



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

**Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência**



**n. 57
2020**

ISSN 1679-8694



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

Campinas

n. 57

p. 1 - 334

jul./dez.

2020

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguara, 901 - Centro - Campinas/SP - CEP 13015-927

Telefones: (19) 3731-1600 / (19) 3236-2100

<https://trt15.jus.br/>

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguara, 901 - 5º andar - Centro - Campinas/SP - CEP 13015-927

Telefone: (19) 3731-1683

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas

E-mail: revistadotribunal@trt15.jus.br

Telefone: (19) 3236-2100 ramal 2040

Catálogo na Fonte elaborada pela
Seção de Biblioteca/TRT 15ª Região
Emmannuela Freitas de Caldas - CRB 8-9565

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região / Escola
Judicial do TRT - 15ª Região ; n. 1, jul./dez. 1991-. Campinas/
SP, 1991

Semestral

n. 57, jul./dez. 2020

ISSN 1679 - 8694

1. Direito do Trabalho - Brasil. 2. Direito Processual do
Trabalho - Brasil. 3. Jurisprudência - Brasil. 4. Atos Normativos
- Brasil. I. Brasil. Escola Judicial.

CDU - 34:331(81)

347.998.72(81)

Os textos doutrinários e de jurisprudência desta Revista
são de estrita responsabilidade dos seus autores.

Coordenação: Desembargador Carlos Alberto Bosco

Colaboradores da organização desta edição:

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas:

Denise Pereira Toniolo

Elizabeth de Oliveira Rei

Pedro Otavio Silva Pereira (Estagiário)

Transcrições para o inglês:

Silvia Regina Guerino

Capa: Marisa Batista da Silva

Projeto gráfico: Ana Paula Takaki

A REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
é distribuída nos seguintes órgãos, instituições e bibliotecas:

Supremo Tribunal Federal
Superior Tribunal de Justiça
Tribunal Superior do Trabalho
Superior Tribunal Militar
Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região
Biblioteca Nacional
Biblioteca do Centro de Estudos Judiciários - Conselho da Justiça Federal
Biblioteca do Senado Federal
Biblioteca da Câmara dos Deputados
Biblioteca da Organização Internacional do Trabalho - OIT Brasília
Biblioteca do Ministério Público do Trabalho
Academia Nacional de Direito do Trabalho - ANDT
Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região - AMATRA XV
Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT
Biblioteca da Associação São Bento de Ensino de Araraquara - UNIARA
Biblioteca da Faculdade Adamantinense Integrada
Biblioteca da Faculdade Comunitária de Campinas - FAC
Biblioteca da Faculdade de Campinas - FACAMP
Biblioteca da Faculdade de Direito da Alta Paulista - FADAP - Tupã
Biblioteca da Faculdade de Direito da FAAP - São Paulo
Biblioteca da Faculdade de Direito da USP
Biblioteca da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - FDC
Biblioteca da Faculdade de Direito de Itu
Biblioteca da Faculdade de Direito de Marília - FADIMA
Biblioteca da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
Biblioteca da Faculdade de Direito de São João da Boa Vista - Fundação de Ensino Octávio Bastos - UNIFEQB
Biblioteca da Faculdade de Direito e Administração de Barretos
Biblioteca da Faculdade de Direito Padre Anchieta de Jundiá
Biblioteca da Faculdade de Filosofia e Letras de Catanduva
Biblioteca da Faculdade de Minas - FAMINAS
Biblioteca da Faculdade Metropolitana de Campinas - METROCAMP
Biblioteca da Faculdade Módulo de Caraguatatuba
Biblioteca da Faculdade Municipal de Direito de Franca
Biblioteca das Faculdades Claretianas - Rio Claro
Biblioteca das Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo" - UniToledo de Presidente Prudente
Biblioteca das Faculdades Integradas Cantareira - São Paulo
Biblioteca das Faculdades Integradas - Guarulhos
Biblioteca das Faculdades Integradas - Itapetininga - F. Karnig Bazarian
Biblioteca das Faculdades Integradas Rui Barbosa de Andradina
Biblioteca das Faculdades Integradas - UPIS
Biblioteca das Faculdades Radial - São Paulo
Biblioteca das Faculdades Unificadas São Luís de Jaboticabal
Biblioteca da Fundação Educacional de Votuporanga
Biblioteca da Fundação Educacional Dr. Raul Bauab - Jaú
Biblioteca da Fundação Educacional Sorocabana - FADI
Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Campinas
Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de São Paulo
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Biblioteca da Universidade Bandeirante de São Paulo
Biblioteca da Universidade Braz Cubas de Mogi das Cruzes - UBC
Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco - UNICASTELO - Descalvado
Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco - UNICASTELO - Fernandópolis
Biblioteca da Universidade Católica de Pelotas
Biblioteca da Universidade Católica de Santos
Biblioteca da Universidade Cidade de São Paulo
Biblioteca da Universidade Cruzeiro do Sul de São Paulo
Biblioteca da Universidade de Brasília - UNB
Biblioteca da Universidade de Franca - UNIFRAN
Biblioteca da Universidade de Guarulhos
Biblioteca da Universidade de Marília - UNIMAR
Biblioteca da Universidade de Mogi das Cruzes - UMC
Biblioteca da Universidade de Pernambuco - UPE
Biblioteca da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP
Biblioteca da Universidade de Santo Amaro - São Paulo
Biblioteca da Universidade de Sorocaba
Biblioteca da Universidade de Taubaté - UNITAU
Biblioteca da Universidade do Grande ABC - Santo André
Biblioteca da Universidade do Oeste Paulista - Presidente Prudente
Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP - Jacareí
Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP - São José dos Campos
Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - Franca
Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - São Paulo
Biblioteca da Universidade Federal de Juiz de Fora
Biblioteca da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG
Biblioteca da Universidade Federal de Pelotas
Biblioteca da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE
Biblioteca da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC
Biblioteca da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES
Biblioteca da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ
Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande - UFRG
Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS
Biblioteca da Universidade Ibirapuera de São Paulo
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Lins
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Piracicaba
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Santa Bárbara d'Oeste
Biblioteca da Universidade Metropolitana de Santos
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Araçatuba
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Campinas
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Ribeirão Preto
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - São José do Rio Preto
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - São José dos Campos
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - São Paulo
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Sorocaba
Biblioteca da Universidade Presbiteriana Mackenzie de Campinas
Biblioteca da Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo
Biblioteca da Universidade Salgado de Oliveira - UNIVERSO - Salvador
Biblioteca da Universidade Santa Cecília de Santos
Biblioteca da Universidade São Francisco - Bragança Paulista
Biblioteca da Universidade São Francisco - Campinas
Biblioteca da Universidade São Judas Tadeu - São Paulo
Biblioteca do Centro de Ensino Superior de São Gotardo - CESG
Biblioteca do Centro Regional Universitário de Espírito Santo do Pinhal
Biblioteca do Centro Universitário Anhanguera de Leme
Biblioteca do Centro Universitário Capital São Paulo

Biblioteca do Centro Universitário Católico Auxilium - UniSalesiano
Biblioteca do Centro Universitário Claretiano de Batatais
Biblioteca do Centro Universitário Claretiano de Campinas
Biblioteca do Centro Universitário de Araras
Biblioteca do Centro Universitário de Rio Preto - UNIRP
Biblioteca do Centro Universitário do Cerrado Patrocínio - UNICERP
Biblioteca do Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP - São José do Rio Preto
Biblioteca do Centro Universitário Faculdades Metropolitanas Unidas - São Paulo
Biblioteca do Centro Universitário FIEO - Osasco
Biblioteca do Centro Universitário Monte Serrat - Santos
Biblioteca do Centro Universitário Moura Lacerda - Ribeirão Preto
Biblioteca do Centro Universitário Nove de Julho - São Paulo
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Americana
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Campinas
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Lorena
Biblioteca do Centro Universitário Toledo de Araçatuba - UniToledo
Biblioteca do Instituto de Ensino Superior COC - Ribeirão Preto
Biblioteca do Instituto de Ensino Superior de Bauru - IESB
Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA
Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul - IMES
Biblioteca do Instituto Superior de Ciências Aplicadas - ISCA - Limeira
Biblioteca do Instituto Toledo de Ensino de Bauru - ITE
Biblioteca do TRT da 1ª Região
Biblioteca do TRT da 2ª Região
Biblioteca do TRT da 3ª Região
Biblioteca do TRT da 4ª Região
Biblioteca do TRT da 5ª Região
Biblioteca do TRT da 6ª Região
Biblioteca do TRT da 7ª Região
Biblioteca do TRT da 8ª Região
Biblioteca do TRT da 9ª Região
Biblioteca do TRT da 10ª Região
Biblioteca do TRT da 11ª Região
Biblioteca do TRT da 12ª Região
Biblioteca do TRT da 13ª Região
Biblioteca do TRT da 14ª Região
Biblioteca do TRT da 16ª Região
Biblioteca do TRT da 17ª Região
Biblioteca do TRT da 18ª Região
Biblioteca do TRT da 19ª Região
Biblioteca do TRT da 20ª Região
Biblioteca do TRT da 21ª Região
Biblioteca do TRT da 22ª Região
Biblioteca do TRT da 23ª Região
Biblioteca do TRT da 24ª Região
Editora Champanhath - Curitiba
Escola Judicial do TRT da 1ª Região
Escola Judicial do TRT da 2ª Região
Escola Judicial do TRT da 3ª Região
Escola Judicial do TRT da 4ª Região
Escola Judicial do TRT da 5ª Região
Escola Judicial do TRT da 6ª Região
Escola Judicial do TRT da 7ª Região
Escola Judicial do TRT da 8ª Região
Escola Judicial do TRT da 9ª Região
Escola Judicial do TRT da 10ª Região

Escola Judicial do TRT da 11ª Região
Escola Judicial do TRT da 12ª Região
Escola Judicial do TRT da 13ª Região
Escola Judicial do TRT da 14ª Região
Escola Judicial do TRT da 16ª Região
Escola Judicial do TRT da 17ª Região
Escola Judicial do TRT da 18ª Região
Escola Judicial do TRT da 19ª Região
Escola Judicial do TRT da 20ª Região
Escola Judicial do TRT da 21ª Região
Escola Judicial do TRT da 22ª Região
Escola Judicial do TRT da 23ª Região
Escola Judicial do TRT da 24ª Região
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
Escola Superior de Direito Constitucional - ESDC
Escola Superior do Ministério Público - ESMP
Instituto Brasileiro de Ciências Jurídicas - IBCJ
Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA
Tribunal Regional Federal da 2ª Região
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

EXTERIOR

Argentina

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

China

Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau

Espanha

Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

Universidad Pablo de Olavide - Sevilla

Universidad de Sevilla

França

Département des Études Internationales, Européennes et Comparatives de L'Université Paris I -

Panthéon-Sorbonne - Paris

Université Cergy Pontoise - Cergy

Portugal

Consulado Geral do Brasil em Portugal

Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante Dom Henrique - Porto

Embaixada do Brasil em Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade do Minho - Braga

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada - Vila Nova Amalício

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Faculdade de Direito Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões

Ministério da Educação - Lisboa

Ordem dos Advogados - Lisboa

Uruguai

Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo

Universidad de la República - Facultad de Derecho - Montevideo

**ESCOLA JUDICIAL
DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**

Des. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa - Diretora
Des. Carlos Alberto Bosco - Vice-diretor

CONSELHO EDITORIAL

Des. Carlos Alberto Bosco - Editor-chefe

Des. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza

Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza

Des. José Otávio de Souza Ferreira

Des. Luis Henrique Rafael

Juiz Júlio César Marin do Carmo

Juiz Manoel Luiz Costa Penido

Exterior

Argentina

Juiz Mauricio César Arese - Universidad de Córdoba

Espanha

Professor David Sanchez Rubio - Universidad de Sevilla

Professor Doutor Rafael de Asís Roig - Universidad Carlos III de Madrid

França

Professor Carlos Miguel Herrera - Université Cergy Pointoise - Cergy

Portugal

Professor Jorge Miranda - Universidade Clássica de Lisboa

Uruguai

Professor Mario Garmendia Arigón - Universidad de la República
- Montevideo

CONSELHO TÉCNICO

Pareceristas Nacionais

Membros do TRT da 15ª Região

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita

Des. Fabio Grasselli

Des. Manoel Carlos Toledo Filho

Des. Roberto Nóbrega de Almeida Filho

Des. Carlos Alberto Bosco

Des. João Batista Martins César

Des. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo

Des. Fábio Allegretti Cooper

Juíza Olga Regiane Pilegis

Juiz Marco Antonio de Souza Branco

Juiz José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva

Juiz Flávio Landi

Juíza Eliana dos Santos Alves Nogueira

Juíza Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima

Juiz José Guido Teixeira Junior

Juíza Fernanda Cristina de Moraes Fonseca

Juíza Candy Florencio Thomé

Juíza Rosilene da Silva Nascimento

Pareceristas Internacionais

Argentina

Professor Carlos Alberto Toselli - Universidad de Córdoba

Professor Adrián Goldin - Universidad de San Andrés

Colômbia

Professora Martha Elisa Monsalve Cuéllar - Universidad La Gran Colombia

Espanha

Professor Álvaro Sánchez Bravo - Universidad de Sevilla

Professora Icíar Alzaga Ruiz - Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid

Professor Miguel Cardenal Carro - Universidad de Extremadura

Professor David Montoya Medina - Universidad de Alicante

Itália

Professor Alberto Levi - Universidade de Módena e Reggio Emília

Portugal

Professor João Leal Amado - Universidade de Coimbra

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

PRESIDENTE	Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes
VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVO	Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla
VICE-PRESIDENTE JUDICIAL	Tereza Aparecida Asta Gemignani
CORREGEDOR REGIONAL	Manuel Soares Ferreira Carradita
VICE-CORREGEDORA REGIONAL	Maria Madalena de Oliveira
OUVIDOR	Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani
VICE-OUVIDOR	Helcio Dantas Lobo Junior

DESEMBARGADORES DO TRABALHO

(em 8.9.2020)

José Pedro de Camargo R. de Souza	José Otávio de Souza Ferreira
Olga Aida Joaquim Gomieri	Ana Paula Pellegrina Lockmann
Eduardo B. de Oliveira Zanella	Roberto Nóbrega de Almeida Filho
Luiz Antonio Lazarim	Helcio Dantas Lobo Junior
Luiz Roberto Nunes	Eder Sivers
Lorival Ferreira dos Santos	Antonia Regina Tancini Pestana
Manuel Soares Ferreira Carradita	Eleonora Bordini Coca
Fernando da Silva Borges	Carlos Alberto Bosco
Gerson Lacerda Pistori	João Batista Martins César
Helena Rosa M. da Silva Lins Coelho	Luiz Felipe P. da Luz Bruno Lobo
Gisela R. M. de Araujo e Moraes	Fábio Allegretti Cooper
Edmundo Fraga Lopes	Maria Inês Corrêa de C. César Targa
Tereza Aparecida Asta Gemignani	Edison dos Santos Pelegrini
Ana Amarylis V. de Oliveira Gulla	Luciane Storel
Thomas Malm	Ricardo Antonio de Plato
Susana Graciela Santiso	Ricardo Regis Laraia
Samuel Hugo Lima	Wilton Borba Canicoba
Maria Madalena de Oliveira	José Carlos Ábile
Fabio Grasselli	Rosemeire Uehara Tanaka
Erodite Ribeiro dos Santos	Luis Henrique Rafael
Dagoberto Nishina de Azevedo	Renan Ravel Rodrigues Fagundes
Thelma Helena M. de Toledo Vieira	Jorge Luiz Souto Maior
Manoel Carlos Toledo Filho	Larissa Carotta M. da Silva Scarabelim
Antonio Francisco Montanagna	João Batista da Silva
Rita de Cássia Penkal B. de Souza	Maria da Graça Bonança Barbosa
Francisco A. da M. Peixoto Giordani	Fábio Bueno de Aguiar
João Alberto Alves Machado	Orlando Amâncio Taveira
Claudinei Zapata Marques	

ÓRGÃO ESPECIAL

Des. Gisela Rodrigues Magalhães
de Araujo e Moraes (Presidente)
Des. José Pedro de Camargo
Rodrigues de Souza
Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
Des. Eduardo Benedito de Oliveira
Zanella
Des. Luiz Antonio Lazarim
Des. Luiz Roberto Nunes
Des. Lorival Ferreira dos Santos
Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
Des. Fernando da Silva Borges
Des. Gerson Lacerda Pistori
Des. Helena Rosa Mônaco da Silva
Lins Coelho
Des. Edmundo Fraga Lopes
Des. Tereza Aparecida Asta
Gemignani
Des. Ana Amarylis Vivacqua
de Oliveira Gulla
Des. Samuel Hugo Lima
Des. Maria Madalena de Oliveira
Des. Fabio Grasselli
Des. Thelma Helena Monteiro
de Toledo Vieira
Des. João Alberto Alves Machado
Des. Claudinei Zapata Marques
Des. Helcio Dantas Lobo Junior
Des. Antonia Regina Tancini Pestana
Des. Maria Inês Corrêa de Cerqueira
César Targa
Des. Luciane Storel
Des. Wilton Borba Canicoba

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Des. Gisela Rodrigues Magalhães
de Araujo e Moraes (Presidente)
Des. Tereza Aparecida Asta
Gemignani
Des. Lorival Ferreira dos Santos
Des. Fernando da Silva Borges

Des. Gerson Lacerda Pistori
Des. Samuel Hugo Lima
Des. Antonio Francisco Montanagna
Des. Francisco Alberto da Motta
Peixoto Giordani
Des. João Alberto Alves Machado
Des. Eder Sivers
Des. João Batista Martins César
Des. Wilton Borba Canicoba
Des. Rosemeire Uehara Tanaka
Des. Luis Henrique Rafael
Des. Jorge Luiz Souto Maior
Des. Maria da Graça Bonança
Barbosa

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Luiz Antonio Lazarim
(Presidente)
Des. Luiz Roberto Nunes
Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
Des. Gisela Rodrigues Magalhães
de Araujo e Moraes
Des. Ana Amarylis Vivacqua
de Oliveira Gulla
Des. Erodite Ribeiro dos Santos
Des. Dagoberto Nishina de Azevedo
Des. Thelma Helena Monteiro
de Toledo Vieira
Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino
de Souza
Des. Claudinei Zapata Marques
Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann
Des. Carlos Alberto Bosco
Des. Fábio Allegretti Cooper

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Luciane Storel
(Presidente)
Des. Helena Rosa Mônaco da Silva
Lins Coelho

Des. Manoel Carlos Toledo Filho
Des. José Otávio de Souza Ferreira
Des. Roberto Nóbrega de Almeida
Filho

Des. Antonia Regina Tancini Pestana
Des. Eleonora Bordini Coca
Des. Ricardo Antonio de Plato
Des. Ricardo Regis Laraia
Des. José Carlos Ábile
Des. João Batista da Silva
Des. Fábio Bueno de Aguiar
Des. Orlando Amâncio Taveira

3ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. José Pedro de Camargo
Rodrigues de Souza (Presidente)
Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
Des. Eduardo Benedito de Oliveira
Zanella
Des. Edmundo Fraga Lopes
Des. Thomas Malm
Des. Susana Graciela Santiso
Des. Maria Madalena de Oliveira
Des. Fabio Grasselli
Des. Helcio Dantas Lobo Junior
Des. Luiz Felipe Paim da Luz
Bruno Lobo
Des. Maria Inês Corrêa de Cerqueira
César Targa
Des. Edison dos Santos Pelegrini
Des. Renan Ravel Rodrigues Fagundes
Des. Larissa Carotta Martins da Silva
Scarabelim

1ª TURMA

Primeira Câmara

Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
(Presidente da 1ª Câmara)
Des. Tereza Aparecida Asta
Gemignani
Des. Ricardo Antonio de Plato

Des. José Carlos Ábile
Des. Fábio Bueno de Aguiar

Segunda Câmara

Des. Wilton Borba Canicoba
(Presidente da Turma e da 2ª Câmara)
Des. Eduardo Benedito de Oliveira
Zanella
Des. Helena Rosa Mônaco da Silva
Lins Coelho
Des. Susana Graciela Santiso
Des. José Otávio de Souza Ferreira

2ª TURMA

Terceira Câmara

Des. Antonia Regina Tancini Pestana
(Presidente da 3ª Câmara)
Des. Edmundo Fraga Lopes
Des. Ana Amarylis V. de Oliveira Gulla
Des. Helcio Dantas Lobo Junior
Des. Rosemeire Uehara Tanaka

Quarta Câmara

Des. Eleonora Bordini Coca (Presidente
da Turma e da 4ª Câmara)
Des. Dagoberto Nishina de Azevedo
Des. Manoel Carlos Toledo Filho
Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino
de Souza
Des. Larissa Carotta Martins da Silva
Scarabelim

3ª TURMA

Quinta Câmara

Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann
(Presidente da 5ª Câmara)
Des. Lorival Ferreira dos Santos
Des. Gisela Rodrigues Magalhães
de Araujo e Moraes
Des. Samuel Hugo Lima
Des. Maria Madalena de Oliveira

Sexta Câmara

Des. Francisco Alberto da Motta
Peixoto Giordani
(Presidente da Turma e da 6ª Câmara)
Des. Fábio Allegretti Cooper
Des. Jorge Luiz Souto Maior
Des. João Batista da Silva
Des. Maria da Graça Bonança Barbosa

4ª TURMA

Sétima Câmara

Des. Carlos Alberto Bosco
(Presidente da Turma e da 7ª Câmara)
Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
Des. Roberto Nóbrega de Almeida Filho
Des. Luciane Storel
Des. Renan Ravel Rodrigues Fagundes

Oitava Câmara

Des. Luiz Roberto Nunes
(Presidente da 8ª Câmara)
Des. Thomas Malm
Des. Erodite Ribeiro dos Santos
Des. Claudinei Zapata Marques
Des. Orlando Amâncio Taveira

5ª TURMA

Nona Câmara

Des. Thelma Helena Monteiro
de Toledo Vieira
(Presidente da 9ª Câmara)
Des. José Pedro de Camargo Rodrigues
de Souza
Des. Luiz Antonio Lazarim
Des. Gerson Lacerda Pistori
Des. Maria Inês Corrêa de Cerqueira
César Targa

Décima Câmara

Des. Fabio Grasselli
(Presidente da Turma e da 10ª Câmara)

Des. Fernando da Silva Borges
Des. João Alberto Alves Machado
Des. Edison dos Santos Pelegrini
Des. Ricardo Regis Laraia

6ª TURMA

Décima Primeira Câmara

Des. Luiz Felipe Paim da Luz
Bruno Lobo
(Presidente da Turma e da 11ª Câmara)
Des. Antonio Francisco Montanagna
Des. Eder Sivers
Des. João Batista Martins César
Des. Luis Henrique Rafael

JUIZES TITULARES DE VARA DO TRABALHO

(em 8.9.2020)

