta
Gláucia Regina Teixeira da Silva
Glauco Bresciani Silva
Guilherme Maróstica Siqueira Lima
Gustavo Campos Padovese
Gustavo Elias de Moraes Freitas
Gustavo Ghirello Brocchi
Gustavo Kiyoshi Fujinohara
Gustavo Rafael de Lima Ribeiro
Gustavo Schild Soares
Hamilton Hourneaux Pompeu
Hantony Cássio Ferreira da Costa
Helder Campos de Castro
Igor Cardoso Garcia
Isabela Parelli Haddad Flaïtt
Ítalo Menezes de Castro
Itatiara Meurilly Silva Lourenço
Ivana Meller Santana
Ivi Martins Caron

Ivo Roberto Santarém Teles
Jerônimo Azambuja Franco Neto
Jerônimo José Martins Amaral
João Forte Junior
João Paulo Gabriel de Castro Dourado
Jobel Amorim das Virgens Filho
Jorge Batalha Leite
José Carlos Soares Castello Branco
Josley Soares Costa
Júlia Garcia Baptistuta
Julia Pestana Manso de Castro
Juliana Baldini de Macedo
Juliana Dejavite dos Santos Chamone
Juliana Eymi Nagase
Juliana Ferreira de Moraes
Juliana Garcia Colombo
Juliana Herek Valério
Juliana Petenate Salles
Juliana Ranzani
Juliana Varela de Albuquerque Dalprá
Juliana Wilhelm Ferrarini Pimentel
Karoline Sousa Alves Dias
Katiussia Maria Paiva Machado
Laila Mariana Paulena Macedo
Laís Cerqueira Tavares
Laura Rodrigues Benda
Leo Mauro Ayub de Vargas e Sa
Leonardo Drosda Marques dos Santos
Leonardo Grizagoridis da Silva
Leopoldo Antunes de Oliveira Figueiredo
Letícia Stein Vieira
Lin Ye Lin
Lívia Heinzmann
Lívia Soares Machado
Lorena Cordeiro de Vasconcelos
Lorena de Mello Rezende Colnago
Lourdes Ramos Gavioli
Luana Madureira dos Anjos
Luciana Bühner Rocha
Luiz Evandro Vargas Duplat Filho

Luiz Felipe Sampaio Briselli
Luiza Teichmann Medeiros
Lyvia Agra de Miranda
Maiza Silva Santos
Marcela Aied Moraes
Marcelle Coelho da Silva
Marcelo Azevedo Chamone
Marcelo Lopes Pereira Lourenço de Almeida
Marcelo Pereira das Neves
Marcia Cristina de Carvalho Wojciechowski Domingues
Márcia Sayori Ishirugi
Márcio Almeida de Moura
Marcio Fernandes Teixeira
Marcos Antonio Idalino Cassimiro Filho
Marcos Vinicius Coutinho
Marcos Vinicius de Paula Santos
Marcylena Tinoco de Oliveira
Maria Alice Severo Kluwe
Maria Fernanda Maciel Abdala
Maria Fernanda Zippinotti Duarte
Mariana Kawahashi
Mariana Mendes Junqueira
Mariana Nascimento Ferreira
Marina de Almeida Aoki
Martha Campos Accurso
Mateus Brandão Pereira
Mateus Hassen Jesus
Matheus de Lima Sampaio
Maurício Evandro Campos Costa
Mayra Almeida Martins da Silva
Michel de Barcelos Santos
Milena Barreto Pontes Sodre
Moisés Timbó de Oliveira
Murilo Augusto Alves
Natan Mateus Ferreira
Nayara Pepe Medeiros de Rezende
Nayra Gonçalves Nagaya
Norma Gabriela Oliveira dos Santos Moura
Orlando Losi Coutinho Mendes
Patricia Catania Ranieri de Almeida