<u>Nome</u>	<u>Vara do Trabalho</u>	<u>Nome</u>	<u>Vara do Trabalho</u>
Paulo Augusto Ferreira	Batatais	Alexandre Vieira dos Anjos	Cajuru
Keila Nogueira Silva	2ª Marília	Marcelo Schmidt Simões	Itapeva
Mari Angela Pelegrini	Santa Bárbara d'Oeste	Fernanda Cavalcanti V. Gaetano	Bebedouro
Andrea Guelfi Cunha	4ª Jundiaí	Mauro César Luna Rossi	Capão Bonito
Regina D. G. de Faria Monegatto	Atibaia	José Guido Teixeira Júnior	Itararé
Hélio Grasselli	1ª São José do Rio Preto	Kátia Liriam Pasquini Braiani	2ª Presidente Prudente
Marcelo Garcia Nunes	5ª São José dos Campos	Cristiane Montenegro Rondelli	7ª Campinas
Marcos da Silva Pôrto	9ª Campinas	André Luiz Alves	3ª Bauru
Rita de Cássia Scagliusi do Carmo	10ª Campinas	Leandra da Silva Guimarães	Amparo
Adriene Sidnei de Moura David	2ª Piracicaba	Patrícia Glugovskis P. Martins	Mogi Mirim
Marcelo Magalhães Rufino	3ª São José do Rio Preto	Lúcia Zimmermann	1ª Jundiaí
Margarete A. Gulmaneli Solcia	2ª Catanduva	Luís Rodrigo Fernandes Braga	Araras
Antonia Sant'Ana	3ª São José dos Campos	Laura Bittencourt F. Rodrigues	2ª Americana
Ana Cláudia Torres Vianna	6ª Campinas	Adriana Fonseca Perin	2ª São José do Rio Preto
Scynthia Maria Sisti Tristão	Tanabi	Ana Paula Alvarenga Martins	1ª Americana
Cinthia Maria da Fonseca Espada	Garça	Evandro Eduardo Maglio	Mococa
Renato Henry Sant'Anna	1ª Ribeirão Preto	Júlio César Trevisan Rodrigues	4ª São José do Rio Preto
Carlos Eduardo Oliveira Dias	1ª Campinas	Pedro Marcos Olivier Sanzovo	Tupã
Regiane Cecília Lizi	Pederneiras	Alexandre Garcia Muller	1ª Marília
Cláudia Cunha Marchetti	2ª Paulínia	Arlida Cristiane S. de P. Calixto	Cravinhos
Olga Regiane Pilegis	11ª Campinas	Cássia Regina Ramos Fernandes	1ª São José dos Campos
Jorge Antonio dos Santos Cota	Itatiba	Júlio César Marin do Carmo	2ª Lençóis Paulista
Oséas Pereira Lopes Junior	1ª Paulínia	Denise Ferreira Bartolomucci	2ª São José dos Campos
Ronaldo Oliveira Siandela	Piedade	Andréia de Oliveira	2ª Taubaté
Levi Rosa Tomé	Itu	Alzeni A. de Oliveira Furlan	Indaiatuba
Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis	Alessandro Tristão	Fernandópolis
Luís Fernando Lupato	Ubatuba	Alvaro dos Santos	Hortolândia
Wellington César Paterlini	2ª Sertãozinho	Sandro Valério Bodo	2ª Bauru
André da Cruz e Souza Wenzel	Aparecida	Nelma P. G. Sant'Anna Ferreira	1ª Presidente Prudente
Sérgio Milito Barêa	Taquaritinga	Marcus M. Barberino Mendes	São Roque
Marcelo Carlos Ferreira	Salto	Gislene Aparecida Sanches	4ª São José dos Campos
Renê Jean Marchi Filho	1ª Sertãozinho	Adhemar Prisco da Cunha Neto	1ª Jacaré
Wagner Ramos de Quadros	1ª Catanduva	Tânia Aparecida Claro	Guaratinguetá
André Augusto Ulpiano Rizzardo	12ª Campinas	Pedro Edmilson Pilon	São José do Rio Pardo
Luiz Antonio Zanqueta	Lins	Valdir Rinaldi Silva	4ª Sorocaba
Roberta Jacopetti Bonemer	3ª Ribeirão Preto	Isabela Tófano de C. Leite Pereira	3ª Piracicaba
Robson Adilson de Moraes	5ª Campinas	Renato da Fonseca Janon	1ª Lençóis Paulista
Dora Rossi Góes Sanches	2ª Jacaré	Márcia Cristina Sampaio Mendes	5ª Ribeirão Preto
José Antônio R. de Oliveira Silva	6ª Ribeirão Preto	Kathleen Mecchi Zarins Stamato	3ª Jundiaí
Flávio Landi	2ª Campinas	Andréia Alves de Oliveira Gomide	1ª Franca
Marina de Siqueira F. Zerbinatti	3ª Campinas	José Antônio Gomes de Oliveira	Jales
Marco Antônio Macedo André	Andradina	Valéria Cândido Peres	Caraguatatuba
Firmino Alves Lima	1ª Piracicaba	Daniela R. R. Ferreira Borges	Olímpia
Eliana dos Santos Alves Nogueira	2ª Franca	Alan Cezar Runho	Matão
Guilherme Guimarães Feliciano	1ª Taubaté	Eucymara Maciel Oliveto Ruiz	Adamantina
Renata dos Reis D'Ávilla Calil	Capivari	Fernanda C. de Moraes Fonseca	Itapira
Juliana Benatti	8ª Campinas	Daniela Macia Ferraz Giannini	Rio Claro
Luciana Nasr	4ª Campinas	Marcelo Bueno Pallone	Campo Limpo Paulista
Ana Cláudia P. Ferreira de Lima	1ª Bauru	Renato César Trevisani	Ituverava

Nome	Vara do Trabalho	Nome	Vara do Trabalho
Henrique Macedo Hinz	2ª Limeira	Suzeline Longhi Nunes de Oliveira	2ª Araçatuba
Wilson Cândido da Silva	Lorena	Andréa Maria Pfrimer Falcão	1ª Jaboticabal
Decio U. Matoso Rodovalho	Sumaré	Débora Wust de Proença	São Sebastião
Azael Moura Junior	Bragança Paulista	Vinicius Magalhães Casagrande	Itanhaém
Cleber Antonio Grava Pinto	Penápolis	Clóvis Victorio Júnior	1ª Araçatuba
Rosana Alves	Porto Ferreira	Fernando L. U. Martins dos Santos	1ª São Carlos
Ana Paula Silva Campos Miskulin	José Bonifácio	Priscila de Freitas Cassiano Nunes	Cruzeiro
Rodarte Ribeiro	Barretos	José Antonio Dosualdo	2ª Jaboticabal
Mauricio de Almeida	2ª Jaú	Maria Flávia R. de Oliveira Alaite	1ª Limeira
Ana Lucia Cogo Casari C. Ferreira	1ª Araraquara	André Luiz T. de Castro Pereira	Pirassununga
Alexandre Alliprandino Medeiros	São Joaquim da Barra	Rogério Princivalli da Costa Campos	Pindamonhangaba
João Baptista Cilli Filho	4ª Ribeirão Preto	Ana Maria Eduardo da Silva	2ª Sorocaba
Rodrigo Penha Machado	Orlândia	Regina Rodrigues Urbano	Leme
Marcelo Siqueira de Oliveira	Ourinhos	João Batista de Abreu	Mogi Guaçu
Candy Florencio Thomé	1ª Sorocaba	Antonio Carlos C. de Oliveira	3ª Araçatuba
Sandra Maria Zironi	Votuporanga	Carlos Eduardo Vianna Mendes	Botucatu
Conceição A. R. de Petribu Faria	2ª Araraquara	Diovana Bethânia O. I. Fabreti	Tietê
Cecy Yara Tricca de Oliveira	3ª Sorocaba	Solange Denise Belchior Santaella	Tatuí
Lucineide Almeida de L. Marques	1ª Jaú	Mércio Hideyoshi Sato	Presidente Venceslau
Elen Zoraide Módolo Jucá	Birigui	Wellington Amadeu	Santa Cruz do Rio Pardo
Teresa Cristina Pedrasi	Itapetininga	Ricardo Luís Valentini	2ª São Carlos
Manoel Luiz Costa Penido	Caçapava	Thiago Henrique Ament	Registro
Paulo B. C. de Almeida Prado Bauer	4ª Bauru	Carmen Lucia Couto Taube	Avaré
Flávio Henrique Garcia Coelho	2ª Assis		

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

(em 8.9.2020)

<u>Nome</u>	<u>Circunscrição</u>	<u>Nome</u>	<u>Circunscrição</u>
Paulo César dos Santos	São José dos Campos	Rafael Marques de Setta	Campinas
Marcos Roberto Wolfgang	Bauru	Érica Escarassatte	Campinas
Sidney Pontes Braga	São José do Rio Preto	Luís Augusto Fortuna	Ribeirão Preto
Cláudio Issao Yonemoto	Presidente Prudente	Ricardo Luís da Silva	Sorocaba
Ana Flávia de M. Garcia Cuesta	Campinas	Estefânia Kelly Reami Fernandes	Campinas
Alexandre Chedid Rossi	Sorocaba	Marcelo Luís de Souza Ferreira	Campinas
Denise Santos Sales de Lima	Ribeirão Preto	Andréia N. Rossilho de Lima	Presidente Prudente
Sidney Xavier Rovida	Araçatuba	Ana Missiato de Barros Pimentel	Campinas
João Dionisio Viveiros Teixeira	Campinas	Luís Furian Zorzetto	São José do Rio Preto
Marco Antonio F. de Rezende	São José dos Campos	Patrícia Juliana Marchi Alves	Campinas
André Luiz M. Azevedo Sette	Campinas	Cristiane Souza de Castro Toledo	Campinas
Artur Ribeiro Gudwin	Campinas	Luiz Roberto L. dos Santos Filho	Ribeirão Preto
Cristiane Kawanaka de Pontes	Campinas	Lays Cristina de Cunto	Campinas
Christina Feuerharmel Vellozo	Campinas	Vanessa Cristina Pereira Salomão	Campinas
Maurício Matsushima Teixeira	São José dos Campos	Maria Lúcia Ribeiro Morando	São José dos Campos
Ronaldo Capelari	Campinas	Vanessa Maria S. Villanova Matos	Presidente Prudente
Mauricio Bearzotti de Souza	Campinas	Caio Rodrigues Martins Passos	Campinas
Salete Yoshie Honma Barreira	Campinas	Roberta Confetti Gatsios Amstalden	Ribeirão Preto
Aparecido Batista de Oliveira	Campinas	Fernanda Amabile M. de S. Gomes	São José do Rio Preto
Leticia Gouveia Antonioli	Campinas	Natália Scassiotta N. Antoniassi	Campinas
Mauro César Moreli	São José do Rio Preto	Francieli Pissoli Mendonça	Ribeirão Preto
Paulo Eduardo Belloti	Sorocaba	Zilah Ramires Ferreira	Bauru
Roberto dos Santos Soares	São José dos Campos	Andressa Venturi da C. Weber	Ribeirão Preto
Sérgio Polastro Ribeiro	Bauru	Elias Terukiyo Kubo	São José dos Campos
Rosana Nubiato Leão	Araçatuba	Sofia Lima Dutra	Campinas
Tony Everson Simão Carmona	Sorocaba	Gothardo R. B. Van Buggenhout	São José dos Campos
Rodrigo Adelio Abrahão Linares	São José dos Campos	Luciene Pereira Scandiuci Ridolfo	Campinas
Paulo Henrique C. Martinez	Ribeirão Preto	Alessandra R. Trevisan Lambert	Campinas
Eduardo Souza Braga	Ribeirão Preto	Breno Ortiz Tavares Costa	Bauru
Camila Moura de Carvalho	Campinas	Cláudia Bueno Rocha Chiuzuli	Ribeirão Preto
Alexandre Klimas	São José dos Campos	Danielle Guerra Florentino Lopes	São José dos Campos
Siumara Junqueira de Oliveira	São José dos Campos	Erika Ferrari Zanella	Campinas
Carlos Alberto Frigieri	Ribeirão Preto	Luciane Cristina Muraro de Freitas	Campinas
Milena Casacio Ferreira Beraldo	Campinas	Pablo Souza Rocha	Campinas
Camila Ceroni Scarabelli	Campinas	Karine Vaz de M. Mattos Abreu	Campinas
Fábio Natali Costa	Ribeirão Preto	Reginaldo L. Pierrotti Junior	São José dos Campos
Newton Cunha de Sena	Campinas	Daniele Comin Martins	Bauru
Polyanna Sampaio C. da Silva Santos	Ribeirão Preto	Gustavo Triandafelides Balthazar	Campinas
Amanda Barbosa	Ribeirão Preto	Anderson Relva Rosa	Ribeirão Preto
Maria Teresa de Oliveira Santos	Ribeirão Preto	Régis Antônio Bersanin Nieddu	Presidente Prudente
Arthur Albertin Neto	Araçatuba	Bárbara Baldani Fernandes Nunes	Presidente Prudente
Marcelo Chaim Chohfi	Campinas	Rosilene da Silva Nascimento	Ribeirão Preto
Patrícia Maeda	Campinas	Karine da Justa Teixeira Rocha	Campinas
Edson da Silva Junior	Bauru	Eliete Thomazini Pala	Sorocaba
Renato Ferreira Franco	São José do Rio Preto	Adriel Pontes de Oliveira	Ribeirão Preto
Mariângela Fonseca	Bauru	Mônica Rodrigues Carvalho Rossi	Ribeirão Preto
Luciano Brisola	Sorocaba	Vinícius de Miranda Taveira	Campinas
Rogério José Perrud	Presidente Prudente	Camila Ximenes Coimbra	Campinas
Josué Cecato	Bauru	Renato Clemente Pereira	Bauru

Nome	Circunscrição	Nome	Circunscrição
Veranici Aparecida Ferreira	Campinas	Rômulo Tozzo Techio	Bauru
Leandro Renato Catelan Encinas	São José dos Campos	Jeferson Peyerl	Bauru
Karina Suemi Kashima	Ribeirão Preto	Vilson Antonio Previde	Campinas
Carolina Sferra Croffi Heinemann	Campinas	Paula Araújo Oliveira Levy	Campinas
Renata Carolina Carbone Stamponi	Bauru	Daniel Rezende Faria	Ribeirão Preto
José Augusto de A. P. F. de Castilho	Bauru	Tábata Gomes Macedo de Leitão	Araçatuba
Bruna Müller Stravinski	Campinas	Fernanda Constantino de Campos	Campinas
Gustavo Zabeu Vasen	Campinas	Fabio Trifiatis Vitale	Campinas
Adriane da Silva Martins	Sorocaba	Cristiane Helena Pontes	Campinas
Christophe Gomes de Oliveira	São José do Rio Preto	Rinaldo Soldan Joazeiro	São José do Rio Preto
Amanda Sarmiento Gakiya Walraven	Ribeirão Preto	Francisco Duarte Conte	Sorocaba
Renata Mendes C. de Castro Pereira	Campinas	Gilvandro de Lelis Oliveira	Ribeirão Preto
Cauê Brambilla da Silva	Bauru	Ricardo Henrique B. de Mesquita	Ribeirão Preto
Ana Paula Sartorelli Brancaccio	Sorocaba	Priscila Pivi de Almeida	Campinas
Paula Rodrigues de Araujo Lenza	Ribeirão Preto	Elise Gasparotto de Lima	Araçatuba
Daniele Fernandes dos Santos	Campinas	Luciene Tavares Teixeira	Campinas
Rafael de Almeida Martins	Campinas	Cristiane Barbosa Kunz	Presidente Prudente
Fábio Camera Capone	Campinas	Ananda Tostes Isoni	Bauru
César Reinaldo Offa Basile	Ribeirão Preto	Lucas Freitas dos Santos	Ribeirão Preto
Lady Ane de Paula S. Della Rocca	Campinas	Camila Trindade Valio Machado	Ribeirão Preto
Gustavo Naves Guimarães	Sorocaba	Gabriel Calvet de Almeida	Bauru
Guilherme Camurça Filgueira	Sorocaba	Everton Vinicius da Silva	Bauru
Bernardo Moré Frigeri	São José dos Campos	Paula Cristina Caetano da Silva	Campinas
Fred Morales Lima	Ribeirão Preto	Lucas Falasqui Cordeiro	Campinas
Rodrigo de Mattos Takayassu	Ribeirão Preto	Sandro Matucci	Sorocaba
Fernanda Frare Ribeiro	Campinas	Bruno Furtado Silveira	Campinas
Mariana Cavarra Bortolon Varejão	Campinas	Thiago Nogueira Paz	Ribeirão Preto
Carolina Popoff Ferreira da Costa	Sorocaba	Luiza Helena Roson	São José dos Campos
Michele do Amaral	Campinas	Bianca Cabral Doricci	Ribeirão Preto
Marcel de Avila Soares Marques	São José do Rio Preto	Adélia Weber L. Almeida Faria	Ribeirão Preto
Maurício Brandão de Andrade	São José do Rio Preto	Fábio César Vicentini	Ribeirão Preto
Pedro Henrique B. S. de Oliveira	Ribeirão Preto	Angela Naira Belinski	São José do Rio Preto
Mouzart Luis Silva Brenes	Presidente Prudente	Cléa Ribeiro	São José dos Campos
Eduardo Costa Gonzales	Araçatuba	Alexandre Silva de Lorenzi Dinon	São José dos Campos
Érika de Franceschi	Campinas	Priscila Gil de Souza Murad	São José do Rio Preto
Érika Rodrigues Pedreus Morete	Presidente Prudente	Samanta Iansen Falleiros	São José do Rio Preto
José Rodrigues da Silva Neto	São José do Rio Preto	Aluísio Teodoro Falleiros	São José do Rio Preto
Letícia Helena Juiz de Souza	Ribeirão Preto	Fernando Rodrigues Carvalho	São José do Rio Preto
Rodrigo Fernando Sanitá	São José do Rio Preto	Walkiria Aparecida Ribeiro	Araçatuba
Ricardo Philipe dos Santos	Campinas	Larissa Rabello S. Tavares Costa	São José do Rio Preto
Edma Alves Moreira	Bauru	Afrânio Roberto P. Alves Seixas	Sorocaba
Otávio Lucas de Araújo Rangel	São José dos Campos	Elaine Pereira da Silva	Sorocaba
Marcio Cavalcanti Camelo	Ribeirão Preto	José Aguiar Linhares Lima Neto	Campinas
Virgilio de Paula Bassanelli	São José do Rio Preto	Gabriel Borasque de Paula	São José dos Campos
Eduardo Alexandre da Silva	Campinas	Cleverson Oliveira Alarcon Lima	à disposição do Tribunal
Taísa Magalhães de O. S. Mendes	Campinas	Renata Nunes de Melo	à disposição do Tribunal
Flavia Farias de Arruda Corseuil	Campinas	Lucas Cilli Horta	à disposição do Tribunal
Bruno da Costa Rodrigues	São José dos Campos	Heloisa P. de Oliveira Moraes	à disposição do Tribunal
Francina Nunes da Costa	São José dos Campos		

SUMÁRIO

EDITORIAL

SEÇÃO ESPECIAL

AUTONOMIA NEGOCIAL E RELAÇÕES DE TRABALHO: a (in) disponibilidade de direitos nas esferas individual e coletiva à luz da Lei n. 13.467/2017	23
RODRIGUES, Douglas Alencar	

ARTIGOS

Doutrina Nacional

UBER: entre autonomia e subordinação. Estudo comparado franco-brasileiro	45
GAURIAU, Rosane	
CIBERTRABALHO: a era digital e as relações de trabalho. Desafios para uma coexistência constitucional harmônica	73
NEPOMUCENO, Thiago Leão	
DEBATES SOBRE TERCEIRIZAÇÃO NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE 1987-1988	95
MAEDA, Patrícia	
SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO: insalubridade por exposição a agentes biológicos durante a pandemia do Covid-19 no Brasil.....	111
SOUZA, Luan Amaral de	
O CONSTRUTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO E A RELEVÂNCIA DO MÉTODO COMO CONDIÇÃO DE LEGITIMAÇÃO DA AÇÃO JUDICIAL	131
RODRIGUES, Douglas Alencar; SILVA, Luiz José Dezena da	
A RESPONSABILIDADE TRABALHISTA NA EXTINÇÃO DOS POSTOS DE TRABALHO DEVIDO À PANDEMIA DO COVID-19	153
CARMO, Júlio César Marin do; BORNIA, Tales Bernal	

ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA TRANSITA EM JULGADO?	179
AMENT, Thiago Henrique	

Doutrina Internacional

GRATUIDAD DE LOS PROCESOS LABORALES.....	195
SACO BARRIOS, Raúl G.	

Trabalhos do Meio Científico

ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: “blindagem” do adquirente	237
SOUZA, Luísa Penkal Bernardino de	

O AMAR A SI MESMO PARA PREVENÇÃO DA SÍNDROME DE BURNOUT (MITO DE SÍSIFO) EM SERVIDORES PÚBLICOS.....	279
GUEDES, Wagner Donizete	

JURISPRUDÊNCIA

Ementas.....	301
Súmulas	315

ATOS NORMATIVOS

Atos normativos	319
-----------------------	-----

ÍNDICE

Ementário.....	325
Onomástico	329

Normas para submissão e publicação.....	333
--	------------

EDITORIAL

Devo cumprir o importante mister de apresentação do editorial desta edição. E o faço com muita honra, mas para realizá-lo de modo necessariamente justo devo pautar minha fala apenas para externar gratidão.

Essa Revista encerra o biênio 2018/2020 no qual foi-me atribuída a incumbência ímpar e extremamente gratificante de ser o seu editor-chefe. Sendo assim, hei de homenagear - e me permito fazer nesta oportunidade - a todos aqueles que contribuíram para que mantivéssemos a excelência deste importante meio de transmissão de conhecimento.

Inicialmente tenho de manifestar meu agradecimento à Excelentíssima Presidente deste Tribunal, Desembargadora Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes, que, mesmo com a drástica restrição orçamentária, sempre sensível, não deixou de imprimir os esforços necessários para a autorização da continuidade da publicação da Revista em sua versão física, e assim devidamente distribuída atingindo até outros continentes.

De igual modo, agradeço à diretora da EJud15, Desembargadora Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, pela confiança depositada ao me conceder a distinção para o exercício da atribuição de editor-chefe.

Não poderia de deixar de consignar meu apreço pelo importante trabalho desempenhado pelo Conselho Editorial, e o faço na pessoa do Decano deste E. Tribunal, Desembargador José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, que muito auxiliou nessa empreitada, e noutras também. Não há como omitir a especial atuação do Juiz Manoel Luiz Costa Penido.

Gratulação especial demanda ser reconhecida em prol de todos os pareceristas, nacionais e estrangeiros, que permitiram com sua importante contribuição que fosse mantido o nível de sublimidade deste periódico. Destaco, em particular, meus professores Mafalda Miranda Barbosa e João Leal Amado.

Reconhecimento também ao apoio imprescindível e constante de sua Excelência o atual Corregedor deste Tribunal, Desembargador Manuel Soares Ferreira Carradita, que, em todos os momentos, apoiou-me neste desiderato proposto.

Não posso dizer que finalmente, porque são tantos para regraciar, mas realço o imprescindível sustentáculo de todos os servidores da Escola Judicial (EJud15) que, com galhardia e devoção, foram os principais executores deste trabalho. Destaque específico para as incansáveis e abalizadas servidoras Denise Pereira Toniolo e Elizabeth de Oliveira Rei.

Agora sim finalizando, e para que nenhuma injustiça seja cometida, rogando indulgência se fui traído pela memória, agracio a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para o sucesso da Revista do Tribunal neste biênio que se encerra, sob minha responsabilidade.

Gratidão. Essa é a palavra de ordem!

Focando especificamente neste exemplar, o mesmo contém textos extremamente atuais, importantes e que demandam reflexão, como a “Autonomia Negocial e Relações de Trabalho: a (in)disponibilidade de direitos nas esferas individual e coletiva à luz da Lei n. 13.467/2017”, de autoria de Douglas Alencar Rodrigues, Ministro do TST, que, em ímpar contribuição, aborda de forma eficiente e perspicaz o exame da autonomia negocial nas relações de trabalho, considerando o modelo legal implementado em 1943 e que foi revisto pela Lei da Reforma Trabalhista. Do mesmo autor, mas em parceria com o também Ministro Luiz José Dezena da Silva, com notável requinte, destacam “O construtivismo lógico-semântico e a relevância do método como condição de legitimação da ação judicial”, no qual discorrem sobre a ressignificação do papel dos princípios na ordem jurídica após a Constituição de 1988.

Pertinente outrossim a abordagem investigativa de Rosane Gauriau sobre o estatuto jurídico do motorista parceiro da plataforma Uber, se exercente de trabalho autônomo ou subordinado, que foi desenvolvido através de estudo comparado dos julgamentos da *Chambre Sociale de la Cour de cassation* na França e do TST no Brasil. E, noutra seara, mas com a mesma pertinência, o autor peruano Raúl G. Saco Barrios defende a “Gratuidad de los procesos laborales”, garantindo-se ao trabalhador a possibilidade de litigar sem custos e com diminutos gastos, no intuito de fazer prevalecer a igualdade na relação processual.

Destaque também para a contribuição de Thiago Leão Nepomuceno com efetivas elucidações acerca do “Cibertrabalho: a era digital e as relações de trabalho. Desafios para uma coexistência constitucional harmônica”, bem como os consistentes argumentos declinados por Patrícia Maeda sobre os “Debates sobre terceirização na Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988” e sua preocupação quanto a essa forma anômala de contratação.

Temática também atualíssima é trazida por Luan Amaral de Souza ao dissertar sobre “Saúde e segurança do trabalho: insalubridade por exposição a agentes biológicos durante a pandemia do Covid-19 no Brasil”, bem como por Júlio César Marin do Carmo e Tales Bernal Bornia quando enfocam “A responsabilidade trabalhista na extinção dos postos de trabalho devido à pandemia do Covid-19”. Do mesmo modo, a tônica atribuída por Thiago Henrique Ament ao explorar a seguinte questão: “Índice de correção monetária transita em julgado?”.

Por derradeiro e como trabalhos do meio científico, dois temas palpitantes são enfrentados. O primeiro de autoria de Luísa Penkal Bernardino de Souza, que versa sobre a “Alienação de unidade produtiva isolada no processo de recuperação judicial: ‘blindagem’ do adquirente”, sob o enfoque da Lei de Recuperação de Empresas e Falências. O segundo, não menos envolvente, cujo título é “O amar a si mesmo para prevenção da Síndrome de Burnout (Mito de Sísifo) em servidores públicos”, elaborado por Wagner Donizete Guedes.

Boa leitura a todos.

Carlos Alberto Bosco



SEÇÃO ESPECIAL

AUTONOMIA NEGOCIAL E RELAÇÕES DE TRABALHO: a (in)disponibilidade de direitos nas esferas individual e coletiva à luz da Lei n. 13.467/2017*

RODRIGUES, Douglas Alencar**

Resumo: O presente artigo tem por objetivo oferecer um exame em torno da autonomia negocial nas relações de trabalho, considerando o modelo legal implementado em 1943 e que foi revisto pela Lei n. 13.467/2017. Pretende-se examinar os conceitos de indisponibilidade e irrenunciabilidade que pautam o debate da autonomia negocial coletiva nos planos individual e coletivo das relações de trabalho, a partir de duas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nos anos de 2015 e 2016. Por fim, propõe-se a necessidade de urgente fortalecimento das organizações sindicais, às quais, apesar dos problemas gerado pelos critérios constitucionais da unicidade e do custeio oficial, foram conferidas relevantes atribuições pela Lei n. 13.467/2017.

Palavras-chave: Autonomia da vontade. Relações de trabalho. Negociação coletiva. Reforma trabalhista.

Abstract: The purpose of this article is to offer an examination of business autonomy in labor relations, considering the legal model implemented in 1943 and which was revised by Law 13.467/2017. It is intended to examine the concepts of unavailability and unavoidable that guide the debate on collective bargaining autonomy at the individual and collective levels of labor relations, based on two decisions handed down by the Supreme Federal Court, in the years 2015 and 2016. Finally, it proposes there is an urgent need to strengthen union organizations, which, despite the problems generated by the constitutional criteria of uniqueness and official funding, were given relevant powers by Law 13.467/2017.

Keywords: Autonomy of will. Work relations. Collective bargaining. Labor reform.

*Artigo baseado em exposição realizada no IX Congresso Internacional de Direito do Trabalho da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, em São Paulo/SP, nos dias 3 e 4 de outubro de 2019.

**Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade de Brasília (UnB). Professor do Centro de Ensino Superior de Brasília - IESB. Vice-Presidente do Instituto Goiano de Direito do Trabalho (IGT). Doutorando em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

1 NOTAS PANORÂMICAS

Ao iniciar minha exposição, gostaria de registrar meus agradecimentos pelo honroso convite para participar deste importante evento promovido pela Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT), entidade que tem sido conduzida com brilho e maestria por seu atual Presidente, o Acadêmico **João de Lima Teixeira Filho**. É inegável a expressiva contribuição que a ABDT tem prestado ao Direito e à Justiça do Trabalho no Brasil, realizando simpósios, seminários e editando publicações de inquestionável excelência, a exemplo das obras que foram lançadas neste Congresso. A relevância deste evento, que se realiza em momento particularmente importante da vida institucional brasileira, é confirmada pelos conteúdos e expositores que estão oferecendo suas contribuições sobre temas candentes e atuais do universo das relações de trabalho no Brasil e no mundo.

A indiscutível centralidade do trabalho nas sociedades capitalistas contemporâneas remarca a relevância e oportunidade do presente Congresso, que, como já foi dito, se realiza em momento singular da história do Direito e da Justiça do Trabalho no Brasil. Nos últimos cinco anos, assistimos ao advento de diplomas normativos que impuseram importantes modificações na estrutura dos Direitos Material e Processual do Trabalho. São referenciais nesse sentido as Leis n. 13.015/2014, 13.429/2017 e 13.467/2017, a primeira de índole processual, a segunda de conteúdo material e a última e amplíssima norma contendo diversas inovações de natureza material e processual. Também dignas de menção as decisões seminais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), nos Recursos Extraordinários 590.415 e 895.759, ainda nos anos de 2015 e 2016, respectivamente, as quais impuseram a revisão da forma como o Tribunal Superior do Trabalho (TST) compreendia o conteúdo e alcance da denominada autonomia negocial coletiva, prevista na Carta Política de 1988 (arts. 7º, XXVI, e 8º, VI).

O tema desta breve exposição, como já anunciado, envolve a relevante questão da “Autonomia negocial coletiva e relações de trabalho: a (in)disponibilidade de direitos nas esferas individual e coletiva”, matéria instigante e que sempre permaneceu atual desde o advento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943.

A denominada “Reforma Trabalhista” implantada recentemente no Brasil, e ainda em fase de assimilação pelos atores sociais e órgãos do Poder Judiciário, trouxe novos elementos para o exame da autonomia negocial nos planos individual e coletivo das relações de trabalho. Por impor uma drástica ruptura com os traços essenciais da filosofia corporativista inaugurada em 1930, e que foi sistematizada em 1943 com a edição da CLT, o novo sistema brasileiro de regulação das relações de

trabalho tem suscitado grandes debates entre os mais diversos segmentos, em milhares de ações propostas perante o Poder Judiciário. O cenário que justificou a Reforma Trabalhista pode ser assim sintetizado: (i) elevada taxa de desemprego, em torno de 12%; (ii) alto índice de informalidade (40%), com exclusão de expressivo contingente de trabalhadores do sistema previdenciário; (iii) elevada taxa de rotatividade da mão de obra, embora com níveis diferenciados nos vários setores da economia; (iv) baixo nível dos salários (pesquisa divulgada pelo IBGE, em novembro/2017, revela que metade dos trabalhadores brasileiros, subordinados e autônomos, possuíam renda inferior a 15% do salário-mínimo); (v) expressivo e crescente volume de ações trabalhistas; (vi) negociações coletivas que não pacificam conflitos, antes os estimulam, gerando instabilidade e comprometendo a necessária previsibilidade, alimentando o ciclo vicioso de transferência de custos ao conjunto da sociedade; (vii) número explosivo de sindicatos em um sistema que consagra a unicidade, totalizando mais de 17.300 sindicatos, dos quais mais da metade jamais havia celebrado qualquer ajuste coletivo, e (viii) baixos índices de representatividade dos sindicatos, ainda financiados com a intervenção do Estado.

Diante desse quadro, a conveniência e a oportunidade de uma nova regulação pareciam inegáveis. Assistimos na atualidade ao processo de acomodação das novas regras no âmbito das relações individuais e coletivas de trabalho, mas também observamos, com grande atenção, a forma como juízes e tribunais estão interpretando e aplicando as novas disposições, muitas das quais problematizadas sob a óptica de sua conformação aos princípios e regras fundamentais do sistema normativo. Mas, para além dos resultados que serão produzidos ao final deste rico e complexo processo, é fato que algumas das disposições, entre as quais as que disciplinam a autonomia negocial nos planos individual e coletivo, parecem mesmo imunes a qualquer tipo de questionamento mais sério ou expressivo, do ponto de vista de sua juridicidade, em face de pronunciamentos do STF em relação à negociação coletiva e da indiscutível necessidade de adaptação do postulado protetivo na esfera individual às condições ou circunstâncias subjetivas de determinados trabalhadores, atualmente referidos pela doutrina como “hipersuficientes”.

Discorrer sobre esses novos cenários é o objetivo deste ensaio.

2 SITUANDO O DEBATE NO PLANO INDIVIDUAL: premissas necessárias

A realidade vivenciada no alvorecer do capitalismo moderno expôs uma verdade inquestionável, qual seja, a de que a intervenção estatal no domínio privado das relações de produção, com o escopo de

assegurar um patamar mínimo de proteção social e jurídica aos trabalhadores, era necessária e indispensável como condição essencial para a paz e a harmonia sociais¹. Daí o debate em torno da natureza jurídica do Direito do Trabalho, se vinculado ao segmento do direito público, direito privado, direito misto ou direito social. A imperatividade das normas jurídicas trabalhistas, fundada na necessidade de preservação de um conteúdo ético-jurídico mínimo de direitos, impôs o reconhecimento de que as normas trabalhistas, embora regulando relações essencialmente privadas, deveriam ser gravadas com a forte nota do interesse público, competindo ao próprio Estado, por isso, instituir órgãos e estruturas voltadas ao efetivo acompanhamento das relações de trabalho, impondo sanções a todos quantos descumprissem os comandos legais aplicáveis.

Entre os modelos ou graus de intervenção, no entanto, pode-se dizer, sinteticamente, que duas opções se apresentavam, a autoritária, própria dos regimes ditatoriais, e a democrática, assim sintetizadas, respectivamente: a) a da regulação estatal absoluta e analítica de todos os capítulos da relação de trabalho, com pouca ou nenhuma margem negocial para os atores sociais, nos planos individual e coletivo, e b) a da disciplina minimalista, revelada por um conjunto de direitos individuais mínimos de observância compulsória, reservando-se aos atores sociais a regulação de suas próprias relações jurídicas.

Mas, para além dessas questões, a indisponibilidade de direitos representa uma das formas eleitas pelo legislador para proteger bens que considera absolutamente relevantes e que, por isso, devem estar a salvo do poder de disposições dos eventuais cidadãos interessados. São direitos inalienáveis, intransmissíveis e irrenunciáveis, a exemplo dos direitos da personalidade (vida, liberdade, dignidade) e dos direitos sociais transindividuais (meio ambiente, moralidade administrativa, saúde, educação e bem-estar social). Não por outra razão, a ordem jurídica confere ao Ministério Público a atribuição de defesa dos direitos indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal), cabendo ao Ministério Público do Trabalho, em particular, o ajuizamento de ação anulatória de

¹“Patrões e operários eram considerados, pela majestade da lei, como contratantes perfeitamente iguais em direitos, com inteira liberdade para estipular o salário e as demais condições de trabalho. Fora da relação de emprego assalariado, a lei assegurava imparcialmente a todos, ricos e pobres, jovens e anciãos, homens e mulheres, a possibilidade jurídica de prover livremente à sua subsistência e enfrentar as adversidades da vida, mediante um comportamento disciplinado e o hábito da poupança. O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do século XIX. Ela acabou, afinal, por suscitar a indignação dos espíritos bem formados e por provocar a indispensável organização da classe trabalhadora. A Constituição francesa de 1848, retomando o espírito de certas normas das Constituições de 1791 e 1793, reconheceu algumas exigências econômicas e sociais. Mas a plena afirmação desses novos direitos humanos só veio a ocorrer no século XX, com a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919.” (COMPARATO, 2004, p. 52-53).

norma coletiva que viole liberdades individuais ou coletivas e direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores (LC 75/1993, art. 83, IV).

No âmbito das relações individuais de trabalho, a opção do legislador nacional foi a de tornar imperativas todas as disposições inscritas na CLT, enfatizando, em seu art. 9º, que: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação” (BRASIL, 1943). Em relação às alterações contratuais, salientou no art. 468 que:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (BRASIL, 1943).

Como se observa, não sem razão, a opção legislativa de outrora, como expressão do protagonismo estatal na regulação das relações individuais e coletivas de trabalho, impôs significativa interdição da autonomia da vontade no plano individual, apenas legitimando alterações produzidas em benefício dos trabalhadores, pouco importando o porte ou o segmento econômico de atuação da empresa, a qualificação profissional do empregado ou mesmo seu nível socioeconômico. O princípio da proteção colheu a todos, de forma indistinta, sem se ocupar com eventuais situações particulares, ainda que excepcionais, ou mesmo com o conteúdo puramente patrimonial ou a natureza das normas jurídicas que eventualmente pudessem ser ajustadas ou alteradas pelos contratantes.

Evidentemente, normas jurídicas há que consagram direitos verdadeiramente indisponíveis, cujo descumprimento implica ofensa a valores irrenunciáveis ligados ao núcleo essencial da própria dignidade humana. Nesse universo se inserem, por exemplo, as normas de proteção à saúde e segurança do trabalho, sediadas no Capítulo V da CLT. De igual modo devem ser tratados como indisponíveis o valor salarial mínimo, as regras de proteção às gestantes e lactantes, o registro profissional e a vinculação compulsória e necessária à Previdência Social.

É preciso, porém, notar que a ideia da irrenunciabilidade prevista nos arts. 9º e 468 da CLT não se confunde com a noção de indisponibilidade que grava determinados direitos ligados a valores humanos fundamentais.

O legislador considerou, acertadamente, que o trabalhador não poderia ajustar o conteúdo de seu contrato de forma diversa daquela prevista em lei, na medida em que não estaria absolutamente livre para negociar, no exato instante da contratação ou mesmo durante a execução do contrato. A necessidade óbvia e inegável do emprego, enquanto espaço

profissional do qual são extraídos os recursos necessários à própria subsistência, seria causa bastante para justificar a falta de liberdade plena para expressar sua vontade. Daí a regra da irrenunciabilidade - que não se confunde com indisponibilidade, insista-se - segundo a qual "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação" (CLT, art. 9º) (BRASIL, 1943).

Findo o contrato, no entanto, os direitos que eram antes irrenunciáveis, e que não se qualificam como indisponíveis, tornam-se plenamente negociáveis, podendo ser transacionados em conciliações - como de fato o são, e aos milhares - efetivadas em reclamações trabalhistas, inclusive com a chancela judicial (CLT, arts. 764 e 831), com o registro de que no cenário atual, após o advento da Lei n. 13.467/2017, tais direitos podem ser igualmente negociados por meio de transações extrajudiciais, para as quais está facultada a chancela judicial (CLT, arts. 652, "f", e 855-B a 855-E).

Com o advento da Lei n. 13.467/2017, surgiram algumas expressivas inovações.

A primeira dessas inovações envolve a chamada quitação anual de obrigações trabalhistas, prevista no art. 507-B da CLT, a ser prestada perante o sindicato profissional, reconhecendo-se, quando celebrado sem quaisquer vícios, sua eficácia liberatória geral em relação às parcelas especificadas. Como se sabe, um dos objetivos da Reforma Trabalhista foi conter um volume excessivo e reputado patológico de ações trabalhistas, em parte fomentado pela ausência de qualquer custo ou risco em acionar o aparato jurisdicional trabalhista. Por meio desse novo procedimento, de caráter facultativo e que deve contar com a chancela sindical, pretende-se estabilizar as expectativas em relação aos contratos de trabalho, afastando-se os chamados "passivos ocultos", apenas revelados muito tempo após os contratos de trabalho, quando de eventuais condenações judiciais.

Outra mudança com grande significado alcança a possibilidade de pactuação de cláusula compromissória de arbitragem, nos casos em que a remuneração do trabalhador for superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, observada a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Neste campo, a jurisprudência consolidou-se em sentido absolutamente contrário à possibilidade de instituição de arbitragem como via adequada para a resolução de conflitos individuais de trabalho, por considerar indisponível o direito de acesso ao Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), especialmente por parte do trabalhador, que depende do emprego e que, por isso, não estaria livre para manifestar sua vontade no instante da celebração do contrato. Com a nova disciplina, a jurisprudência foi superada, quando menos em parte, na linha, inclusive, do que preconiza o novo sistema processual civil, introduzido em 2015.

Ainda com esse propósito de prestigiar a autonomia individual da vontade dos empregados de nível socioeconômico diferenciado, o legislador consagrou a possibilidade de construção direta do conteúdo contratual para aqueles que, portadores de diploma de nível superior, percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Ao assim dispor, pretendeu o legislador conferir maior liberdade regulatória a atores específicos, com padrão remuneratório diferenciado e que possuem ampla capacidade de compreensão do sentido e alcance do negócio jurídico que eventualmente celebrem. Modulou-se, desse modo, o postulado da proteção, que antes era aplicado de forma linear, sem a consideração das eventuais circunstâncias ou singularidades que gravavam os protagonistas.

Quanto aos demais trabalhadores, a tutela dos interesses foi delegada aos respectivos entes sindicais, tema do próximo tópico deste artigo.

3 SITUANDO O DEBATE NO PLANO COLETIVO: premissas necessárias

Com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, a organização sindical brasileira foi objeto de detalhada disciplina, em todos os aspectos possíveis, o que refletia a concepção fascista prevalente à época e que fora definitivamente abraçada pelo Estado Novo implantado em 1937.

Em relação aos requisitos obrigatórios dos instrumentos negociais coletivos, dispôs o legislador, objetivamente, que deveriam ser celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro, observando-se, ainda, a necessidade de: a) designação dos sindicatos convenientes ou dos sindicatos e empresas acordantes; b) fixação do prazo de vigência; c) indicação das categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos; d) indicação das condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência; e) indicação das normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos; f) indicação das disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos; g) definição dos direitos e deveres dos empregados e empresas, e h) indicação das penalidades para os sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

Entre as disposições legais inscritas na CLT acerca da negociação coletiva, merece especial destaque a regra inserta no art. 616 e

respectivos parágrafos da CLT, na qual consagrado o dever de negociação coletiva e fixado o procedimento para a hipótese de recusa, que envolvia, inicialmente, a convocação do(s) recalcitrante(s) perante o Ministério do Trabalho e, em seguida, persistindo o impasse, franqueando-se o acesso ao dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho. Nesse mesmo preceito o legislador dispôs que o dissídio coletivo apenas seria admissível depois de esgotadas todas as possibilidades de transação, também apontando a necessidade de propositura do dissídio coletivo em até sessenta dias antes do termo final de eventual norma coletiva vigente, a fim de que a sentença normativa pudesse vigorar imediatamente após o referido termo, com isso afastando-se o risco de anomia ou de solução de continuidade na vigência do complexo normativo adicional que deveria ser aplicado às categorias envolvidas.

Ainda fixando a negociação coletiva como um direito social fundamental, o legislador indicou a necessidade de participação das organizações sindicais na negociação coletiva, muito embora tenha ressalvado a possibilidade de os próprios trabalhadores conduzirem esse processo, caso manifestada a recusa do sindicato e, sucessivamente, verificada a recusa da federação e da confederação a que vinculados (art. 617 da CLT).

Reafirmando os postulados da proteção e da irrenunciabilidade, o legislador de 1943 gravou com a pecha da nulidade absoluta qualquer cláusula de contrato individual de trabalho que contrariasse norma inscrita em acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 619), também assentando, em estrita conformidade com o princípio da norma mais favorável, que as disposições insertas em convenções coletivas, quando mais favoráveis, deveriam prevalecer sobre as previstas em acordos coletivos de trabalho, ficando sujeitos às multas previstas nesses instrumentos os empregados e empresas que transgredissem suas disposições (art. 622).

Mas a discussão em torno da validade das normas coletivas de trabalho, no aspecto alusivo à introdução de regras que alteram os parâmetros de proteção já assegurados pela legislação, tem suscitado intensos debates perante a Justiça do Trabalho, debates que se desdobram em ações anulatórias, ações civis coletivas e ações civis públicas movidas pelo Ministério Público do Trabalho, bem assim em reclamações trabalhistas ajuizadas por trabalhadores ou mesmo pelos próprios sindicatos (curiosamente, subscritores dos negócios jurídicos questionados).

Fundamentalmente, esse debate transita em torno do alcance da autonomia negocial coletiva, com a referência ao postulado da adequação setorial negociada, segundo o qual as normas coletivas prevalecerão sobre as normas estatais: a) quando implementarem um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável, e b) quando transacionarem setorialmente parcelas trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

Apesar do elogiável propósito de oferecer parâmetros, sabe-se que a complexidade das relações de trabalho e a multiplicidade de negociações coletivas processadas dificultavam, sobremaneira, a delimitação precisa dos objetos negociais possíveis em acordos e convenções coletivos de trabalho.

O diálogo social legítimo, exercitado em bases realistas e conduzido por sindicatos representativos e atores empresariais conscientes de suas responsabilidades, inclusive no campo social, foi o objetivo idealizado pela Constituição da República de 1988, segundo vem proclamando o Supremo Tribunal Federal, quando menos, a partir do rumoroso caso BESC (RE 590.415).

Ainda que se possa afirmar a existência de nichos de legitimidade, representatividade e combatividade no universo sindical brasileiro contemporâneo, o legado varguista da unicidade sindical e do custeio estatal acabaram transformando essas organizações de classe em autênticos cartórios, altamente rentáveis, livres de quaisquer controles, dando ensejo a disputas e escândalos diversos tanto na gestão dessas entidades (muitas das quais verdadeiramente apropriadas, privatizadas ou colonizadas por dirigentes inescrupulosos), quanto na busca pela concessão de registros sindicais (confira-se a esse propósito as lamentáveis notícias divulgadas pela mídia nacional acerca da “quadrilha do registro sindical” que se instalou anos atrás no Ministério do Trabalho e Emprego).

Por efeito lógico desse cenário de baixa representatividade e verdadeira desconexão entre as cúpulas sindicais e as categorias supostamente representadas, a negociação coletiva não encontrou campo fértil na jurisprudência para que pudesse desenvolver sua vocação natural de eixo central de regulação - autônoma e diferenciada, e para além da lei - das relações entre trabalhadores e empregadores, inclusive e particularmente em contextos de crise econômica.

Sob o epíteto de “princípio da adequação setorial negociada”, consolidou-se na jurisprudência a concepção doutrinária de que as normas coletivas jamais poderiam regular direitos já disciplinados por normas jurídicas editadas pelo Estado, ainda que fossem disponíveis (transacionáveis em reclamações trabalhistas) ou que oferecessem conteúdo patrimonial imediato.

Essas negociações apenas seriam válidas se consagrassem regras mais benéficas aos trabalhadores, vedada, objetivamente, a possibilidade de redução ou a modificação dos níveis de proteção inscritos em lei, independentemente da regularidade formal do processo negocial e da legítima manifestação de vontade das categorias envolvidas. E o que é pior, com absoluto desprezo à denominada teoria do conglobamento, segundo a qual não se pode analisar de forma pontual ou isolada as disposições inscritas em contratos coletivos, pois as previsões aparentemente

prejudiciais aos trabalhadores são compensadas por conquistas outras na mesma negociação coletiva, a partir de prévios juízos de valor (conveniência e oportunidade) de que são titulares os próprios atores coletivos, juízos esses que não devem se sujeitar ao crivo do Poder Judiciário, ressaltados os casos extremos de direitos indisponíveis ou de lesão a norma de ordem pública.

No cotidiano forense, o ataque às normas coletivas praticamente se repetia na maioria das ações individuais, oferecendo ao exame judicial a análise isolada de cláusulas específicas, sem maiores questionamentos a propósito dos efeitos amplos que deveriam ser observados em razão do reconhecimento, ainda que pontual, da ineficácia da norma coletiva. Ora, se a ineficácia de determinada previsão é reconhecida pelo Poder Judiciário, nada mais natural que a correspondente vantagem destinada a compensá-la seja igualmente tornada nula, repondo os atores sociais ao estado anterior.