Patrícia Pinheiro Silva Velloso
Patrícia Rebouças Franceschet Guimarães
Paula Cristhina Ransolin Guimarães
Paula Gabriela Andrade Cavalcante
Paula Gouvea Xavier Costa
Paula Maria Amado de Andrade
Paulo Cobre
Pedro Etienne Arreguy Conrado
Pedro Valery Mirra Gibelli David
Poliana Fontenele Arraes Mendes
Priscila Basilio Minikoski Aldinucci
Priscila Duque Madeira
Rachel Werner
Rafael Baldino Itaquy
Rafaela Lourenço Marques
Ramon Magalhães Silva
Raphael Jacob Brolio
Raquel Marcos Simões
Rebeca Sabioni Stopatto
Renan Olimpico Gaeta
Renata Franceschelli de Aguiar Barros
Renata Maximiano de Oliveira Chaves
Renata Orsi Bulgueroni
Renata Prado de Oliveira
Renato de Oliveira Luz
Renato Ornellas Baldini
Rerison Stênio do Nascimento
Rhiane Zeferino Goulart
Ricardo Koga de Oliveira
Ricardo Léo de Paula Alves
Ricardo Tsuioshi Fukuda Sanchez
Roberto Benavente Cordeiro
Rodrigo Acuió
Rodrigo de Arraes Queiroz
Roque Antonio Porto de Sena
Rosa Fatorelli Tinti Neta
Rosangela Lerbachi Batista
Roselene Aparecida Taveira
Samantha Fonseca Steil Santos e Mello
Samuel Batista de Sá

Sandra Sayuri Ikeda
Saulo Caetano Coelho
Sebastião Abreu de Almeida
Sheila Lenuza Amaro de Souza
Shirley Aparecida de Souza Lobo Escobar
Talita Luci Mendes Falcão
Tâmara Luiza Vieira Rasia
Tamara Valdívia Abul Hiss
Tânia Bede Barbosa
Tarcila de Sá Sepulveda Araújo
Tatiana Agda Júlia Elenice Helena Beloti Maranesi Arroyo
Tatiane Botura Scariot Lima
Tatiane Pastorelli Dutra
Thaís Tannús de Carvalho
Thatyana Cristina de Rezende Esteves de Andrade
Thiago Barletta Canicoba
Thiago Salles de Souza
Thomaz Moreira Werneck
Tiago Dantas Pinheiro
Valéria Baião Maragno
Vanessa Anitablian Baltazar
Vanessa Aparecida dos Santos
Vanessa de Almeida Vignoli
Vanessa Diniz Donato Siqueira
Victor Emanuel Bertoldo Teixeira
Victor Góes de Araujo Cohim Silva
Victor Pedroti Moraes
Vinicius José de Rezende
Vitor Pellegrini Vivan
Vitor Saulo Jorge Souza Vescio
Vivian Chiaramonte
Vivian Pinarel Dominguez
Viviany Aparecida Carreira Moreira Rodrigues
Walter Rosati Vegas Junior
Willian Alessandro Rocha
Yara Campos Souto



Instruções aos autores

1 LINHA EDITORIAL

A Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região é uma publicação eletrônica de periodicidade semestral, sob responsabilidade da Comissão Regimental de Revista do TRT-2. Tem por objetivo o fomento e a disseminação do conhecimento da ciência jurídica trabalhista.

A publicação abrange doutrina, jurisprudência, legislação comentada e tema relacionado à memória da Justiça do Trabalho, tratados em artigos científicos inéditos e produzidos pela comunidade jurídica. A cada edição, uma comissão do TRT-2 é convidada para divulgar as ações desenvolvidas no âmbito do Regional.

A Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região é, ainda, fonte oficial de julgados produzidos por magistradas e magistrados do TRT-2, compilados no suplemento de decisões judiciais, que a integra.

A critério da Comissão Regimental de Revista do TRT-2, pode haver a edição de números comemorativos, bem como a indicação de convidadas e convidados para tratarem de temas específicos.

A Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região é disciplinada pelo Ato n. 14/GP, de 31 de março de 2022.

2 DIRETRIZES DA EDIÇÃO

2.1 Os artigos científicos e as decisões judiciais deverão versar sobre temas de Direito do Trabalho e campos correlatos de conhecimento.

2.2 O prazo para submissão dos artigos científicos e das decisões

judiciais é divulgado periodicamente em editais disponibilizados no endereço eletrônico: <https://basis.trt2.jus.br/discover?filtertype_1=identifier&filter_relational_operator_1=contains&filter_1=Revista+do+Tribunal&filtertype_2=genre&filter_relational_operator_2=contains&filter_2=Comunicação&submit_apply_filter=&query=&scope=%2F&rpp=100&sort_by=dc.date.issued_dt&order=desc>.