Mas, para além dessas críticas, a noção de que a concessão da “vestimenta legal” a determinados direitos faria com que fossem ungi-dos com o manto da indisponibilidade absoluta, tornando-os infensos ao âmbito da negociação coletiva, foi expressamente superada no sistema legal em vigor.

Embora a “teoria da adequação setorial negociada” tenha sido bem concebida, contando com ampla acolhida jurisprudencial, o foco de resistência a essa teoria sempre esteve situado nos próprios atores sociais, responsáveis pela celebração de contratos coletivos (expressão utilizada como gênero para acordos e convenções coletivos de trabalho), consagrando prescrições contrárias às disposições legais, súmulas e orientações jurisprudenciais do TST.

Diferentemente do que se poderia imaginar, essa postura de celebração de normas coletivas em sentido contrário ao disposto em lei tornou-se absolutamente comum, dando ensejo a inúmeras ações judiciais individuais e rompendo a confiabilidade que se deveria atribuir à negociação coletiva. Mesmo sindicatos com elevado grau de representatividade patrocinavam - e continuam patrocinando - negociações contrárias ao postulado da adequação setorial negociada, evidenciando o descompasso ou a reação dos atores sociais contra a jurisprudência consolidada.

Entre tantos exemplos, talvez o mais emblemático envolva o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC (SP), de inquestionável representatividade e que celebrou acordo coletivo com a Volkswagen fixando periodicidade (mensal) distinta da legal (semestral) para a concessão da parcela participação nos lucros e resultados, o que acabou coonestado pelo TST, em julgamento histórico, após intensa disputa jurisprudencial (OJT n. 73 da SBDI-I/TST).

E o resultado desse cenário de descompasso absoluto entre a realidade normatizada pelos atores sociais e os limites da autonomia negocial coletiva, tais como propostos pela doutrina e jurisprudência, acabou forjando um quadro dantesco e paradoxal, na medida em que os atores sociais, de um lado, insistiam - e insistem - em firmar pactos coletivos contrários à teoria da adequação setorial negociada (mesmo quando não envolvidas normas de ordem pública, voltadas à tutela da segurança e higidez física e mental no trabalho), e o sistema estatal de gestão da justiça (referência ampla para abarcar o Poder Judiciário, o Ministério Público e os Auditores Fiscais do Trabalho), de outro, igualmente insistia - e ainda insiste - em decretar a nulidade dessas prescrições.

A mensagem que se extrai desse cenário poderia ser assim sintetizada: o pactuado coletivamente não tem valor jurídico, independentemente da natureza ou conteúdo dos direitos negociados, e não deve ser necessariamente cumprido, pois remanesce o “terceiro turno” da disputa a ser trilhado perante a Justiça do Trabalho.

Em outras palavras, mesmo que seja cumprido o que fora convencionado, seria lícito propor reclamação trabalhista para discutir a incidência do princípio da adequação setorial negociada, invalidando fração da norma coletiva e obtendo o ganho econômico decorrente; se não for cumprida a norma coletiva por seus destinatários, será igualmente lícito propor a ação para fazer valer o quanto negociado.

Em qualquer dessas hipóteses o resultado seria sempre o mesmo: insegurança jurídica e desprestígio para a negociação coletiva, com ações e recursos abarrotando o Poder Judiciário.

É lamentável e incompreensível que, depois de vencido o processo de negociação coletiva (primeiro turno) e vivenciada a norma na execução dos contratos de trabalho (segundo turno), subsista a possibilidade de discussão ulterior perante a Justiça do Trabalho a propósito da juridicidade do quanto negociado pelos atores sociais e que fora regularmente cumprido por seus destinatários (terceiro turno).

Ressalvadas as situações extremas de transação de direitos verdadeiramente indisponíveis, e que são inconfundíveis com os direitos de conteúdo patrimonial imediato, diuturnamente transacionados nas varas e tribunais do trabalho, o critério doutrinário e jurisprudencial básico a ser observado na análise das normas coletivas deve alcançar a ratificação da norma coletiva que tenha sido celebrada sem vícios de ordem formal, em consonância com as prescrições estatutárias e regular expressão da vontade das categorias envolvidas.

Com a prevalência da lógica contrária e de interdição da autonomia negocial coletiva, no entanto, que parte do pressuposto de que os atores sociais devem ser permanentemente tutelados pelo Estado,

prevalecia a insegurança jurídica responsável por gerar ainda mais ações judiciais, com desprestígio à credibilidade da negociação coletiva e ao próprio resgate da promessa constitucional da razoável duração do processo.

Esse cenário sofreu sensível alteração quando o Supremo Tribunal Federal, em abril de 2015, fez publicar o acórdão lavrado no RE 590.415, em que relatou o Ministro Luís Roberto Barroso, no qual demonstrou claramente a necessidade de reexame da jurisprudência trabalhista, particularmente a editada pelo TST, com a revisão do sentido conferido à autonomia coletiva da vontade. A esse emblemático e histórico julgamento seguiu-se um outro, relatado pelo Ministro Teori Zavascki, nos autos do RE 895.759, também sinalizando na mesma direção de inadequação da jurisprudência em relação à autonomia negocial coletiva.

De se notar, em relação ao primeiro desses julgados, que o STF assentou, com lastro em sólida doutrina, que não há espaço para a incidência do postulado da proteção no âmbito das relações coletivas de trabalho, pautadas pela noção básica da equivalência entre os atores sociais.

Sobreveio, então, ao final de 2016 o Anteprojeto de Lei n. 6787 remetido ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo, para dispor sobre poucas questões: negociação coletiva, trabalho informal, representação no local de trabalho e trabalho temporário. Dos debates travados no curso da tramitação do referido Anteprojeto de Lei n. 6787 nasceu a Lei n. 13.467/2017, alvo dos presentes comentários.

Não cabe, com os olhos do presente, tecer questionamentos críticos com relação às opções e virtudes do modelo de regulação das relações trabalhistas implantado no Brasil a partir da década de 30 do Século XX. Afinal, a intervenção estatal para regular as relações de trabalho pessoal e subordinado foi imposta pela realidade social vivenciada no curso inicial do processo de industrialização brasileira, atendendo à legítima aspiração social por segurança e justiça nas relações de trabalho que se estabeleciam no contexto das profundas transformações sociais, econômicas e políticas então vivenciadas.

No Brasil, à semelhança do que se verificou nos países continentais da Europa, a intervenção estatal se fez também necessária para pacificar as relações assimétricas de trabalho que tantas convulsões sociais produziram ao longo da República Velha e no próprio alvorecer do Estado Novo.

O recurso à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho mostra-se, pois, conveniente e necessário para tentar aclarar essa questão. Numa rápida pesquisa, encontramos várias súmulas, orientações jurisprudenciais e inúmeros acórdãos em que é tematizado o alcance da autonomia negocial coletiva.

A Súmula n. 423 do TST reconhece a possibilidade da contratação coletiva com tal objeto, na linha da previsão inserta no art. 7º, XIV, da CF, mas fixa o limite máximo em oito horas por turno. Seguramente, a linha jurisprudencial que se consolidou no âmbito do TST busca assegurar a proteção à saúde e segurança no trabalho, até porque são conhecidos os efeitos negativos sobre a saúde do trabalhador em razão da alternância contínua dos turnos de trabalho.

Nessa mesma linha de proteção à saúde e segurança no trabalho, a Súmula n. 437 do TST impedia a celebração de norma coletiva que suprimisse ou reduzisse os limites de intervalo para refeição e descanso, que são essenciais para a recuperação das forças físicas e mentais necessárias ao exercício seguro do trabalho. Deve ser realçado que a possibilidade de redução, não de supressão, do intervalo estava prevista em lei (art. 71, § 3º, da CLT), mediante o atendimento de duas condições específicas que deveriam ser comprovadas perante o Ministério do Trabalho, razão pela qual não se mostrava possível a disciplina autônoma em relação aos intervalos intrajornadas por parte dos atores coletivos.

Talvez o mais eloquente exemplo de que a jurisprudência não está fechada às demandas legítimas da sociedade seja a admissão da jornada em regime de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, fixada por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Embora em aparente afronta aos marcos legais que disciplinam a duração da jornada - máximo de oito horas diárias e duas extras, no total de dez horas diárias (arts. 58 e 59 da CLT) -, o TST reconheceu legítima, na Súmula n. 444, a prestação de serviços no aludido regime de prorrogação e compensação horária, desde que eventuais feriados laborados fossem remunerados em dobro.

Com os novos ventos gerados com a Lei n. 13.467/2017, cabe aos atores coletivos construir os novos conteúdos normativos que devem reger as relações de emprego firmadas no âmbito de suas representações. Há, porém, claramente identificada a necessidade de revisita ao tema do custeio da organização sindical, que restou profundamente fragilizada, em razão das alterações impostas pela Reforma Trabalhista.

4 A REFORMA TRABALHISTA E A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Dissipando o cenário de incerteza e insegurança em relação ao alcance efetivo do poder negocial coletivo, o legislador reformista de 2017 fixou nos arts. 611-A e 611-B da CLT quais direitos poderiam ou não figurar em contratos coletivos de trabalho. A só delimitação desses conteúdos - possíveis e proibidos -, por si só, já seria suficiente para merecer os aplausos da comunidade jurídica, na medida em que a ação do legislador

se mostrou suficiente para verdadeiramente restabelecer o papel central que deve ser conferido à negociação coletiva.

Com esse propósito, dispôs o legislador que será lícita a negociação coletiva envolvendo os seguintes objetos: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei n. 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo, e XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

As disposições inscritas nos cinco parágrafos do art. 611-A da CLT, em especial, chamam a atenção. Logo no § 1º, reafirma-se a necessidade de os órgãos jurisdicionais trabalhistas respeitarem a autonomia negocial coletiva, analisando tão somente os requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral (art. 104 do Código Civil), com fundamento no novo princípio da intervenção mínima (art. 8º, § 3º, da CLT). Na sequência, estabeleceu-se no § 2º, em linha de colisão com a jurisprudência até então consagrada, a tese de que a ausência de contrapartidas não configura vício do negócio jurídico e não autoriza a invalidação respectiva, a despeito da expressa previsão do art. 613, VII, da CLT, em que consagrada a previsão de direitos e deveres de empregados e empregadores como elemento essencial das normas coletivas. No parágrafo seguinte, impôs o legislador, como critério objetivo à flexibilização ligada à redução da jornada e salários, em contextos de retração econômica, a necessidade de proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência da correspondente norma coletiva. No § 4º, com o escopo de preservar o equilíbrio da negociação coletiva, o legislador consagrou a tese de que eventual procedência de ação anulatória de cláusula de norma coletiva implicará, como efeito lógico necessário, a anulação da cláusula compensatória correspondente, sem que se cogite de repetição de indébito. Por último, embora buscando gerar a máxima cautela no cumprimento das normas estatutárias que informam o processo de formação da vontade

coletiva das categorias signatárias de normas coletivas, fixou o legislador critério processual tecnicamente questionável, segundo o qual, em ações individuais ou coletivas que tenham como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, todos os respectivos subscritores serão litisconsortes necessários.

Ainda revelando opção legislativa legítima e claramente comprometida com o ideal da segurança jurídica, o legislador cuidou de indicar o conteúdo dos direitos que reputou indisponíveis, infensos à negociação coletiva, no extenso rol do art. 611-B da CLT, quais sejam: I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV - salário-mínimo; V - valor nominal do décimo terceiro salário; VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV - licença-maternidade nos termos fixados em lei; XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI - aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX - aposentadoria; XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII - direito de

greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX - tributos e outros créditos de terceiros, e XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 da CLT.

Ainda que pontualmente, porém, o legislador parece ter avançado em terreno juridicamente perigoso, ao relegar ao campo negocial temas limítrofes situados entre a defesa da segurança e saúde do trabalho, de que são exemplos os adicionais de insalubridade e periculosidade e as regras sobre duração e intervalo intrajornada. Em relação a estas últimas, em especial, há expressa referência à sua exclusão do âmbito de incidência das denominadas normas de ordem pública, como se observa do parágrafo único do art. 611-B da CLT.

5 CONCLUSÃO

Em face das características que marcaram o sistema sindical brasileiro, com o monopólio da representação e o custeio oficial, uma dose adicional de cautela parecia mesmo conveniente na transição para o novo sistema em que o negociado prevalece sobre o legislado. Pela relevância indiscutível desse debate também sob os pontos de vista econômico, social, histórico e político, não se pode cerrar os olhos e desconsiderar a realidade e as características que marcaram historicamente, e continuam a marcar, a relação capital-trabalho no Brasil.

Nada obstante, pela relevância que vem assumindo no contexto brasileiro atual, parece claro que o processo negocial coletivo deve se processar de forma absolutamente transparente e democrática, com a participação efetiva dos membros das categorias envolvidas, notadamente quando consagrem a redução dos parâmetros normativos previstos em lei, mediante contrapartidas que possam não se mostrar vantajosas, gerando disputas e litígios. A própria necessidade de os sindicatos signatários desses instrumentos figurarem em ações trabalhistas como litisconsortes, como pretende o art. 611-A, § 5º, da CLT, já recomenda cautela absoluta no atendimento dos requisitos estatutários, sob pena de responsabilização patrimonial dessas entidades.

Seja como for, no contexto da realidade atual do modelo sindical brasileiro, é urgente e necessária a edição no Brasil de legislação de sustento ou fomento à negociação coletiva, tal como preconizam as Convenções 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho.

Apesar dos vícios que marcaram o sistema, entre os quais sobressai a baixa representatividade, essas organizações já estavam consolidadas e reconhecidas em todos os níveis, públicos e privados. Nesse sentido, seja qual for o caminho ideal para a revisão do nosso sistema, com o propósito de realizar os ideais de democracia e de transparência na gestão dessas entidades, um período de transição para o novo modelo se impunha ao legislador, mas acabou não estabelecido. Tal como imposta, a mudança do caráter compulsório para facultativo da contribuição sindical gera a impressão de inescusável retaliação ao passado, com grave enfraquecimento desses organismos, aos quais, como se viu, foram outorgadas novas e relevantíssimas atribuições e que são essenciais para a própria democracia.

Resta, pois, a expectativa de que o tema da organização sindical seja incluído como prioridade na agenda política nacional, possibilitando que os modelos democráticos da autorregulação, objeto da Lei n. 13.467/2017, possam ser vivenciados de forma efetiva e virtuosa, gerando relações colaborativas e menos adversariais no ambiente das relações de produção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

CARMO, Júlio Bernardo do. A negociação coletiva e o respeito aos direitos sociais mínimos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 43, n. 73, jan./jun. 2006.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

GOMES, Orlando. **A convenção coletiva de trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

MARANHÃO, Délio. Fontes do direito do trabalho. *In*: SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. V. I. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.

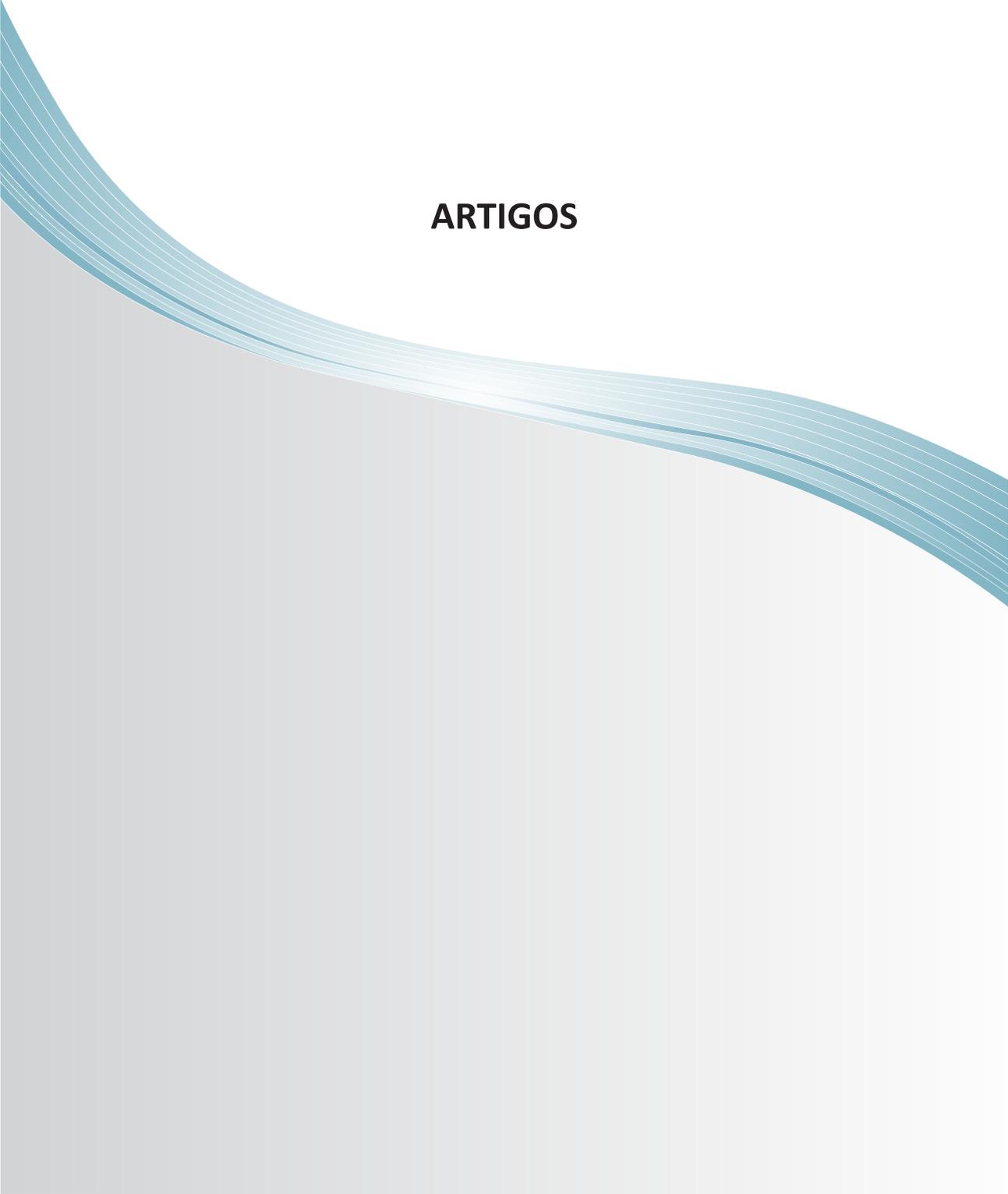
NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. História do direito do trabalho no Brasil. *In*: NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irany; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Org.). **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. Homenagem a Armando Casemiro Costa. São Paulo: LTr, 1998.

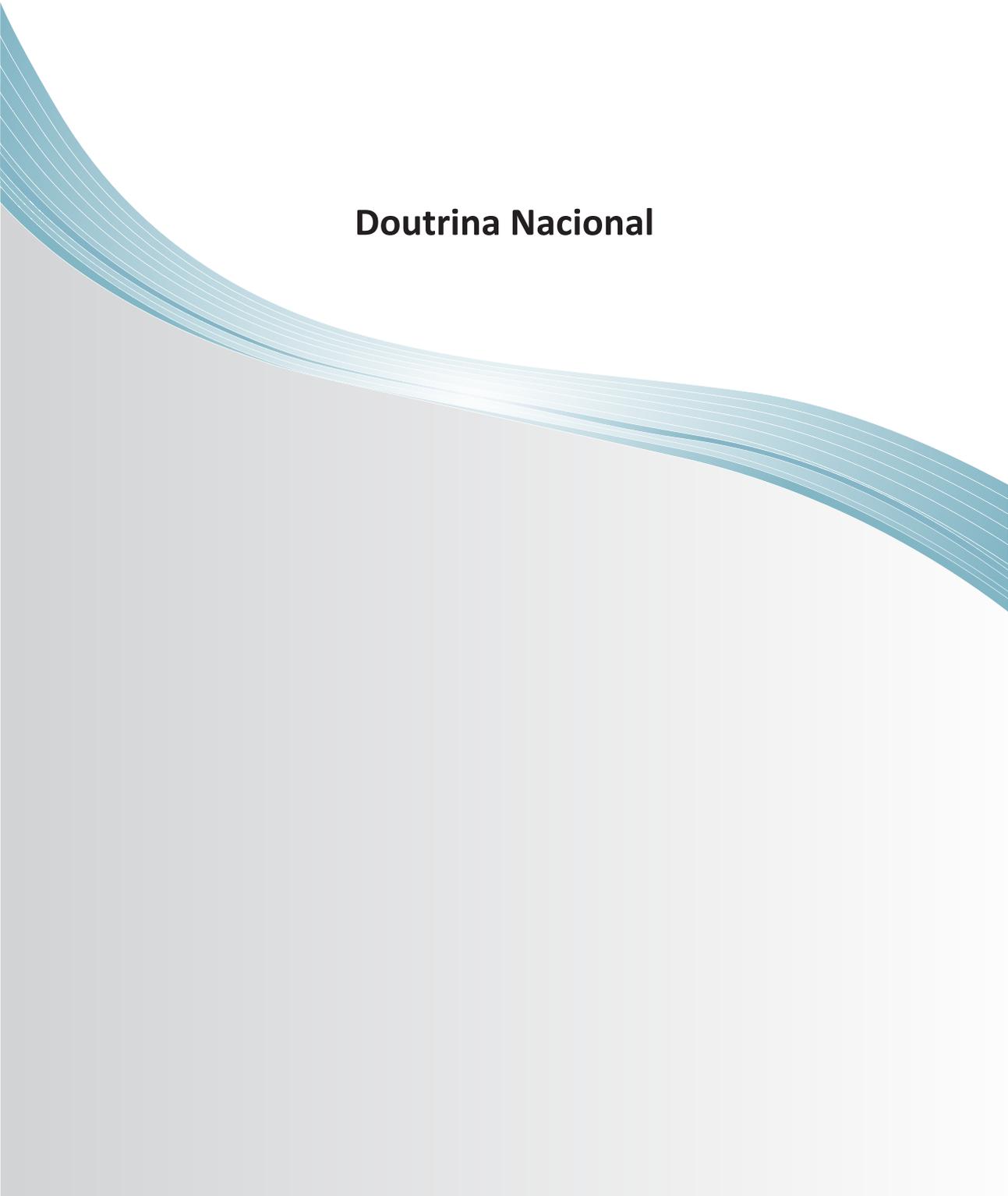
PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. A (des)organização sindical brasileira. **Revista LTr**, São Paulo, v. 71, n. 6, jun. 2007.

VIANNA, Segadas. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1972.



ARTIGOS



Doutrina Nacional

UBER: entre autonomia e subordinação. Estudo comparado franco-brasileiro

UBER: employee or self-employed. Comparative french-brazilian study

GAURIAU, Rosane*

Resumo: O presente artigo tem por objetivo propor um estudo comparado dos julgamentos da *Chambre sociale de la Cour de cassation* na França e do Tribunal Superior do Trabalho no Brasil, proferidos no início deste ano de 2020, sobre o estatuto jurídico do motorista parceiro da plataforma Uber: trabalhador autônomo ou subordinado. Para tanto serão analisadas as decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), da *Cour de cassation* e do Tribunal Superior do Trabalho, bem como as motivações dessas decisões judiciais. Por fim, propõe-se uma breve reflexão sobre as consequências jurídicas desses julgados, à luz das circunstâncias atuais impostas pela pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

Palavras-chave: Uber. Trabalhador autônomo. Subordinação. Covid-19.