2.3 A submissão de artigos científicos e de decisões judiciais será realizada, exclusivamente, por meio do formulário específico para este fim, disponível na opção “Submissão” na página da Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região em: <<https://ww2.trt2.jus.br/jurisprudencia/publicacoes/revista-do-tribunal>>.

2.4 O formulário de submissão deverá ser totalmente preenchido pelos(as) autores(as) e magistrados(as) interessados(as), lançando-se os dados necessários à sua completa identificação e qualificação, as informações relativas ao artigo científico ou à decisão judicial, bem como os termos de anuência e autorização para publicação.

2.5 Poderá haver convite para publicação, a critério da Comissão de Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região.

2.6 Os(As) autores(as) são inteiramente responsáveis por citações, referências, titularidade, originalidade dos artigos científicos e opiniões manifestadas.

2.7 A submissão de artigos científicos e de decisões judiciais implica a anuência incondicional aos termos do edital a que se submeter, como também, no primeiro caso, a cessão total, irrevogável e gratuita dos direitos autorais.

2.8 Não são devidos direitos autorais ou qualquer outro tipo de remuneração pelos artigos publicados na “Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região”, independentemente do suporte ou formato em que se apresente o fascículo publicado.

3 REGRAS DE SUBMISSÃO DOS ARTIGOS CIENTÍFICOS

3.1 Poderão ser aceitos como articulistas magistrados e magistradas da Justiça do Trabalho, bem como demais interessados da comunidade jurídica e comunidade acadêmica, desde que possuam pós-graduação “*stricto sensu*”, finalizada ou em curso, de área jurídica ou de áreas afins.

3.2 Os artigos científicos poderão ter autoria compartilhada.

3.3 Admite-se a submissão de artigo de bacharel com pós-graduação “*lato sensu*”, finalizada ou em curso, desde que em coautoria

com articulista que possua pós graduação “*stricto sensu*”, finalizada ou em curso, de área jurídica ou de áreas afins.

3.4 Os artigos científicos deverão ser inéditos, vedado o plágio.

3.5 Trabalhos de conclusão de curso, dissertações de mestrado e teses de doutorado não serão aceitos.

3.6 O(A) autor(a) não poderá submeter mais de um artigo à presente chamada.

4 REGRAS DE APRESENTAÇÃO DOS ARTIGOS CIENTÍFICOS

4.1 Os artigos deverão ser apresentados em arquivo eletrônico, formatados de acordo com as normas de documentação da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), em arquivo com extensão “.doc”, “.docx” ou “.odt”, folha tamanho A4, com, no mínimo, 8 (oito) e, no máximo, 12 (doze) laudas, na seguinte configuração: fonte Arial 12; espaçamento simples entre linhas; recuo de parágrafo de 1,5 cm; recuo integral do texto de 4 cm e fonte Arial 10 para citação direta com mais de 3 (três) linhas.

4.2 A estrutura do artigo deve ser constituída de elementos pré-textuais, textuais e pós-textuais, em conformidade com a NBR 6022:2018, da ABNT.

4.2.1 Os elementos pré-textuais obrigatórios: título, em português e em inglês; autoria, que deverá conter a titulação, situação acadêmica e instituição(ões) com a(s) qual(is) há vínculo, em nota de rodapé não numerada na primeira folha, indicada com asterisco; resumo, em português e em inglês, com, no mínimo, 100 (cem) e, no máximo, 250 (duzentas e cinquenta) palavras; palavras-chave, em português e em inglês, no número máximo de 7 (sete), separadas por ponto e vírgula e finalizadas por ponto final; sumário;

4.2.2 Os elementos textuais obrigatórios: introdução, correspondente à parte inicial do artigo, que deve conter a delimitação do assunto tratado e/ou outros elementos que situem o tema do artigo, observando-se que a numeração das seções deve ser iniciada com a introdução; desenvolvimento, correspondente à exposição ordenada do assunto tratado, dividindo-se em seções, limitadas até as quinárias, numeradas com algarismos arábicos, observando-se que, em conformidade com a NBR 10520:2002 da ABNT, as citações no corpo do texto devem ser feitas por sobrenome do autor, seguido da data da publicação e, no caso da citação direta, da página da publicação, bem como que as notas de rodapé devem

ser exclusivamente destinadas para notas explicativas; considerações finais;