Abstract: This article aims to address a short comparative study between two decisions delivered by the French Labor Chamber (Court of cassation) and the Superior Labor Court in Brazil. Both decisions were handed down at the beginning of 2020, both regarding the legal *status* of the Uber platform “ride-hailing driver”: self-employed or full time contract. To conclude this article we will briefly consider and expand on possible outcomes emerging from this study, in the context of the recent coronavirus pandemic (Covid-19).

Keywords: Uber. Self-employed. Full time contract. Covid-19.

*Pesquisadora. Doutora em Direito (*summa cum laude*) pela Université Paris 1, Sorbonne. Membro associada do Centre Jean Bodin, Université d'Angers. Membro do Institut de Psychodynamique du travail. Membro do Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe um estudo comparado dos julgamentos da *Chambre sociale de la Cour de cassation*¹ na França e do Tribunal Superior do Trabalho no Brasil, proferidos no início deste ano de 2020, sobre o estatuto jurídico do motorista parceiro da plataforma Uber e suas consequências.

A questão...

“O motorista parceiro da plataforma Uber é um trabalhador autônomo ou subordinado? Há relação de emprego entre o motorista e a plataforma Uber?”

...foi submetida à *Cour de cassation* francesa e ao Tribunal Superior do Trabalho.

Duas respostas diferentes foram proferidas por aquelas Instâncias superiores.

A *Cour de cassation* respondeu afirmativamente, alinhando-se à sua jurisprudência constante², segundo a qual está caracterizada a subordinação em razão “*l’intégration à un service organisé*”, teoria que se assemelha ao que denominamos no Brasil de subordinação estrutural³, ou seja, o trabalhador é parte essencial no desenvolvimento do negócio ou faz parte da cadeia produtiva (MANUS; GITELMAN, 2019). Para a *Cour de cassation*, a subordinação revela-se, principalmente, em que o serviço de intermediação da plataforma Uber é essencial ao labor realizado pelo trabalhador. Isso porque a Uber cria e regula uma oferta pré-existente de demanda por transporte urbano e controla, ao mesmo tempo em que oferece, a sua organização e o acesso por parte daqueles que pretendem utilizar esta oferta (motorista e clientes).

Já o Tribunal Superior do Trabalho (TST) respondeu negativamente: trata-se de um trabalhador autônomo, submetido às regras de um contrato de parceria, logo, não há que se falar em trabalho subordinado. Isso porque o motorista pode ficar “*off-line*, sem delimitação de tempo”, conta com “*ampla flexibilidade em determinar sua rotina, seus horários*

¹Doravante denominada *Cour de cassation*. A *Cour de cassation* é a jurisdição mais elevada da ordem judiciária francesa. Não se trata de um terceiro grau de jurisdição. A sua função consiste em verificar a conformidade das decisões dos tribunais às normas jurídicas e assegurar a uniformidade da jurisprudência francesa. Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/>.

²*Cass. soc.* 13 nov. 1996, n. 94-13.187, *Bull. civ. V*, n. 386; *Cass. soc.* 1er déc. 2005, n. 05-43.031 à n. 05-43.035, *Bull. civ. V*, n. 349; *Cass. soc.* 22 mai 1997, n. 99-15.455, *Bull. civ. V*, n. 188; *Cass. soc.* 4 déc. 1997, n. 96-16.442, *Bull. civ. V*, n. 419; *Cass. ass. plén.* 18 juin 1976, n. 74-11.210, *Bull. civ. ass. plén.*, p. 13.

³*Cass. soc.* 4 mars 2020, *FP.P+B+R+I*, n. 19-13.316 (*arrêt n. 374*).

de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia” e que, ademais, a Uber é uma “alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente”⁴.

Quais as consequências dessas decisões para os operadores do Direito, sobretudo nesse momento, à luz das circunstâncias atuais impostas pela pandemia do novo coronavírus (Covid-19)?

O futuro dos trabalhadores das plataformas, em sua atual configuração jurídica e econômica, está selado? Autônomos no Brasil, trabalhador assalariado na França? Não há mais espaço de discussão ou de evolução sobre a noção de subordinação jurídica e de dependência econômica nas plataformas digitais?

Não cremos. A Uber nos convida a ir além das dicotomias tradicionais entre trabalhador assalariado e trabalhadores autônomos, principalmente no momento atual. Essa jurisprudência, parece-nos, irá evoluir, sobretudo tendo em vista os problemas econômicos e sociais decorrentes do Covid-19 e o cenário que os trabalhadores enfrentarão após a pademia.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Vivemos há tempos profundas mudanças no mundo do trabalho e que envolvem modificações substanciais no controle e na organização do trabalho. A plataforma Uber é frequentemente utilizada como um exemplo eloquente dessa mudança: arquétipo do capitalismo de plataforma, a Uber redefine as regras do jogo em termos de emprego e trabalho e questiona sobre o surgimento de novas formas de sujeição ao trabalhador. Longe dos ideais de uma chamada “economia compartilhada”, não estaríamos testemunhando, por meio da Uber, a implantação de novas dinâmicas do capitalismo, de capitalismo do futuro? (SRNICEK, 2017; ABDELNOUR; MÉDA, 2019).

Uber, como sabemos, é uma empresa de tecnologia norte-americana que oferece serviços de mobilidade *on-line*, a partir de uma plataforma digital de intermediação de serviços de transportes urbanos por meio de aplicativo de celular. A Uber capta uma oferta e uma demanda de transportes e as coloca à disposição dos interessados, motoristas e passageiros.

A plataforma Uber desafia obstinadamente o mundo jurídico: no Velho ou no Novo Mundo somos frequentemente interrogados sobre o que ela, realmente, representa no mundo do trabalho e do Direito do Trabalho.

⁴RR 1000123-89.2017.5.02.0038, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 7.2.2020.

Por mais de 60 anos o contrato de trabalho foi o modelo legal padrão usado pelas empresas para regulamentar as relações de trabalho. Baseado principalmente na figura de um trabalhador subordinado, o Direito do Trabalho tem por vocação impedir a mercantilização do trabalho, limitar o exercício do poder hierárquico e proteger a dignidade, a integridade física e mental do trabalhador:

[...] Ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, *caput*, da CF), [o Direito do Trabalho] volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, *caput* e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação e a informalidade.⁵

Uber encarna a ruptura do modelo tradicional de relação de emprego, segundo os cânones do Direito do Trabalho. Ruptura do modelo do Estado de Bem-estar Social. Ruptura em relação à noção de trabalho assalariado, de subordinação e de proteção social (trabalhista e previdenciária). Ruptura de paradigma econômico e social.

2.1 Uber: uma mudança de paradigma

A Uber modificou nossa representação do mundo do trabalho. Essa mudança foi tão significativa que deu origem, inclusive, ao termo *uberização* do trabalho para se referir “[...] a uma nova forma de gestão, organização e controle do trabalho que se afirma como tendência global no mundo do trabalho”, e de relações de trabalho (ABILIO, 2019, p. 2).

A originalidade desse modelo está, primeiramente, no relacionamento triangular entre a plataforma Uber e seus usuários, clientes e motoristas - e no controle da organização do trabalho, por meio do “gerenciamento algorítmico do trabalho”:

⁵RR 17-80.2015.5.10.0010, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 7.1.2020.

[...] o desenvolvimento tecnológico em seu atual estágio traz uma mudança qualitativa à gestão do trabalho [...]: trata-se da 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. (ABILIO, 2019, p. 2).

Acrescente-se, ainda, a alegada flexibilidade proposta aos trabalhadores, que são convidados a serem parceiros da plataforma, podendo organizar seu tempo de trabalho como desejarem. E, enfim, o fato de que a Uber é, para muitos, uma resposta aos problemas de desemprego e fonte de renda alternativa, por meio de uma forma "atípica" de trabalho.

O revés da moeda é que a Uber, por meio de contratos de parceria, encontra uma massa de "parceiros" em situações econômicas frágeis que aceitam todas as exigências da plataforma, unilateralmente impostas, para poderem trabalhar. Que por trás da alegada flexibilidade na organização do trabalho, encontram-se "[...] agentes econômicos independentes [disponíveis para serem utilizados pela plataforma] que se encontram no mercado e exercem livremente suas potencialidades" de forma automatizada e controlada (ABILIO, 2019, p. 3).

Na verdade:

[...] novas formas de dispersar o trabalho sem perder o controle sobre ele [já existiam] nas cadeias produtivas globais e suas enormes redes de subcontratação [...]. Entretanto, a dispersão/centralização agora se concretiza em uma multidão de trabalhadores subordinados a uma única empresa. Tal processo atualmente consolida o trabalhador como um autogerente-subordinado que já não é contratado, mas se engaja no trabalho via a adesão às plataformas." (ABILIO, 2019, p. 2).

Assim, longe de pôr um fim à exploração do trabalho e à sua mercantilização, a plataforma organiza fenômenos de autoexploração.

2.2 Uber: uma ruptura nas relações tradicionais de trabalho

A plataforma Uber cria e regula uma oferta pré-existente de demanda por transporte urbano e controla, ao mesmo tempo em que oferece, a sua organização e acesso por parte daqueles (motorista e clientes)

que pretendem utilizar esta oferta. Em resumo, a Uber tem o controle total do trabalho.

Assim,

O modelo de negócio apresentado [pela Uber] evidencia, em linhas gerais, a transformação pela qual a relação entre o trabalho humano e o capital atravessa na sociedade da pós-modernidade [...]. [uma] alteração nas formas de prestação de serviços por meio de implantação de novas tecnologias representa o que se denomina de 'inovações disruptivas'.

O termo 'disrupção' foi cunhado por Joseph L. Bower e Clayton M. Christensen e representa a transformação ou mesmo a ruptura na forma tradicional de produção de um bem ou realização de uma atividade, em razão do emprego da tecnologia. O estímulo ao desenvolvimento de modelos de negócios disruptivos é decorrente tanto de fatores externos, como a crise financeira e a ampliação do número de desempregados, quanto fatores internos da própria sociedade, como a acumulação de bens de baixa utilização e os avanços de novas tecnologias. (GAIA, 2019).

Mais do que uma inovação técnica, as plataformas digitais desafiam a lei e a jurisprudência, principalmente porque essas plataformas negam explicitamente o vínculo de subordinação.

2.3 Uber: entre subordinação e Direito do Trabalho

No âmago do problema está, pois, a questão da subordinação, na verdade de uma nova forma de subordinação, denominada subordinação algorítmica (GAURIAU, 2019).

Na Uber a figura central na organização da atividade não é mais o trabalhador assalariado, mas um trabalhador independente ou autônomo e totalmente controlado por meio de algoritmos. E aí reside o paradoxo que interroga o mundo jurídico: apesar da aparente autonomia exibida pelos trabalhadores da plataforma e proclamada pela Uber, na realidade a plataforma detém o controle total do trabalho e da organização do trabalho. O trabalhador é:

[...] controlado por novos meios, que hoje operam pela automatização em dimensões gigantescas [...]; estão em jogo novas formas de gerenciamento, controle e vigilância do trabalho, por meio das programações algorítmicas [...], de um 'gerenciamento algorítmico' do trabalho. (ABILIO, 2019, p. 2).

Nesse cenário, é difícil imaginar que esse tipo de organização possa se desenvolver sem um mínimo de subordinação, já que a falta de autonomia do trabalhadores é, no mínimo, questionável⁶.

Ressalte-se, por oportuno, que no Velho Mundo a questão da subordinação será, provavelmente, analisada ainda neste ano de 2020, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)⁷. Um pedido de decisão prejudicial foi apresentado pelo *Watford Employment Tribunal* (Reino Unido), em 19 de setembro de 2019, no processo *B v. Yodel*, e permitirá que o TJUE se posicione acerca do estatuto dos trabalhadores independente de uma plataforma de *delivery service*, à luz da Diretiva 2003/88/CE⁸, o que certamente terá incidência da jurisprudência dos Estados Membros da União Europeia.

Diante do exposto, conclui-se que o Direito do Trabalho brasileiro deve ser reformado a fim de proteger os trabalhadores de plataformas, tendo em conta a subordinação algorítmica e a dependência econômica gerada pelas plataformas (GAURIAU, 2019). Caso contrário, o Direito do Trabalho se afastará de seu objetivo primeiro, que é a proteção do trabalhador.

Feitas essas considerações iniciais, iremos examinar de modo comparativo **as decisões da *Cour de cassation* e do Tribunal Superior do Trabalho (4)**, e em seguida, as **motivações dessas decisões judiciais (5)**.

Antes, porém, cumpre salientar que embora os Juízes europeus não hesitem mais em considerar a **plataforma Uber** como um **serviço de transporte (3)**, essa questão não foi discutida nos julgamentos da *Cour de cassation* e do Tribunal Superior do Trabalho, ora em exame.

Trata-se, pois, de tema de grande importância que merece breve abordagem, antes do estudo comparado dos julgados em comento.

3 UMA PLATAFORMA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE, SEGUNDO O DIREITO EUROPEU

O Tribunal Superior do Trabalho não adentrou a questão relativa à natureza jurídica da plataforma Uber, apenas o fez o Tribunal Regional do Trabalho (TRT), o qual afirmou que a Uber é uma plataforma

⁶Cf. Nota Técnica CONAFRET n. 01/2020 do Ministério Público do Trabalho de São Paulo. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-conafret-corona-virus-01.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2020.

⁷*Reference for a preliminary ruling from the Watford Employment Tribunal (United Kingdom) made on 19 September 2019. B v Yodel Delivery Network Ltd. (Case C-692/19). (2019/C 423/30)*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62019CN0692>. Acesso em: 5 abr. 2020.

⁸Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho.

de transporte de passageiros e não uma plataforma de serviços tecnológicos, *in verbis*:

As demandadas, em apertada síntese, se opuseram à pretensão autoral argumentando não se tratarem de empresas de transporte, mas cuja atividade principal é a exploração de plataforma tecnológica, e que nessa perspectiva os motoristas atuam como parceiros, consubstanciando o que hoje se denomina economia compartilhada. Aduziram a ausência de habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação.

Contudo, os elementos de prova existentes nos autos não autorizam, no caso, com a devida vênia da Origem, seja alcançada tal conclusão.

[...]

Na verdade, como bem observado na decisão proferida pelo MM. Juiz do Trabalho, Dr. Eduardo Rockenbach Pires, nos autos do processo n. 1001492-33-2016-5-02-0013: 'A ré oferece no mercado um produto principal: o transporte de passageiros. O aplicativo é um instrumento, um acessório ao bom funcionamento do serviço. E os consumidores do produto da ré não são os motoristas, mas sim os passageiros [...] o valor que cabe à empresa é extraído do serviço de transporte prestado ao consumidor passageiro. Logo, como o excedente do capitalista é extraído na circulação de sua mercadoria, conclui-se com segurança que a mercadoria com que a ré atua não é o aplicativo, e sim o serviço de transporte.'

Nesse mesmo sentido consignado pelo v. julgado regional decidiu o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Senão vejamos.

O Tribunal de Justiça da União Europeia em 20 de dezembro de 2017⁹ afirmou que a Uber é uma plataforma digital de intermediação de serviços de transportes urbanos. A Uber, por meio de aplicativo de celular, capta uma oferta e uma demanda de transportes e coloca à disposição dos interessados, motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo, e clientes agenciados pela Uber. Consequentemente, os Estados Membros da União Europeia podem regulamentar as condições de prestação desse serviço (GAURIAU, 2019).

Ressalte-se que para chegar a essa conclusão o Tribunal de Justiça da União Europeia analisou o funcionamento da plataforma e baseou sua decisão, em grande parte, na dependência econômica do motorista ao serviço organizado por intermediação da Uber.

⁹Tribunal de Justiça da União Europeia. Comunicado de Imprensa n. 136/17. Acórdão no processo C-434/15.

No entender do TJUE, um serviço como o que oferece a Uber não se limita somente a um serviço de intermediação, que consiste em conectar, por meio de um aplicativo para *smartphone*, um motorista não profissional que usa seu próprio veículo e uma pessoa que deseja fazer uma viagem urbana. Na realidade, a prestadora deste serviço de intermediação - Uber - cria e organiza a oferta de serviços dos transportes urbanos, bem como a demanda dos serviços, e tem influência decisiva nas condições e organização do trabalho ao fixar, por exemplo, o preço máximo da corrida ou o itinerário a ser seguido, ao recolher esse valor do cliente antes de versar uma parte ao motorista do veículo. Sem omitir que a Uber exerce um controle sobre a qualidade dos veículos, bem como sobre o comportamento do motorista, podendo, se necessário, excluí-lo do aplicativo.

Assim, esse serviço de intermediação deve ser considerado parte integrante de um serviço global, cujo principal elemento é um serviço de transporte, o que permite inferir que o motorista da Uber integra uma espécie de “estrutura” organizada e pode ser, dela, economicamente dependente.

Esse julgado do TJUE pode, ao nosso ver, inspirar o julgador brasileiro na caracterização da subordinação e da dependência econômica do trabalhador da plataforma, pois se o motorista da Uber integra uma espécie de estrutura organizada, de dinâmica empresarial, e dela é economicamente dependente, poderá estar caracterizado o vínculo de emprego, nos termos da legislação brasileira:

- porque caracterizada a dependência, nos termos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e

- porque caracterizada a subordinação jurídica (ou estrutural, v. *infra*) por meios indiretos telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, nos termos do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Enfim, se a Uber é uma plataforma de transporte, ela deverá satisfazer as exigências próprias do setor de transporte e dos taxistas no Brasil, sem olvidar a sua responsabilidade social.

4 DAS DECISÕES JUDICIAIS

A *Cour de cassation* considerou que o *status* de trabalhador independente atribuído ao motorista parceiro da Uber é fictício e reconheceu o vínculo empregatício entre as partes, alinhando-se à sua jurisprudência (“*l’intégration à un service organisé*”), que se assemelha ao que denominamos no Brasil de subordinação estrutural (4.1).

O Tribunal Superior do Trabalho, em sentido diametralmente oposto, reconheceu a validade do contrato de parceria. Assim, o motorista parceiro da Uber é um trabalhador autônomo (4.2).

4.1 Uber France

Em 12.10.2016, um motorista de transporte de veículo urbano firmou um contrato (“*formulaire d’enregistrement de partenariat*”) de parceria com a empresa Uber BV (holandesa) a fim de integrar a plataforma digital Uber. Para cumprir as exigências da plataforma, o motorista alugou um automóvel junto a uma empresa parceira do Uber, e registrou-se no cadastro SIRENE¹⁰ como trabalhador independente. Sem justificativa, a Uber desativou definitivamente sua conta em abril de 2017, privando-o da possibilidade de trabalhar. Em resposta ao questionamento do motorista sobre as razões do seu desligamento, a Uber respondeu que o fez “após um estudo aprofundado de seu caso”.

Inconformado, o motorista ajuizou uma ação perante o *Conseil de prud’hommes*¹¹ de Paris contra as empresas Uber France e Uber BV, a fim de obter a requalificação de seu contrato de parceria em contrato de trabalho, bem como o pagamento de indenização (verbas trabalhistas e rescisórias), em razão da rescisão indevida de seu contrato de trabalho.

O *Conseil de prud’hommes* de Paris considerou que o contrato firmado tinha natureza comercial, declarou-se incompetente e remeteu os autos ao *Tribunal du Commerce* de Paris.

A *Cour d’appel* de Paris¹², ao julgar o apelo interposto pelo autor contra essa decisão, concluiu que o contrato firmado entre o motorista e a Uber era um contrato de trabalho, e determinou o retorno dos autos ao *Conseil de prud’hommes* de Paris para julgamento da questão de fundo, a saber, as verbas trabalhistas e rescisórias.

A Uber interpôs recurso junto à *Cour de cassation* insurgindo-se contra o reconhecimento do vínculo de subordinação entre as partes, pois o motorista era um trabalhador independente registrado no SIRENE e vinculado à Uber por meio de um contrato de parceria.

¹⁰Registro Comercial ou Junta Comercial: “*Le répertoire SIRENE ‘Système Informatique pour le Répertoire des Entreprises et de leurs Établissements’ a été créé par le Décret n. 73-314 du 14 mars 1973 et sa gestion a été confiée à l’Insee. Il enregistre l’état civil de toutes les entreprises et établissements situés en métropole, dans les DOM (Guadeloupe, Guyane, Martinique et Réunion) et à Saint-Pierre et Miquelon. Les entreprises étrangères qui ont une représentation ou une activité en France y sont également répertoriées*”. (INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE ET DES ÉTUDES ÉCONOMIQUES, [entre 2017 e 2020]).

¹¹Primeira Instância na ordem judiciária francesa. Equivalente à Vara do Trabalho no Brasil.

¹²Segunda Instância na ordem judiciária francesa. Equivalente, no caso em análise, ao Tribunal Regional do Trabalho no Brasil.

A *Cour de cassation* confirmou o julgamento da *Cour d'appel* de Paris, em suma, porque:

- o motorista parceiro só adotou o *status* de trabalhador independente por exigência da empresa Uber, eis que se tratava de condição essencial à parceria. Ou seja, cuida-se de um trabalhador que, para poder trabalhar na plataforma, teve que se tornar um empreendedor individual;

- o motorista parceiro integrou um serviço de transporte criado e totalmente organizado pela Uber, um serviço que só existe graças a essa plataforma;

- o motorista parceiro não constituiu uma clientela própria, não podia definir livremente preços ou condições de trabalho;

- o motorista parceiro recebia um itinerário/trajeto pré-determinado e, se não o seguisse, poderiam ser aplicadas correções no preço final fixado pela plataforma;

- o destino final da corrida, às vezes, não era conhecido pelo motorista, revelando que ele não podia escolher livremente o itinerário/trajeto que mais lhe convinha. Além disso, após três recusas de corridas, a Uber poderia desconectar temporariamente o motorista de seu aplicativo. E, enfim, se a taxa de cancelamento do pedido ou a taxa de “comportamento problemático” fosse excedida, o motorista poderia perder o acesso à sua conta e ser desligado.

Razões pelas quais, a *Cour de cassation* afirmou que o trabalho do autor foi exercido sob a autoridade de um empregador que tinha o poder de dar ordens e diretrizes, controlar a execução e sancionar faltas, além de definir unilateralmente as condições de trabalho, e que, conseqüentemente, o contrato de parceria que unia o motorista à plataforma Uber deveria ser requalificado em contrato de trabalho, pois o *status* de trabalhador independente era fictício.

Enfim, a *Cour de cassation* ressaltou em Nota Explicativa¹³, que:

- a existência de uma relação de trabalho não depende nem da vontade expressa pelas partes, nem do nome que deram ao seu acordo, mas das condições de fato em que a atividade profissional é exercida, conforme assentado em sua jurisprudência constatante¹⁴;

- que as evidências/indícios demonstram a existência de trabalho subordinado da parte do motorista, com base na teoria de “*l'intégration à un service organisé*” (que se assemelha ao que denominamos no Brasil de subordinação estrutural, v. *infra*);

¹³Note explicative relative à l'arrêt n. 374 du 4 mars 2020 (19-13.316) - Chambre sociale (arrêt “Uber”). Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/>. Acesso em: 7 mar. 2020.

¹⁴Cass. soc. 17 avril 1991 n. 88-40.121; Cass. soc. 19 décembre 2000 n. 98-40.572 FS-PBRI:RJS 3/01 n. 275; Cass. soc. 9 mai 2001 n. 98-46.158 FS-P:RJS 7/01 n. 825.

- que seu papel não é o de substituir o legislador, e
- que, enfim, embora exista um regime intermediário entre empregados e trabalhadores independentes em certos países europeus, como no Reino Unido (“*workers*”) ou na Itália (contratos de “*collaborazione coordinata e continuativa*”, “*collaborazione a progetto*”), o direito francês conhece apenas dois estatutos: o de trabalhador independente e o de trabalhador assalariado, sendo que esse último se aplicava ao caso em tela.

Essa decisão da *Cour de cassation* harmoniza-se com sua jurisprudência recente, comumente denominada *Take Eat Easy*¹⁵ que reconhece que o trabalhador entregador ciclista de uma plataforma de *delivery food* (entrega de comida) não é um trabalhador independente. *In casu*, cuidava-se de um “entregador ciclista parceiro” que concluiu um contrato de prestação de serviços com uma plataforma digital de *delivery food* que intermediava a demanda entre restaurantes parceiros e clientes, que encomendavam refeições entregues pelos entregadores.

A *Cour de cassation* decidiu pela primeira vez que, nessa hipótese, cuidava-se de um contrato de trabalho entre o entregador ciclista e a plataforma digital, e que o vínculo de subordinação se caracterizava pelo controle da jornada por meio eletrônico, a saber: um sistema de geolocalização que permitia à plataforma controlar a posição do entregador em tempo real e registrar o número total de quilômetros por ele percorridos. Assim, a plataforma tinha total controle sobre o trabalho e a organização desse trabalho, podendo inclusive sancionar o trabalhador¹⁶.

4.2 Uber Brasil

Um reclamante, motorista de veículo urbano, ajuizou reclamação trabalhista em face de Uber do Brasil Tecnologia Ltda., Uber International BV e Uber International Holding. Postulou o reconhecimento de vínculo de emprego por ter prestado serviços como motorista parceiro para a Uber no período compreendido entre 14.7.2015 a 14.6.2016, quando seu aplicativo foi desativado. Requereu, dentre outros, o pagamento de verbas rescisórias e indenização por dano moral.

A sentença julgou improcedentes os pedidos formulados, pois não restou comprovado o preenchimento dos requisitos caracterizadores da relação empregatícia, previstos nos arts. 2º e 3º da CLT.

Inconformado, o reclamante interpôs recurso ordinário pugnando pelo reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes.

¹⁵Cass. soc. 28 novembre 2018, n. 17-20.079.

¹⁶Cass. soc. 28 novembre 2018 n. 17-20. FP-PBRI:D. 2019. 177, obs. Dr. soc. 2019. 185, C. Radé.

O Tribunal Regional do Trabalho afastou a validade do contrato de parceria celebrado entre as partes no período de 14.7.2015 a 14.6.2016 e reconheceu presentes os elementos de uma relação de emprego: habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação. Quanto a esta última, ficou consignado que não há total autonomia do motorista parceiro na organização e condições do trabalho, pois havia mecanismos de controle do trabalho e da jornada laboral por parte da plataforma. Restou afirmado, ainda, que a Uber é uma plataforma de transporte.

O Tribunal Superior do Trabalho reformou a decisão regional, não reconheceu o vínculo de emprego e julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Em resumo, extrai-se do v. acórdão que havia autonomia na prestação de serviços, eis que:

- o reclamante admitiu expressamente a possibilidade de ficar *off-line*, sem delimitação de tempo;

- o reclamante reconheceu flexibilidade na determinação de sua rotina, de seus horários de trabalho e da quantidade de clientes que pretendia atender por dia, e

- que tal autodeterminação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo.

Ressaltou, ainda, que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada e que, dentre os termos e condições, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, percentual bastante à caracterização da relação de parceria entre as partes.

E enfim, afirmou o TST que a Uber é uma “alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente”. *In verbis*:

Com efeito, o reclamante admite expressamente a possibilidade de ficar *off-line*, sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços em exame, que só ocorre em ambiente virtual.

Tal fato traduz, na prática, a ampla flexibilidade do autor em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais que deseja atuar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal auto-determinação é incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação, elemento no qual se funda a distinção com o trabalho autônomo.

Não bastasse a confissão do reclamante quanto à autonomia para o desempenho de suas atividades, é fato

incontroverso nos autos que o reclamante aderiu aos serviços de intermediação digital prestados pela reclamada, utilizando-se de aplicativo que oferece interface entre motoristas previamente cadastrados e usuários dos serviços.

Dentre os termos e condições relacionados aos referidos serviços, está a reserva ao motorista do equivalente a 75% a 80% do valor pago pelo usuário, conforme consignado pelo e. TRT.

O referido percentual revela-se superior ao que esta Corte vem admitindo como bastante à caracterização da relação de parceria entre os envolvidos, uma vez que o rateio do valor do serviço em alto percentual a uma das partes evidencia vantagem remuneratória não condizente com o liame de emprego.

Convém ressaltar, ademais, que a possibilidade de avaliação dos motoristas pelos usuários, e vice-versa, sequer tangencia com a presença de subordinação, consubstanciando, em verdade, ferramenta de *feedback* para os usuários finais quanto à qualidade da prestação de serviços do condutor, de interesse de todos os envolvidos. Nesse passo, o fato da empresa se utilizar das avaliações, promovendo o descredenciamento do motorista mal avaliado, convém não apenas à reclamada para sua permanência no mercado, mas especialmente à coletividade de usuários, a quem melhor aproveita a confiabilidade e qualidade dos serviços prestados.

Por fim, não se pode olvidar que é de conhecimento geral a forma de funcionamento da relação empreendida entre os motoristas do aplicativo Uber e a referida empresa, a qual é de alcance mundial e tem se revelado como alternativa de trabalho e fonte de renda em tempos de desemprego (formal) crescente.

Com efeito, as relações de trabalho têm sofrido intensas modificações com a revolução tecnológica, de modo que incumbe a esta Justiça Especializada permanecer atenta à preservação dos princípios que norteiam a relação de emprego, desde que presentes todos os seus elementos. Cabe frisar que o intento de proteção ao trabalhador não deve se sobrepor a ponto de inviabilizar as formas de trabalho emergentes, pautadas em critérios menos rígidos e que permitem maior autonomia na sua consecução, mediante livre disposição das partes, o que ocorre no caso dos autos.

5 DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Em ambos os julgados, da *Cour de cassation* francesa e do Tribunal Superior do Trabalho, foi analisado o **vínculo da subordinação (5.1)**, pois tanto no Direito do Trabalho francês como no Direito do

Trabalho brasileiro a subordinação é a característica principal do contrato de trabalho. A *Cour de cassation* reconheceu configurado o trabalho subordinado, com base na teoria de “*l’intégration à un service organisé*” (teoria que se assemelha à subordinação estrutural no Brasil), enquanto o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu caracterizado o trabalho autônomo.

Em razão da natureza do contrato de trabalho e do vínculo de subordinação, o empregador detém, como sabemos, nos limites do contrato, o poder de direção, regulamentação, controle e fiscalização das atividades do empregado por meio da fixação de regras internas, atribuições, horário de trabalho, metas a serem atingidas, carga de trabalho etc., bem como o poder de aplicar sanções¹⁷.

Esses **poderes - diretivo (5.2) e disciplinar (5.3)** - foram constatados, apenas, no julgado da *Cour de cassation*. O Tribunal Superior do Trabalho entendeu por descaracterizá-los em prol do *status* de trabalhador autônomo do motorista e da validade do acordo de parceria, como iremos examinar.

5.1 O vínculo da subordinação

a) O entendimento da *Cour de cassation* francesa: trabalho subordinado

Nos termos do art. L. 8221-6 do Código do Trabalho francês, o motorista parceiro da Uber, registrado como tal no registro competente, é considerado trabalhador independente. Trata-se de uma presunção legal (relativa). Consequentemente, não há que se falar, nessa hipótese, em subordinação ou em relação de emprego¹⁸.

Para desconstituir essa presunção relativa, a *Cour de cassation*, apoiando-se na sua jurisprudência constante¹⁹, reconheceu a existência de subordinação com base na teoria de “*l’intégration à un service organisé*”, pois o motorista integrava um serviço organizado, um serviço de transporte criado e organizado unilateralmente pela plataforma Uber, e que esse serviço só existe graças a esta plataforma, o que caracteriza um indício determinante de subordinação.

Segundo essa teoria, para a caracterização da subordinação o trabalhador deve estar inserido em uma estrutura empresarial,

¹⁷ARR 1396-17.2012.5.03.0023, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 31.1.2020.

¹⁸Article L. 8221-6 du Code du travail. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁹Cass. soc. 13 nov. 1996, n. 94-13.187, Bull. civ. V, n. 386; Cass. soc. 1er déc. 2005, n. 05-43.031 à n. 05-43.035, Bull. civ. V, n. 349; Cass. soc. 22 mai 1997, n. 99-15.455, Bull. civ. V, n. 188; Cass. soc. 4 déc. 1997, n. 96-16.442, Bull. civ. V, n. 419; Cass. ass. plén. 18 juin 1976, n. 74-11.210, Bull. civ. ass. plén., p. 13.

desempenhando função indispensável à estrutura e à dinâmica da organização da empresa, às suas atividades essenciais, mesmo que tenha autonomia para o desenvolvimento dessa atividade.

Essa forma de subordinação é caracterizada por vários indícios concordantes (*faisceau d'indices*), dentre eles diretivas, controle e sanções por parte do empregador, e determinação unilateral das condições de execução do trabalho.

No caso em tela, a decisão da *Cour de cassation* destacou os seguintes elementos para caracterizar a existência de subordinação:

- o motorista integrou um serviço de transporte criado e totalmente organizado pela Uber, e este serviço só existe graças à plataforma. A Uber criou e regulou a oferta dos serviços de transporte, ao mesmo tempo em que ofereceu seu acesso aos motoristas e aos clientes. A plataforma era imprescindível ao trabalho do motorista, o que caracterizou inegavelmente uma situação de dependência econômica;

- o motorista não constituiu uma clientela própria, não definiu livremente os preços ou condições de trabalho;

- o destino final da corrida, às vezes, não era conhecido pelo motorista, que tampouco podia escolher o itinerário/trajeto que mais lhe convinha, sob pena de correções no preço fixado.

Além disso, após três recusas de corridas, a Uber poderia desconectá-lo temporariamente do seu aplicativo (privando-o de trabalho). E enfim, se a taxa de cancelamento do pedido ou a taxa de “comportamento problemático” fosse excedida, o motorista poderia ser desconectado do aplicativo.

No presente caso, a *Cour de cassation* entendeu que o motorista parceiro da Uber integrou um serviço organizado e dele era totalmente dependente; que para poder trabalhar, o motorista teve que se declarar empreendedor individual, quando na prática trabalhava sob a autoridade de uma única empresa; que alugou seu veículo de trabalho de parceiros da Uber pelo valor de 245 euros por semana, descontados diretamente pela Uber do valor gerado pelas corridas. E que, ademais, o trabalho independente caracteriza-se principalmente pelo controle total, por parte do trabalhador, da organização laboral, dos instrumentos de trabalho, bem como da clientela e de seus fornecedores. Além de poder definir e fixar seus preços/tarifas, itinerários/trajetos e ter liberdade para definir suas condições de trabalho. E esta não era a situação dos autos.

Por tais razões concluiu que, *in casu*, o motorista, ao se conectar à plataforma, integrava um serviço organizado pela Uber, sendo fictício o *status* de trabalhador independente.

Essa teoria adotada pela *Cour de cassation* assemelha-se à teoria da **subordinação estrutural, subordinação objetiva ou integrativa** no Brasil, que, conforme a doutrina, pode assim ser definida:

[...] Mauricio Godinho Delgado assevera que as dimensões da subordinação jurídica podem apresentar-se sob a forma da subordinação clássica - situação jurídica que submete o empregado ao poder de comando do empregador no que se refere à realização da atividade; subordinação objetiva - representada pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do tomador de serviços e subordinação estrutural - pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, independentemente de receber ordens diretas deste.

Portanto, o que se conclui é que a subordinação estrutural constitui hipótese de flexibilização do conceito de subordinação jurídica, estabelecendo tratamento geral e uniforme para situações juridicamente diversas, com efeitos pecuniários de grande expressão quando adotada pelo Judiciário Especializado para reconhecimento da relação de emprego. (YONE, 2018).

A teoria da subordinação estrutural²⁰, conhecida da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, foi aplicada, principalmente, em casos de terceirização (por ser “**inerente à própria terceirização**”²¹) até a decisão do STF, nos autos da ADPF 324/DF e do RE 958.252, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema n. 725). Segundo a jurisprudência do TST, ela pode assim ser conceituada:

²⁰“Entre os novos critérios está a ideia da integração do trabalhador na organização ou estrutura da empresa (daí se falar em subordinação integrativa e subordinação estrutural). Contudo, a integração, ou não, do trabalhador na organização ou estrutura do empreendimento é estabelecida em função dos mesmos fatores utilizados para a caracterização da subordinação clássica (sujeição direta do trabalhador ao poder diretivo do tomador dos seus serviços). Com a reestruturação do processo produtivo, a forma pela qual a direção, fiscalização e punição do empregado são realizadas é que foi alterada (das ordens pessoal e diretamente transmitidas ao trabalhador passou-se à total sujeição do trabalhador às diretivas que definem a estrutura do processo produtivo). A estrutura produtiva estabelecida pelo empregador se transforma em ferramenta de controle sobre o trabalhador. Dito de outra forma, os meios de produção fixam o modo da prestação do trabalho humano, assumindo a condição de ferramenta para o exercício do poder diretivo do empregador. Com isto, o trabalhador passa a ser uma mera engrenagem em um processo produtivo rigidamente estabelecido pelo empregador (a sujeição do trabalhador ao empregador passa a ser funcional). Não existe, portanto, uma nova subordinação, mas uma nova forma de exercício do poder diretivo, que se apresenta na sujeição do trabalhador ao modo de realização do trabalho fixado pelos meios de produção definidos e organizados pelo tomador dos seus serviços, sem um mínimo de autonomia do seu prestador (cooperativa ou empresa prestadora de serviços). A sujeição do trabalhador ao modo de produção definido e organizado pelo tomador dos seus serviços está presente na hipótese de terceirização de sua atividade fim, uma vez que qualquer empresa cuida para que esta atividade se desenvolva de acordo com os seus objetivos econômicos”. (RR 185700-61.2009.5.03.0087, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 13.3.2020).

²¹RR 9600-56.2006.5.01.0010, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 13.3.2020.

[...] a subordinação estrutural, objetiva ou integrativa diz respeito à inserção do empregado na dinâmica empresarial, independentemente de receber, ou não, ordens diretas do tomador dos serviços. O empregado acaba por acatar, estruturalmente, a dinâmica de organização e funcionamento da empresa. Basta, assim, para a caracterização da subordinação objetiva, a integração da função do empregado na atividade principal da empresa, de modo que seja indispensável para a consecução desta. [...] ²²

b) O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho: trabalho autônomo

O Tribunal Superior do Trabalho concluiu descaracterizada a subordinação jurídica²³ e reconheceu a validade do contrato de parceria. Por conseguinte, motorista parceiro da Uber é um trabalhador autônomo. Destacou os seguintes elementos para fundamentar a inexistência de subordinação:

- houve livre adesão ao contrato de parceria;
- havia autonomia no desempenho das atividades, na prestação dos serviços, na definição do horário e da jornada de trabalho, podendo ficar *off-line* quando desejasse, podendo, inclusive, determinar os locais que desejava atuar e quantidade de clientes que pretendia atender por dia, e
- enfim, o elevado percentual de repasse da cota-parte da parceria.

5.2 O poder diretivo do empregador

a) O entendimento da *Cour de cassation* francesa

Para a *Cour de cassation*, a Uber, por meio de seu aplicativo, tem o controle direto e indireto do trabalho do motorista parceiro. Esse

²²RR 174-86.2015.5.09.0008, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 13.3.2020.

²³“Subordinação é a sujeição jurídica do trabalhador ao poder diretivo do empregador. Poder que é exercido pela definição do modo pelo qual o trabalho deverá ser realizado (poder regulamentar), pela fiscalização da realização do trabalho (poder fiscalizador) e pela punição do trabalhador no caso da não observância do modo de realização do trabalho previamente estabelecido (poder punitivo). Na relação de emprego o trabalhador coloca a sua força de trabalho à disposição do empregador em troca de salário e se submete às suas ordens em relação ao modo pelo qual o trabalho será prestado. O modo da prestação de trabalho envolve a definição de que trabalho deverá ser prestado, onde, quando e como (o que inclui o tempo para a sua realização) a prestação de trabalho deverá ocorrer, sujeitando-se o trabalhador a punição (advertência e suspensão) e até a dispensa (art. 482, letras ‘e’ e ‘h’, da CLT) no caso do descumprimento das determinações do empregador”. (RR 185700-61.2009.5.03.0087, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 13.3.2020).

controle se traduz por meio de ordens e diretrizes relativas à organização do trabalho, supervisão de sua execução e sanção de suas eventuais faltas. Assim, a Uber organiza o trabalho e detém poder diretivo e disciplinar.

b) O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho

A possibilidade de organização do trabalho, avaliação do motorista parceiro pelos usuários e vice-versa, e de sanção das faltas do motorista parceiro não caracteriza o controle direto ou indireto por parte da plataforma, pois essas medidas visam assegurar a qualidade e a confiabilidade da prestação de serviços aos usuários.

A seguir vamos examinar como as Cortes francesa e brasileira examinaram o eventual poder diretivo da plataforma Uber, por meio do controle direto (5.2.1) e controle indireto (5.2.2).

5.2.1 Controle direto: por meio da fixação de preços/tarifas e itinerários

a) O entendimento da *Cour de cassation* francesa

Extrai-se do *decisum* da *Cour de cassation* que as tarifas e itinerários eram determinados pela plataforma Uber por meio de algoritmos preditivos que deveriam ser seguidos pelo motorista; que correções tarifárias eram aplicadas caso ele seguisse um trajeto ineficaz, e que o destino final da corrida, às vezes, não era conhecido pelo motorista. Logo, ele não tinha liberdade para determinar suas condições de trabalho, para escolher o itinerário ou os preços/tarifas que lhe convinha.

Assim, segundo a *Cour de cassation*, por meio do aplicativo a plataforma exercia um controle sobre o comportamento do motorista em relação aos padrões por ela pré-estabelecidos, podendo excluí-lo e privá-lo de trabalho se ele não preenchesse os critérios de qualidade e prestação de serviços, o que lhe permitia exercer intenso controle sobre o trabalho prestado, deixando pequena margem de autonomia e decisão para o motorista.

Por tais motivos, a Uber organiza o trabalho e detém poder diretivo e disciplinar.

b) O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho

Infere-se do julgado do Tribunal Superior do Trabalho que a impossibilidade de negociar preços/tarifas é inerente a um contrato de parceria; que o reclamante aderiu livremente aos serviços de intermediação digital prestados pela plataforma; que a Uber, após a retenção de sua

cota-parte, repassava ao motorista entre “75% a 80%” dos valores percebidos dos clientes, e que tal percentual seria suficiente para caracterizar uma relação de parceria entre as partes.

Portanto, segundo o TST, não restou caracterizada a direção, coordenação e fiscalização da prestação dos serviços por parte da Uber. Não há que se falar, pois, em poder disciplinar ou diretivo do empregador.

Vale ressaltar que o Tribunal Regional do Trabalho concluiu no mesmo sentido da *Cour de cassation*: para aquela Instância não havia autonomia na fixação dos preços e tarifas, tampouco do itinerário que o motorista parceiro deveria seguir na execução do seu trabalho. Ademais, se o autor desse um desconto ao cliente, o percentual de taxa de serviços seria o mesmo e não incluiria o desconto ofertado pelo motorista ao cliente, razão pela qual “não se pode cogitar de plena autonomia na medida em que a taxa de serviços não pode ser alterada”. *In verbis*:

Quanto à existência de total autonomia do motorista, o próprio depoimento da preposta ouvida em Juízo à fl. 1102 revela que o valor a ser cobrado pelo usuário é ‘sugerido’ pelas empresas e que o motorista pode dar desconto a ele. Entretanto, no caso de concessão de desconto pelo motorista, o valor destinado às empresas permanecerá calculado sobre aquele por elas sugerido. De acordo com a preposta “[...] o valor das viagens é sugerido pela Uber: tempo \times distância; que o percentual da taxa da Uber varia de 20% a 25%, de acordo com a categoria; que o percentual recebido não inclui o desconto ofertado pelo motorista ao cliente [...]’. Portanto, não se pode cogitar de plena autonomia na medida em que a taxa de serviços não pode ser alterada.

5.2.2 Controle indireto

5.2.2.1 Despesas com veículo/internet/telefone

a) O entendimento da *Cour de cassation* francesa

A *Cour de cassation* considerou que as obrigações relativas à posse de um determinado tipo de telefone, de veículo, de seguro, o aluguel do veículo de trabalho de parceiros da Uber, bem como uma série de injunções indiretas, por meio de um sistema de classificação que determina e controla a *performance* e o comportamento dos motoristas (por exemplo, obter uma pontuação mínima de 4,6/5 para evitar o desligamento), caracteriza um controle indireto da organização do trabalho.

b) O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho

Infere-se do julgado do Tribunal Superior do Trabalho que o autor arcava (tal como o motorista da Uber França) com despesas relativas ao aluguel do veículo, despesas com sua manutenção, combustível, telefone celular e provedor da internet, seguro, a fim de atender às exigências estabelecidas unilateralmente pela plataforma. Todavia, para o TST, tais exigências não caracterizam controle indireto do trabalho do motorista porque inerentes ao contrato de parceria firmado entre as partes.

5.2.2.2 Organização do tempo de trabalho

a) O entendimento da *Cour de cassation* francesa

Extrai-se do *decisum* da *Cour de cassation* ser indiscutível que o motorista que firma um contrato de parceria com a Uber tem liberdade de se conectar ao aplicativo sempre que quiser. Mas essa liberdade de conexão é um elemento que não pode, por si só, afastar todos os outros indícios que caracterizam a subordinação (*“l’intégration à un service organisé”*, v. *supra*). De modo que, apesar da ausência de obrigação de realizar um mínimo de corridas e da possibilidade que o motorista tinha de escolher livremente seu horário de trabalho ou de permanecer *off-line*, na realidade não havia autonomia necessária na organização do trabalho que caracterizasse o trabalhador independente.

Isso porque o fato de poder escolher os dias e horas de trabalho não exclui, de per si, o vínculo de subordinação, pois quando um motorista se conecta à plataforma Uber, ele integra um serviço organizado (*“l’intégration à un service organisé”*).

Ademais, a existência de controle - por meio de geolocalização e da fixação dos preços e tarifas - permitiu concluir, como visto anteriormente, que a liberdade e a autonomia do motorista eram, na verdade, falaciosas.

b) O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho

Em sentido diverso, o Tribunal Superior do Trabalho concluiu que a possibilidade de ficar *off-line*, sem delimitação de tempo, e a ampla flexibilidade na organização da jornada de trabalho são incompatíveis com o reconhecimento de uma relação de emprego porque ausente a subordinação. Consignou, ainda, que o reclamante admitiu expressamente a possibilidade de ficar *off-line*, sem delimitação de tempo, circunstância que indica a ausência completa e voluntária da prestação dos serviços; a flexibilidade em determinar sua rotina, seus horários de trabalho, locais

em que deseja trabalhar e quantidade de clientes que pretende atender por dia. Tal autodeterminação seria incompatível com o reconhecimento da relação de emprego, que tem como pressuposto básico a subordinação.

Vale salientar o entendimento divergente do Tribunal Regional do Trabalho, no mesmo sentido daquele sustentando pela *Cour de cassation*, a saber: havia um controle indireto da jornada laboral e da organização do trabalho. O autor recebia incentivo e premiações se atingisse o número de 45 clientes por semana. Ademais, havia um limite de cancelamento de corridas, sob pena de desligamento da plataforma, o que demonstra que o motorista não era “tão livre” para manter-se desconectado quando desejasse, *verbis*:

Do mesmo modo, a afirmação de que o motorista pode ficar ilimitadamente *off-line* e recusar solicitações de modo ilimitado também não condiz com a necessidade empresarial e com a realidade vivenciada na relação empresa/motorista/usuário. Fosse verdadeira tal afirmação, o próprio empreendimento estaria fadado ao insucesso, pois as empresas correriam o risco evidente de, em relação a determinados locais e horários, não dispor de um único motorista para atender o usuário. Ademais, as empresas se valem de mecanismos indiretos para obter o seu intento de disponibilidade máxima do motorista às necessidades dos usuários por elas atendidos. De acordo com o depoimento do demandante, sem contraprova das demandadas, ‘[...] o depoente recebia incentivo se atingisse o número de 45 clientes por semana; que se não atingisse não recebia apenas o incentivo; que podia deixar o telefone *off-line*; [...] que podia cancelar corrida, porém recebia informação de que a taxa de cancelamento estava alta e que poderia ser cortado; que existia um limite de cancelamento, mas não sabe informar qual era esse limite [...]’ (fl. 1101).