4.2.3 Elementos pós-textuais obrigatórios: referências, listadas ao final, em seção própria e em ordem alfabética, conforme NBR 6023:2018 da ABNT;

4.2.4 Elementos pós-textuais opcionais: glossário; apêndice(s); anexo(s) e agradecimento(s).

4.3 As orientações para a elaboração dos artigos podem ser consultadas no “Manual de Redação de Artigos Científicos”, disponível na opção “Submissão” na página da Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região em: <<https://ww2.trt2.jus.br/jurisprudencia/publicacoes/revista-do-tribunal>>.

5 REGRAS DE SUBMISSÃO E DE APRESENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

5.1 Somente as magistradas e os magistrados do TRT-2 poderão submeter decisões judiciais, mediante preenchimento de formulário de submissão e envio do arquivo com extensão “.pdf”, “.doc”, “.docx” ou “.odt”.

5.2 Será solicitado um breve resumo da decisão submetida.

5.3 A submissão de decisões judiciais muito extensas poderá ser rejeitada se não houver disponibilidade de páginas para a sua publicação.

5.4 As decisões judiciais em segredo de justiça serão rejeitadas.

5.5 O(A) magistrado(a) não poderá submeter mais de duas decisões a cada edital de chamada.

6 PROCESSO DE AVALIAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E DOS ARTIGOS CIENTÍFICOS

6.1 As decisões judiciais submetidas serão analisadas pelos membros da Comissão Regimental de Revista, que deliberarão sobre a publicação de inteiro teor das sentenças e dos acórdãos encaminhados.

6.2 As decisões judiciais aprovadas para publicação terão os dados sensíveis anonimizados.

6.3 Os artigos científicos serão avaliados, selecionados e classificados para publicação, observando-se: relevância temática; fundamentação jurídica e rigor científico; profundidade, maturidade no trato da matéria e criatividade da abordagem; atualidade das

informações e das referências bibliográficas; correção gramatical; clareza, coerência e concisão das ideias; adequação às regras de apresentação.

6.4 Os artigos científicos serão submetidos à dupla avaliação cega por pareceristas e poderão ser aprovados com ou sem ressalvas.

6.5 Em caso de divergência entre pareceristas, um(a) terceiro(a) parecerista opinará sobre a indicação ou não do trabalho à publicação, sendo-lhe facultado recomendar à autora ou ao autor ajustes antes da emissão do parecer definitivo.

6.6 Em caso de o(a) terceiro(a) parecerista não recomendar a publicação, o trabalho será rejeitado.

6.7 Após aprovação dos pareceristas, a equipe de apoio à Comissão Regimental de Revista e a Coordenadoria de Biblioteca farão a revisão final quanto à forma, correções de ortografia, sintaxe, concordância, regência e adequação ao formato da "Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região", respeitado o estilo do(a) autor(a), observando-se obrigatoriamente: existência de título, resumo e palavras-chave, em português e em inglês; inclusão de referências atualizadas; cumprimento das normas da ABNT; e cumprimento das demais regras de apresentação.

6.8 Os artigos científicos serão devolvidos ao(às) autores(as) para correção, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não aprovação da submissão, se houver necessidade de: adequação das ressalvas indicadas na avaliação cega a que se refere o item 6.4; ratificação da revisão a que se refere o item 6.5; ajustes decorrentes da análise a que se refere o item 6.7.

6.9 A decisão quanto à aprovação ou rejeição dos artigos científicos e das decisões judiciais submetidas será comunicada pela Comissão Regimental de Revista por escrito, preferencialmente por meio de correio eletrônico.

6.10 A não aprovação de artigo científico ou de decisão judicial pela Comissão Regimental de Revista pressupõe o descumprimento de um ou mais dos requisitos descritos em Edital, não obrigando a Comissão a prestar qualquer outro esclarecimento.

6.11 Não cabe recurso da decisão relativa à seleção dos artigos científicos e das decisões judiciais para fins de publicação na "Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região", de competência da Comissão Regimental de Revista.