Também não aproveita às demandadas o argumento de que o motorista é livre para exercer uma segunda atividade profissional, pois a exclusividade não figura como requisito da relação de emprego.

5.3 O poder disciplinar

a) O entendimento da *Cour de cassation* francesa

Como já mencionado anteriormente, o poder disciplinar da plataforma Uber exercia-se :

- por meio da possibilidade de desconexões temporárias, após três recusas de corridas pelo motorista;

- pelas correções tarifárias aplicadas, se o motorista escolhesse um trajeto/itinerário ineficaz, ou

- pelo desligamento da plataforma, no caso de relatórios de comportamento inadequado/problemático do motorista, informado pelos usuários, pouco importando se os fatos alegados eram comprovados ou se a sanção era proporcional à falta imputada.

Razões pelas quais, a *Cour de cassation* concluiu que o motorista trabalhava sob a autoridade de um empregador - plataforma Uber -, o qual tinha o poder de organizar o trabalho por meio de diretrizes, de controlar e supervisionar sua execução e de aplicar sanções.

b) O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho

O Tribunal Superior do Trabalho entendeu de modo diverso: a simples possibilidade de avaliação do motorista pelos usuários do serviço de transporte e vice-versa, e mesmo seu desligamento por *performance* insuficiente, o controle ou o *feedback* não autorizam o reconhecimento do vínculo de emprego, porque ausente a subordinação jurídica. Consequentemente, não há que se falar em poder disciplinar ou diretivo do empregador, pois não restou caracterizada a direção, coordenação e fiscalização, mas apenas e tão somente controle de “confiabilidade e qualidade dos serviços prestados”. *In verbis*:

Convém ressaltar, ademais, que a possibilidade de avaliação dos motoristas pelos usuários, e vice-versa, sequer tangencia com a presença de subordinação, consubstanciando, em verdade, ferramenta de *feedback* para os usuários finais quanto à qualidade da prestação de serviços do condutor, de interesse de todos os envolvidos. Nesse passo, o fato da empresa se utilizar das avaliações, promovendo o descrédito do motorista mal avaliado, convém não apenas à reclamada para sua permanência no mercado, mas especialmente à coletividade de usuários, a quem melhor aproveita a confiabilidade e qualidade dos serviços prestados.

Vale destacar que o Tribunal Regional do Trabalho concluiu no mesmo sentido da *Cour de cassation* francesa: as avaliações dos usuários eram decisivas para a manutenção do cadastro do motorista. Aliás, a preposta ouvida em audiência admitiu que o autor foi desligado exatamente por ter avaliação abaixo da média. Isto é, a avaliação negativa do motorista pelo usuário foi fator determinante de seu desligamento, sendo claro que havia um poder de sanção/disciplina exercido pela plataforma Uber, em razão do desempenho insatisfatório do motorista.

6 CONSEQUÊNCIAS

Essas decisões, evidentemente, tratam dos casos particulares submetidos às Cortes francesa e brasileira. Revelam dois julgamentos díspares sobre a mesma questão e traduzem bem mais do que questões de Direito ou de política judiciária, do que meras diferenças culturais, econômicas ou sociais entre a França e o Brasil: elas nos interrogam sobre as consequências de julgamentos desta relevância e de escolhas que privilegiam o neoliberalismo, a globalização, a livre concorrência, em detrimento do trabalho e do trabalhador, sobretudo à luz das circunstâncias atuais impostas pela pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

Mais uma vez, os trabalhadores das plataformas são duplamente prejudicados: não podem reivindicar a proteção legal (trabalhista e previdenciária) oferecida pelo Direito e não podem ou têm dificuldades para trabalhar. Muito provavelmente eles serão as primeiras vítimas do mundo pós-coronavírus (Covid-19), se não o são, no momento presente...

Se a Uber é uma alternativa de trabalho, como entendeu o julgado do Tribunal Superior do Trabalho, ela será, mais do que nunca, a única para milhares de trabalhadores, que aceitarão essa e outras formas ainda mais precárias de trabalho para sobreviver.

A dificuldade dos trabalhadores de plataforma de pararem de trabalhar durante a pandemia demonstra a precariedade e a vulnerabilidade da situação em que se encontram. Caso fiquem doentes, impossibilitados de trabalhar por um período de tempo, haverá um impacto na renda, o que ilustra a forma desigual com que o vírus atinge o mercado de trabalho²⁴.

Isso porque, para reduzir a propagação do vírus, empresas do mundo todo adotaram o teletrabalho, e isso só foi possível graças à proteção legal ao emprego e ao empregado, tantas vezes fustigada pelo *diktat* “político-econômico-neoliberal”, que permite que os empregados fiquem em casa, sendo remunerados e trabalhando remotamente (teletrabalho). É justamente essa proteção que assegurará que os contaminados ou suspeitos de contaminação tenham faltas justificadas (com remuneração e repouso) para não replicar o contágio comunitariamente (DUTRA, 2020),

²⁴GAGLIONI, Cesar. Informalidade e coronavírus: as medidas dos apps e a renda em xeque. **Nexo**, São Paulo, 15 mar. 2020. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2020/03/15/Informalidade-e-coronav%C3%ADrus-as-medidas-dos-apps-e-a-renda-em-xeque>. Acesso em: 11 abr. 2020. CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Há relação entre coronavírus, ganhadeiras da viradouro, domésticas e trabalhadores de app? **JOTA**, São Paulo, 8 abr. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ha-relacao-entre-coronavirus-ganhadeiras-da-viradouro-domesticas-e-trabalhadores-de-app-08042020>. Acesso em: 13 abr. 2020.

ou garantido o emprego e a renda durante o período de enfrentamento à crise causada pela pandemia do Coronavírus - Covid-19²⁵.

Já o trabalhador de plataforma terá, como não poderia ser diferente, bem menos proteção legal... No Brasil ele terá direito, sob condições, ao auxílio emergencial de R\$ 600,00 durante três meses, a contar do mês de abril de 2020²⁶. Na França, várias medidas foram adotadas suspendendo o pagamento de impostos e contribuições sociais desses trabalhadores. Uma ajuda excepcional ("*fonds de solidarité*") de até 1.500 euros, respeitadas certas condições, será destinada a eles, em princípio, nos meses de março, abril e maio de 2020²⁷.

Vale ressaltar que a plataforma Uber²⁸, nos dois países, concedeu aos motoristas parceiros - que, saliente-se, a plataforma não reconhece como empregados!! - um auxílio financeiro destinado ao motorista diagnosticado com o Covid-19, ou com suspeita de contaminação, ou que tiver quarentena solicitada por uma autoridade de saúde pública, durante até 14 dias, enquanto sua conta estiver suspensa - essas iniciativas geralmente oferecem alívio por apenas 14 dias e exigem que os motoristas enviem documentação difícil de se obter em tempos de crise.

Tais medidas confirmam a precariedade e a vulnerabilidade em que se encontram os trabalhadores de plataformas e alertam para a urgência de uma legislação trabalhista no Brasil, de um estatuto jurídico que lhes garanta um sistema universal de direitos sociais, individuais e coletivos, como, por exemplo, a garantia de remuneração mínima, normas de higiene, proteção à saúde e integridade física do trabalhador, proteção contra acidentes de trabalho ou doença profissional, períodos de repouso semanais e anuais, aposentadoria e direitos sindicais. Em última análise, é também responsabilidade das autoridades públicas garantir a responsabilidade social das plataformas digitais.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem dúvida, em nosso mundo atual, global e conectado, precisamos de métodos de trabalho flexíveis e dinâmicos, mas que devem respeitar garantias mínimas (trabalhistas e previdenciárias) aos trabalhadores. Todo trabalhador tem direito ao trabalho em condições dignas e decentes, bem como à valorização de seu trabalho. Uma economia de

²⁵Cf., principalmente: Medidas Provisórias n. 935, 936, 927 e 946/2020; Decreto n. 10.316, de 7 de abril de 2020; Lei n. 13.982, de 2 de abril de 2020; Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020.

²⁶Lei n. 13.982, de 2 de abril de 2020.

²⁷*Ordonnance n. 2020-317 du 25 mars et Décret n. 2020-971 du 30 mars 2020.*

²⁸Disponível em: <https://www.uber.com/fr/en/coronavirus>. Acesso em: 6 abr. 2020.

mercado não pode permitir, em nome da liberdade contratual, *zones grise de non droit* (AZAÏS; DIEUAIDE; KESSELMAN, 2017), de ausência de legislação e de proteção social *a minima*.

Se a Uber conquistou milhões de pessoas é sobretudo porque atendeu à necessidade de uma parte da sociedade: novas relações de trabalho entre profissionais e os atores da sociedade civil. No entanto, quando consideramos que essas relações foram historicamente moldadas por desigualdades de gênero, classe e raça, torna-se crucial perguntar até que ponto as plataformas - como novos modelos de trabalho e de acumulação de capital - reproduzem essas desigualdades existentes ou criam novas vulnerabilidades, exacerbando a desigual distribuição de oportunidades em nossas sociedades marcadas pela erosão das garantias do Estado de Bem-estar Social²⁹.

Mesmo quando a pandemia global causada pelo Covid-19 estiver finalmente sob controle, é provável que nem todos sejam afetados da mesma maneira e na mesma extensão. Alguns grupos sociais terão acesso aos recursos necessários para enfrentar a futura crise econômica ou até lucrar com ela, enquanto muitos outros vão simplesmente tentar sobreviver, não importando os meios ou os recursos. Assim, o Covid-19 poderá intensificar e acelerar as desigualdades mencionadas, aumentando o número de trabalhadores precários e vulneráveis.

Até que ponto esse estado de exceção se tornará a regra? Essa situação ímpar gerada pelo Covid-19 revela nossas falhas e nossas “urgências”: o Direito do Trabalho deve apresentar soluções jurídicas a fim de proteger os trabalhadores de plataforma e garantir-lhes os direitos sociais previstos nos arts. 6º a 11 da Constituição do Brasil, bem como assegurar às empresas a livre iniciativa e a atividade econômica, conforme os arts. 170 e seguintes da referida Constituição. Finalmente,

O discurso neoliberal, que artificialmente ignora as condições sociais impostas a cada grupo por suas trajetórias históricas e de classe, raça e gênero, atribuindo a quem vive do trabalho a responsabilidade de ‘bem-suceder’ em uma sociedade desigual, esvazia-se diante da realidade: não é possível sobreviver ao coronavírus individualmente; não é possível fazê-lo sem o compromisso forte do Estado; não é possível sacrificar os mais frágeis nem mesmo por cínica indiferença, porque a exposição dos vulneráveis é a exposição de toda a sociedade’. (DUTRA, 2020).

Que o Covid-19 seja o sinal de alarme para a intervenção do legislador.

²⁹Disponível em: <https://platformlabor.net>.

REFERÊNCIAS

ABDELNOUR, Sarah; MÉDA, Dominique. **Les nouveaux travailleurs des applis**. Coll. La vie des idées. Paris: PUF, 2019.

ABILIO, Ludmila Costhek. Uberização: do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. **Psicoperspectivas**, Valparaíso, v. 18, n. 3, p. 41-51, nov. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5027/psicoperspectivas-vol18-issue3-fulltext-1674>. Acesso em: 7 abr. 2020.

ANDRÉ, Robson Gomes; SILVA, Rosana Oliveira da; NASCIMENTO, Rejane Prevot. Precário não é, mas eu acho que é escravo: análise do trabalho dos motoristas da Uber sob o enfoque da precarização. **Revista Eletrônica de Ciência Administrativa**, n. 18, p. 7-34, 2019. DOI: 10.21529/RECADM.2019001. Acesso em: 21 mar. 2020.

AZAÏS, C.; DIEUAIDE, P.; KESSELMAN, D. Zone grise d'emploi, pouvoir de l'employeur et espace public: une illustration à partir du cas Uber. **Relations industrielles**, Québec, v. 72, n. 3, p. 433-456, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.7202/1041092ar>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BABOIN, José Carlos de Carvalho. Trabalhadores sob demanda: o caso Uber. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 83, n. 1, p. 330-362, jan./mar. 2017.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Há relação entre coronavírus, ganhadeiras da viradouro, domésticas e trabalhadores de app? **JOTA**, São Paulo, 8 abr. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ha-relacao-entre-coronavirus-ganhadeiras-da-viradouro-domesticas-e-trabalhadores-de-app-08042020>. Acesso em: 13 abr. 2020.

DUTRA, Renata Queiroz. A pandemia e a sociedade do trabalho. **UnB Notícias**, Brasília, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://noticias.unb.br/artigos-main/4024-a-pandemia-e-a-sociedade-do-trabalho>. Acesso em: 11 abr. 2020.

FABRE, Alexandre. Les travailleurs des plateformes sont-ils des salariés? Premières réponses frileuses des juges français. **Dr. Soc.**, Paris, 547, 2018.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Uberização e trabalho autônomo. **Revista LTr: legislação do trabalho**, São Paulo, v. 83, n. 10, p. 1162-1166, out. 2019.

GAGLIONI, Cesar. Informalidade e coronavírus: as medidas dos apps e a renda em xeque. **Nexo**, São Paulo, 15 mar. 2020. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2020/03/15/Informalidade-e-coronav%C3%A9rus-as-medidas-dos-apps-e-a-renda-em-xeque>. Acesso em: 11 abr. 2020.

GAIA, Fausto Siqueira. A relação de trabalho da pós-modernidade: a UBER e os motoristas. *In*: GAIA, Fausto Siqueira. **Uberização do trabalho: aspectos da subordinação jurídica disruptiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

GAURIAU, Rosane. Precarização e direito do trabalho: *quid novi?* **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 85, n. 4, out./dez. 2019.

GOMES, Barbara. La plateforme numérique comme nouveau mode d'exploitation de la force de travail. **Actuel Marx: l'exploitation aujourd'hui**, Paris, n. 63, 2018.

INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE ET DES ÉTUDES ÉCONOMIQUES. **Sirene.fr**, Paris, [entre 2017 e 2020]. Disponível em: <https://www.sirene.fr/sirene/public/question.action?idQuestion=2906>. Acesso em: 25 mar. 2020.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira; GITELMAN, Suely Ester. O futuro das relações entre empregado e empregador. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 85, n. 4, p. 19-32, out./dez. 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. Motorista do Uber e relação de emprego. **Repertório IOB de Jurisprudência: trabalhista e previdenciário**, São Paulo, n. 7, 2018.

MOULY, Jean. Quand l'auto-entreprise sert de masque au salariat. **Dr. Soc.**, Paris, 859, 2016.

OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CASAGRANDE, Cássio Luís. **Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2018. Disponível em: http://csb.org.br/wp-content/uploads/2019/01/CONAFRET_WEB-compressed.pdf. Acesso em: 30 mar. 2020.

SAMUEL, Pedro Alberto Cardoso. Breve análise sobre a uberização da relação de trabalho dos motoristas por aplicativo. **Revista Fórum Justiça do Trabalho**, Belo Horizonte, v. 36, n. 429, p. 45-59, set. 2019.

SRNICEK, Nick. **Platform capitalism: theory redux**. Hoboken, NJ: Wiley, 2017. Kindle Edition.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA TJUE. Acórdão no processo C-434/15. Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL. **Comunicado de Imprensa n. 136/17**, Luxemburgo, 20 dez. 2017. Disponível em: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-12/cp170136pt.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2020.

YONE, Frediani. A subordinação estrutural nos contratos de trabalho: a experiência brasileira. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 190, jun. 2018.

CIBERTRABALHO: a era digital e as relações de trabalho. Desafios para uma coexistência constitucional harmônica

CIBER WORK: the digital age and work relations. Challenges for a harmonious constitutional coexistence

NEPOMUCENO, Thiago Leão*

Resumo: O Estado assumiu constitucionalmente o comprometimento de agasalhar o desenvolvimento econômico, essencial à existência da sociedade e às garantias básicas dos trabalhadores, que, por sua vez, são peças fundamentais à estruturação dos fatores de produção que impulsionam o próprio desenvolvimento econômico. Tem-se, assim, um movimento cíclico onde o desenvolvimento econômico depende do trabalhador para se efetivar, sendo que a lubrificação dessas engrenagens é desafio do próprio Estado, por meio do seu poder regulamentador. Assim, ao ente estatal cabe a missão de encontrar o meio-termo que atenda às necessidades inerentes ao desenvolvimento econômico, e conseqüente geração de trabalho e sua proteção, com a garantia dos direitos mínimos dos trabalhadores, que não podem ser desrespeitados em nome do pleno desenvolvimento econômico. É assim que ocorre com as mudanças proporcionadas pelo avanço tecnológico, nas quais o Estado precisa se movimentar para localizar o fiel da balança, para que o avanço tecnológico e as inerentes mudanças na forma como as atividades são prestadas não afetem os trabalhadores, ocasionando um eventual descompasso. Em homenagem ao neoconstitucionalismo, a análise da situação proposta precisa partir do prisma constitucional para o social-trabalhista, com o objetivo de buscar a harmonização dos direitos fundamentais em colisão, valendo-se do método hipotético dedutivo, com inevitável conclusão a respeito da necessidade de concordância prática, de harmonização constitucional. A situação se agrava com a necessidade do isolamento/distanciamento social em decorrência da pandemia da Covid-19, na qual o trabalho prestado pelos cibertrabalhadores acabou sendo extremamente demandado.

*Advogado. Professor de Direito Constitucional na Faculdade de Ciências e Tecnologia da Bahia. Pós-Graduado *lato sensu* em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Contato: leaonepomuceno@hotmail.com.

Palavras-chave: Evolução tecnológica. Constitucionalismo. Direitos trabalhistas.

Abstract: The State has constitutionally assumed the commitment to shelter economic development, essential to the existence of society and to the basic guarantees of workers, who, in turn, are fundamental elements in the structuring of the factors of production that drive economic development itself. Thus, there is a cyclical movement in which economic development depends on the worker to become effective, and the lubrication of these gears is a challenge for the State itself, through its regulatory power. Thus, the state entity is responsible for finding the middle ground that meets the needs inherent to economic development, and the consequent generation of work and its protection, with the guarantee of the minimum rights of workers, which cannot be disrespected in the name of full economic development. This is how it happens with the changes brought about by technological advances, in which the State needs to move to locate the balance, so that technological advances and the inherent changes in the way activities are carried out do not affect workers, causing an eventual mismatch. In homage to neoconstitutionalism, the analysis of the proposed situation needs to start from the constitutional point of view for social-laborite, with the objective of seeking the harmonization of fundamental rights in collision, using the hypothetical deductive method, with an inevitable conclusion regarding the need for practical agreement, of constitutional harmonization. The situation is aggravated by the need for social isolation/distance due to the Covid-19 pandemic, in which the work provided by cyber workers ended up being extremely demanded.

Keywords: Technological evolution. Constitutionalism. Labor rights.

1 INTRODUÇÃO

Na maioria das vezes o trabalhador é a parte mais fraca da corda de trança nas relações de trabalho, tanto que o brocardo latino *in dubio pro misero* tornou-se uma verdadeira máxima em nosso sistema.

Por isso, há muito já se preocupa com os efeitos que os mais diversos eventos sociais ocasionam nas relações de trabalho, principalmente na parte que diz respeito ao avanço tecnológico e à afetação do trabalhador, esse polo mais fraco da relação.

Tanto que, em estudo sobre a degradação real do trabalho virtual, Antunes e Braga (2009, p. 7) já mencionavam:

Anunciada por André Gorz no fim dos anos 1970 e desenvolvida teoricamente por importantes sociólogos e filósofos pós-marxistas como Clauc Offe, Jürgen Harbermas e tantos outros, a tese do fim da centralidade do trabalho advogou que o trabalho vivo em sociedades capitalistas avançadas tornara-se residual como fonte de sociabilidade e criação de valor. Dessa forma, a classe trabalhadora também tenderia a ser superada pelos novos estratos sociais oriundos das atividades comunicativas e pelo avanço tecnocientífico.

É a partir desse ponto que a presente análise se desenvolverá, notadamente no que diz respeito ao grande desafio que o Estado enfrenta para traçar as normas mínimas capazes de proporcionar uma harmonização entre o avanço tecnológico e os direitos básicos dos trabalhadores, partindo do pressuposto que ambos são essenciais ao desenvolvimento social e econômico do país.

Ao Estado é atribuída a missão de zelar pela convivência harmônica dos mais diversos e antagônicos interesses jurídicos, sociais, econômicos e culturais, sendo nesse antagonismo que reside o grande desafio estatal, consistente na busca de equilíbrio.

Diante disso, num primeiro momento a necessidade de ressaltar a importância de ambos os direitos constitucionalmente tutelados, quais sejam, desenvolvimento tecnológico e econômico, e os direitos básicos dos trabalhadores. Talvez por isso a delicadeza da situação, pois o Estado e a sociedade precisam de ambos para a plena e saudável coexistência social.

Essa necessidade demanda, mesmo que utopicamente, que essas citadas garantias constitucionais caminhem lado a lado de maneira harmônica, sempre com observância da proporcionalidade. Diz-se utopicamente porque o Estado vem lutando arduamente para localizar e demarcar o fiel da balança entre elas, tamanho seu antagonismo.

Por conta disso, far-se-á uma análise constitucional a respeito da situação dos trabalhadores que materializam os serviços proporcionados pelo desenvolvimento tecnológico, notadamente pela tecnologia das plataformas/aplicativos.

Será necessário analisar a tendência evolutiva e quais caminhos prováveis o Estado percorrerá com o intuito de apresentar a solução.

Para tanto, partir-se-á do pressuposto de que enquanto o desenvolvimento econômico e tecnológico é essencial ao desenvolvimento da sociedade e do próprio Estado, os direitos dos trabalhadores enquadram-se como direitos humanos fundamentais que não podem ser relegados a segundo plano, sob pena de o Estado causar um verdadeiro descompasso social e não conseguir atingir seu fim precípua, qual seja, o bem-estar social equilibrado.

Por fim, será apresentada uma proposta de solução parcial e temporária fornecida pelo Direito Constitucional.

2 CIBERTRABALHO: a era digital e a afetação do Direito do Trabalho

É fato que o avanço da tecnologia alcançou patamar irrefreável, com afetação profunda de todos os campos básicos da vida e do cotidiano das pessoas, famílias, empresas e governos. Chega a ser clichê afirmar que todos os dias surgem novas tecnologias que proporcionam facilidades na maneira como desempenhamos as mais diversas atividades do nosso dia a dia.

Estamos vivenciando uma verdadeira era digital, na qual o avanço tecnológico proporciona uma indescritível evolução na sociedade em geral, que atingiu tamanho desenvolvimento ao ponto de estarmos experimentando o ápice de uma verdadeira “vida digital”, com afetação intensa em todas os setores e as áreas do saber.

Tem-se a impressão de que o limite da inovação - evolução - está apenas na imaginação de quem a idealiza, podendo ser qualquer um. A tecnologia acaba se tornando democrática, por proporcionar que qualquer um contribua para o seu avanço.

Sem dúvida, isso se dá graças ao computador e à internet, que estão entre as invenções mais importantes da história moderna, tanto que:

Assim como a combinação de motores a vapor e de processos mecânicos ajudou a fomentar a Revolução Industrial, a combinação do computador com as redes de distribuição levou à revolução digital que permitiu a qualquer um criar, disseminar e acessar informações a partir de qualquer lugar. (ISAACSON, 2014, p. 5).

Ao lado do computador e da internet, talvez na mesma proporção de importância, temos os *smartphones* e seus milhares de aplicativos ou plataformas digitais, que popularizaram o acesso à informação e trouxeram ferramentas que facilitam a execução das mais diversas atividades cotidianas.

Não é exagero afirmar que vivemos o ápice da época da economia dos aplicativos.

Alie-se a isso o fato de que a situação de crise na saúde pública nacional e mundial desencadeada pela pandemia da Covid-19, que impôs, como medida de contenção, o isolamento, o distanciamento social, a quarentena e o *lockdown*, fez com que houvesse um aumento exacerbado na

demanda por serviços prestados através das plataformas digitais, executados, por conseguinte, por milhares de trabalhadores.

Da mesma forma, a crise econômica ocasionada pelos reflexos da crise na saúde levou a uma série de desempregados que perderam empregos formais e, inevitavelmente, migraram para o trabalho através das plataformas digitais.

De maneira simplista, só para exemplificar, o avanço da era digital, aliado à crise propiciada pela Covid-19, mudou exacerbadamente a forma como nos comunicamos, nos relacionamos social e amorosamente, nos alimentamos, nos locomovemos, realizamos compras, aprendemos etc. Os aplicativos de mensagens, assim como o *e-mail*, facilitaram de forma quase que banal o modo como nos comunicamos e trocamos conhecimentos, fazendo próximos indivíduos que estão geograficamente distantes. As relações sociais e amorosas são iniciadas e construídas por meio de redes sociais e aplicativos de namoro/relacionamento. Nos alimentamos e nos locomovemos através de aplicativos que ligam a nossa fome ou necessidade de ir do ponto A ao ponto B a outras pessoas que fornecem comida ou transporte, a um custo ridiculamente acessível.

A realização de compras por meio da internet, utilizando como meio de ligação os computadores ou celulares, representam uma grande parcela da movimentação econômica dos países. Qualquer um pode comprar quase qualquer coisa de quase qualquer lugar. Da mesma forma, a tecnologia, por meio das ferramentas de educação a distância, popularizou o acesso ao conhecimento, isto é, trouxe a possibilidade de realização de diversos cursos, inclusive superiores e de pós-graduação, bem como de idiomas, por meio de plataformas de ensino a distância.

Tamanha gama de serviços via aplicativos demanda uma grande atuação de trabalhadores que, gravitando entre as empresas que operacionalizam os serviços e os usuários, acabam dando vida e concretude a esse fenômeno tecnológico e social.

Sem dúvida, o fraco desempenho da economia e o forte índice de desemprego fizeram com que empresas como iFood, Uber, Rappi e 99 ganhassem decisivo papel, tornando a principal ou única fonte de sobrevivência de diversos brasileiros, fomentando ainda mais o avanço da economia dos aplicativos:

Em um momento de crise econômica e alta do desemprego, os aplicativos de serviços como Uber, iFood, 99 e Rappi atraem desempregados e pessoas que têm dificuldades para se inserir no mercado de trabalho com a perspectiva de obter alguma renda. No mês passado, um estudo do Instituto Locomotiva, publicado pelo jornal O Estado de S. Paulo, apontou que quatro milhões de pessoas trabalham para essas plataformas

no Brasil hoje - 17 milhões usam os serviços regularmente. (MACHADO, 2019a).

No presente escrito não há espaço para análise do perfil competitivo dessas empresas, que operam de maneira altamente eficiente com o objetivo de reduzir ao máximo os custos e atrair cada vez mais usuários com seus preços atrativos, buscando assim, cada vez mais, os serviços desses trabalhadores para ver atendida a demanda empreendida pelos usuários. A discussão aqui centrada diz respeito à relação que se forma entre os operadores dessas plataformas digitais e as próprias plataformas.

É irrefutável que o avanço tecnológico propicia profundas benesses para a sociedade em geral, contudo possui um prisma não tão positivo, notadamente no que diz respeito aos operadores que materializam e efetivam essas tecnologias, isto é, ao elemento humano, à mão de obra em si, como verdadeiro fator de produção responsável por concretizar e dar vida a essas tecnologias.

Isso acontece porque nos bastidores de toda facilidade tecnológica há a necessidade de incontáveis operadores/trabalhadores que viabilizem a operacionalidade dessas ferramentas tecnológicas, para que possam ser usufruídas por todos.

Não se trata do risco para os postos de trabalho afetados a todo momento pelas novas tecnologias, inclusive com extinção e desaparecimento; está sim a falar dos novos postos de trabalho que as ferramentas tecnológicas criam e dependem para sua concretude e subsistência, demandando um grande esforço por parte dos trabalhadores, que na grande maioria encontram condições de trabalho extremamente inadequadas e que são desprezados por estarem nos “bastidores”.

Dando uma amplitude maior à situação, Yuval Noah Harari escreveu no **The Guardian** sobre o significado da vida em um mundo sem trabalho, ocasião na qual consignou:

O problema crucial não é criar novos empregos. O problema crucial é a criação de novos empregos que os humanos apresentam melhor desempenho do que os algoritmos. Consequentemente, até 2050, uma nova classe de pessoas poderá surgir - a classe desocupada. Pessoas que não estão apenas desempregadas, mas desempregáveis. [...] O problema real será, então, manter as massas ocupadas e o conteúdo. As pessoas devem se envolver em atividades propostas, ou ficam loucas. Então, o que a classe desocupada irá fazer o dia todo? (HARARI *apud* UMA, 2019).

Imagine-se, por exemplo, os aplicativos de carona e os aplicativos de entrega de encomendas: sem os motoristas e sem os entregadores,

o sistema simplesmente não funcionaria, por isso as tecnologias afetam direta ou indiretamente não só a vida da sociedade como um todo, mas também a vida desses profissionais que, através de uma relação de trabalho, viabilizam de maneira relevante o sucesso - ou fracasso - dessas tecnologias.

Com base nisso, vem-se percebendo que o avanço tecnológico, por meio da tecnologia de aplicativos que busca um acirrado potencial competitivo com redução máxima de custo dos serviços, está acarretando relevantes alterações na relação de trabalho existente entre esses trabalhadores e essas novas ferramentas tecnológicas, gerando, de certa forma, imensuráveis perdas aos trabalhadores que, modernamente, têm sido nomeados de **cibertrabalhadores**.

São prejuízos ligados à exigência ou prática espontânea de longas jornadas de trabalho, desrespeito ao direito à desconexão do trabalho, às horas de trabalho efetivamente trabalhadas, sem margem para absenteísmo etc.

Demonstrando o que aqui se alega, a **BBC News Brasil**, analisando situações reais registrou, em relevantes reportagens, que:

Por volta das 6h, Rafaela Machado, 32, se despede das duas filhas e abre a porta da casa ainda em construção no bairro de Guaianases, periferia da zona leste paulistana.

Seu marido, Elisangelo Sena, 35, aguarda do lado de fora do carro. Os dois se cumprimentam: 'Oi, como estão as coisas? Tudo certo, beijo, tchau, manda mensagem'. Ele passa a chave do veículo para ela, colocando fim em uma jornada e iniciando a outra.

Rafaela e Elisangelo formam uma família de motoristas de aplicativos de transporte. Todos os dias, eles dividem um carro alugado para fazer duas jornadas diárias em sequência - 12 horas para cada um.

Ela começa no horário de pico da manhã, quando milhões de paulistanos se deslocam ao trabalho. Dezenas de viagens depois, Rafaela volta para casa por volta das 18h.

Encontra Elisangelo na garagem e passa a chave do carro para ele, repetindo a cena de horas antes. E começa tudo de novo, dessa vez com ele ao volante.

Entre os motoristas ouvidos pela reportagem, há um consenso de que as longas jornadas em sequência prejudicaram as relações familiares.

Rafaela, por exemplo, conta que conviveu pouco com o marido no último um ano. 'Parece que a gente vive em países diferentes, tipo namoro à distância', diz. Elisangelo concorda: 'Só nos vemos na garagem. É assim: 'oi, como estão as coisas?, tudo certo, beijo, tchau'. A gente conversa pelo WhatsApp, não temos

lazer, não saímos mais no fim de semana', afirma. (MACHADO, 2019b).

Já o entregador que usa bicicleta, por sua vez, vive uma espécie de paradoxo: por mais que a tecnologia faça a roda do delivery girar, o trabalho dele depende essencialmente da força física. Quanto mais ele pedalar, quanto mais quilômetros percorrer pela cidade, maior será sua remuneração.

Por isso, os ciclistas ouvidos pela reportagem relataram fazer jornadas de mais de 12 horas diárias, trabalhar muitas vezes sem folgas e até dormir na rua para emendar um horário de pico no outro, sem voltar para casa. Em média, eles conseguem uma renda mensal de R\$ 2 mil, segundo relatos. As empresas não revelam dados sobre o perfil de seus colaboradores, mas, em uma semana de conversas, a reportagem constatou que grande parte pertence às classes mais baixas, mora em bairros periféricos e tem dificuldade para conseguir empregos no mercado formal.

Um deles é Carlos Henrique Lima, de 18 anos, de Cotia, cidade da Grande São Paulo. Todos os dias, ele pedala os 30 km que separam sua casa do bairro de Pinheiros. 'Isso é só na ida, parça', afirma. Contando ida, volta e entregas, ele percorre por volta de 80 km diários, diz. Sai de casa às 9h, pedalando pela rodovia Raposo Tavares até chegar à capital, às 10h30. Como a maioria, ele não usa - e as empresas não fornecem - equipamentos de segurança, como capacetes.

Depois, Carlos participa de um programa do iFood conhecido como 'OL' - os entregadores chamam de 'onda'. Das 11h às 13h, ele trabalha para apenas um restaurante. Ganha R\$ 20 por esse período e mais R\$ 1,50 por refeição entregue. Também recebe uma marmita para almoçar. (MACHADO, 2019a).

Por conta disso é consenso que as relações de trabalho estão cada vez mais afetadas pela tecnologia, ora extinguindo postos de emprego, ora criando novos postos de emprego, ora mudando, profundamente, a maneira como a prestação do trabalho é desempenhada. Esta é, sem dúvida, uma das principais afetações que a era digital traz para as relações de trabalho. Até mesmo porque, quem faz a tecnologia girar e ser concretizada são os cibertrabalhadores.

A mesma reportagem aponta que:

Para a pós-doutoranda Ludmila Costhek Abilio, pesquisadora do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho da Unicamp, a chamada 'uberização' é uma tendência no mercado de trabalho.

‘Esse processo é de informalização, que vem tirando as garantias e proteções. Agora, é o trabalhador quem entra com os meios de produção, além de arcar com os custos e com os riscos da atividade’, explica.

‘Supostamente, a pessoa trabalha onde e quando quer, mas a verdade é que ela está trabalhando cada vez mais. O que estamos estudando é como esses trabalhadores estão subordinados aos algoritmos, às regras de cobrança, às comissões e às metas de produtividade. Não me parece que as escolhas sejam tão amplas assim’, diz Costhek Abilio. (MACHADO, 2019a).

Nítido, assim, que o discurso acerca dos efeitos do avanço tecnológico sobre o trabalhador acaba sendo relegado a segundo plano, tudo em nome do desenvolvimento econômico proporcionado pela evolução da tecnologia. Por isso, cada vez mais se demanda uma postura de posicionamento do poder público.

3 TENDÊNCIA EVOLUTIVA: relação de emprego ou trabalho autônomo?

Tradicionalmente, as relações de trabalho estão estruturadas através de um centro de análise ligada à subordinação no sentido de que, quanto mais subordinação ao tomador dos serviços possui o prestador, mais próximo estará de uma relação emprego, ao passo que, quanto menos subordinação possuir, mais próximo estará do trabalho autônomo.

Carlos Henrique Bezerra Leite pondera que:

Existem, do ponto de vista clássico, dois tipos principais de trabalho humano: o prestado por conta própria e o prestado por conta alheia. Há quem prefira falar em trabalho autônomo e trabalho subordinado. Surgem, no entanto, novas formas de trabalho que se situam em zonas intermediárias entre o subordinado e o autônomo, como trabalho parassubordinado. (LEITE, 2019, p. 35).

Assim, diante da ausência de disposição normativa específica, qual a tendência de solução que o futuro reserva? Reconhecer o vínculo de emprego dos cibertrabalhadores com as plataformas ou afirmar tratar-se de trabalho autônomo?

Eis aqui o grande foco da recente discussão a respeito da afetação do avanço tecnológico nas relações de trabalho, isto é, como enquadrar o cibertrabalhador nessas categorias delimitadoras, como trabalhador autônomo ou como empregado?

Mesmo com o caráter multidimensional da subordinação, em verdade tem-se percebido que o modelo atual de delimitação das relações de trabalho não é adequado à definição de encaixe dos cibertrabalhadores.

Como individualizar, nos moldes tradicionais de definição, uma situação fático-trabalhista moderna e característica da era digital, segundo a qual clientes interessados comparecem à internet em busca de uma plataforma que preste um serviço demandado, por meio um trabalhador parceiro, um cibertrabalhador?

Evidentemente, há a necessidade de alocação de uma definição moderna, que só pode ocorrer com a movimentação estatal, do ponto de vista do Legislativo, para que sejam instituídos os parâmetros básicos de definição e delimitação dessa intrincada relação de trabalho tecnológica.

Apesar disso, até o momento a tendência está inclinando à consideração do trabalho prestado pelos cibertrabalhadores como autônomos - inclusive, na decisão da 37ª Vara do Trabalho de São Paulo, julgou-se improcedente a Ação Civil Pública de n. 1000100-78.2019.5.02.0037, que objetivava o reconhecimento de vínculo empregatício entre o iFood e os entregadores que usam a plataforma.

Da mesma forma, julgando o primeiro recurso de revista sobre o tema, RR 1000123.89.2017.5.02.0038, a Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho afastou o reconhecimento do vínculo de emprego entre o Uber e um motorista. Na sessão, o Ministro Douglas de Alencar, presidente da Quinta Turma, ponderou que: “não é possível tentar enquadrar essa nova realidade de emprego nos conceitos clássicos de empregado e empregador previstos nos artigos 2º e 3º da CLT”. No entanto, a seu ver, isso não significa que esses trabalhadores não devam merecer algum tipo de proteção social: “É preciso que haja uma inovação legislativa urgente”, concluiu (UBER, 2020).

Analisando prospectivamente o que se pode esperar do futuro, Georgenor de Sousa Franco Filho (2019, p. 62) ressalta que:

Com efeito, com a modernização flagrante das relações de trabalho, a precarização do emprego, e a busca por melhores condições de vida, poderá ensejar a existência do chamado *Crowdsourcing* ou *Crowdwork*, caracteristicamente trabalho autônomo, aliado ao *word-on-demand*, fruto dessa *GIG Economy* que domina o mundo e dominará ainda mais futuramente.

Vê-se, pois, que há uma gritante carência de delimitação normativa. Enquanto isso, diante de muitos entendimentos antagônicos, cabe aos Tribunais e à mais balizada doutrina a árdua missão de agasalhar os interesses gerais que garantam o desenvolvimento econômico e a

preservação da qualidade do trabalho dos cibertrabalhadores, sob pena de se gerar um verdadeiro descompasso social.

A subordinação permite um multiverso de olhares nessa senda. Assim como a parassubordinação¹ e a subordinação estrutural² foram criadas e estruturadas pela doutrina e jurisprudência pátria, talvez fosse o caso do desenvolvimento de uma nova modalidade de subordinação capaz de harmonizar os interesses de todos os envolvidos.

Portanto, os modernos conflitos e inseguranças experimentados atualmente ocorrem pelo fato de que as concepções tradicionais de trabalho subordinado (com todas as suas vertentes) ou autônomo não são capazes de trazer solução à situação dos cibertrabalhadores e dos tomadores; tem-se a necessidade de estruturação teórica (doutrinária) e prática (legislativa e jurisprudencial) de uma nova modalidade de subordinação, uma subordinação tecnológica/digital/virtual.

Inclusive, há quem proponha uma nova leitura da situação com a aplicação de uma nova concepção sobre a subordinação, a subordinação integrativa. É o que se depreende das lições de Lorena Vasconcelos Porto: a partir da conjugação da noção de subordinação objetiva com os critérios excludentes da autonomia, a subordinação integrativa se faz presente:

[...] quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente riscos de perdas ou de ganhos e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade. (PORTO, 2009, p. 253).

É fato que o impacto social-trabalhista proporcionado pelo avanço tecnológico, e aqui se refere especificamente à economia de aplicativos, precisa ser urgentemente enfrentado e regulamentado pelo Estado, sob pena da ocorrência de graves prejuízos à sociedade, à economia e aos

¹É uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situam, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assemelháveis ao trabalho subordinado (NASCIMENTO, 2008, p. 460).

²Se expressa pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços (DELGADO, 2016, p. 314).

trabalhadores. É preciso promover o debate saudável, com a análise dos impactos e consequências da regulamentação legislativa do tema (ou da ausência dela).

4 O DIREITO AO TRABALHO DIGNO COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

Seja qual for o posicionamento que será consolidado, assim como independentemente da modalidade de trabalho, devemos tratá-lo como um verdadeiro direito humano essencial à dignidade da pessoa humana.

Do ponto de vista macro, vários instrumentos internacionais levam à objetiva percepção de que o trabalho é considerado um direito inerente à humanidade, um verdadeiro direito humano. Nesse sentido, o art. 23³ da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Resolução 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas de 10.12.1948). Também o art. 14⁴ da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), assim como o art. 6^o, itens 1 e 2⁵, do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

O reconhecimento internacional da importância do trabalho evidencia, sem a menor sombra de dúvidas, que o trabalho é um verdadeiro direito humano.

No Brasil, o trabalho é um dos principais pilares que estruturaram o desenvolvimento do nosso Estado Democrático de Direito, tanto que, logo da primeira disposição Constitucional, contida no art. 1^o, IV,

³1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses". (UNITED NATIONS, 1948).

⁴"Toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes. Toda pessoa que trabalha tem o direito de receber uma remuneração que, em relação à sua capacidade de trabalho e habilidade, lhe garanta um nível de vida conveniente para si mesma e para sua família". (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1948).

⁵1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito. 2. As medidas que cada Estado Parte do presente Pacto tomará a fim de assegurar o pleno exercício desse direito deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas e técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais". (BRASIL, 1992).

extrai-se que o trabalho, como verdadeiro valor social, é um fundamento da República, e também é tido como princípio fundamental em virtude da sua localização topográfica na Constituição Federal (Título I).

Rúbia Zanotelli de Alvarenga (2009, p. 140) expõe que:

Os Direitos Humanos Sociais do Trabalhador foram entronizados na Constituição Federal de 1988 para receberem o *status* de direitos essenciais do homem, ligados à vida digna por intermédio do exercício do trabalho, por estarem intrinsecamente relacionados com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana no Direito do Trabalho brasileiro.

Vê-se, portanto, que o trabalho se compõe como importante corolário de concretude da dignidade da pessoa humana, por isso é necessário que seja desenvolvido de forma decente, que proporcione ao indivíduo a dignificação de sua humanidade.

Por conta dessa relevância transcendental, modernamente o trabalho tem sido considerado, concomitantemente, um direito humano e fundamental, isto é:

O direito do trabalho, além de direito humano, é também direito fundamental, mormente no nosso sistema jurídico, porquanto positivado na Constituição Federal, sendo, portanto, tutelado pelo direito constitucional, ora como princípio (e valor) fundamental do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, II, III e IV); ora como direito social (CF, arts. 6º e 7º); ora como valor fundante da ordem econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado, dentre outros, o princípio da busca pelo pleno emprego (CF, arts. 170, VIII). (LEITE, 2019, p. 41).

Se o trabalho assume toda essa conotação de importância atrelada à dignidade da pessoa humana, como conceber a afetação do trabalho gerada pelo avanço da tecnologia, sem um posicionamento estatal à altura? Notadamente em um Estado que elevou o trabalho a um dos pilares que lhe dá sustentáculo e que assumiu o compromisso de proteger o trabalhador, haveria a necessidade de uma atuação mais enérgica, com o fito de traçar os principais parâmetros que agasalhassem os interesses de todos.

Dignificando o trabalho como valor essencial ao desenvolvimento humano, Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, p. 41) pontua:

É preciso esclarecer, desde logo, que não é qualquer trabalho que deve ser considerado um direito humano

e fundamental, mas apenas o trabalho que realmente dignifique a pessoa humana. Fala-se, assim, em direito ao trabalho digno ou ao trabalho decente como valor fundante de um ordenamento jurídico, político, econômico e social.

Percebe-se, assim, que o trabalho, como verdadeiro direito humano fundamental, deve ser aquele trabalho decente e digno, e a grande questão a ser debatida é se o trabalho estruturado pela tecnologia dos aplicativos, prestado pelos cibertrabalhadores, é um trabalho decente ao ponto de dignificar a pessoa humana.

Não se pode associar a decência do trabalho prestado pelos cibertrabalhadores ao reconhecimento da relação de emprego, assim como a indecência ao reconhecimento do trabalho como autônomo.

A discussão é mais complexa, está centrada na forma atual de como está ocorrendo a relação dos aplicativos com os trabalhadores e a inércia normativa, que acaba, muitas vezes, ferindo a dignidade do trabalhador por submetê-lo a condições de trabalho que não se amoldam aos direitos humanos e à obrigatoriedade de o trabalho ser decente.

É necessário partir da premissa de que a preservação de direitos básicos não pode ocorrer a qualquer custo, refrear a inovação tecnológica e o desenvolvimento econômico, da mesma forma que os direitos básicos dos trabalhadores também não podem ser drasticamente reduzidos em nome do avanço tecnológico, que cunha novas formas de monetarização das relações.

5 DESAFIOS PARA UMA COEXISTÊNCIA CONSTITUCIONAL HARMÔNICA ENTRE OS DIREITOS TRABALHISTAS MÍNIMOS E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO PROPORCIONADO PELO AVANÇO TECNOLÓGICO

O Estado atraiu para si o árduo papel de agasalhar harmonicamente vários valores e bens que, naturalmente, em algum momento conflitam entre si. Devido aos inúmeros traumas sociais, políticos, econômicos etc., a CF/1988, quanto à sua extensão, acabou assumindo uma postura prolixa (analítica), abarcando em seu bojo os mais variados temas.

Nesse contexto, o art. 170 da Carta Magna institui que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”; continuamente, o mesmo dispositivo consagra em seu parágrafo único que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei” (BRASIL, 1988).

Tratando-se de norma constitucional de eficácia limitada, em 20 de setembro de 2019 houve o advento da Lei n. 13.874, que, dentre outras coisas, instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabeleceu garantias de livre mercado.

Na outra ponta, o Texto Constitucional também estabelece no art. 7º, XXVII, que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: a proteção em face da automação, na forma da lei” (BRASIL, 1988).

Evidentemente uma norma constitucional de eficácia limitada, que carece de instrumento normativo que lhe garanta plena efetividade, e que lhe atribua uma ampla aplicabilidade social.

Nessa senda, extensivamente, podemos atribuir uma interpretação elástica a essa disposição constitucional (art. 7º, XXVII), com o objetivo de concluir que o Estado deve proteger os direitos dos trabalhadores não só contra a automação efetiva, mas sim contra todo o avanço tecnológico nefasto que de alguma forma ameace ou atinja os direitos básicos dos trabalhadores, incluindo a economia de plataforma e a inteligência artificial.

Diante disso, percebe-se, ao menos indiretamente, no campo da proteção constitucional, assim como na seara social, a visualização de um aparente conflito entre o desenvolvimento econômico encampado pelo avanço tecnológico da economia de plataforma, e a necessidade de respeito aos direitos mínimos desses trabalhadores, quais sejam, os cibertrabalhadores.

A solução desse aparente conflito necessita ser bem administrada pelo Estado porque, na mesma proporção de vozes que afirmam que a economia dos aplicativos degrada as relações de trabalho, também se levantam vozes que ressaltam a importância dessa ferramenta em virtude das novas formas de trabalho que cria. Por exemplo:

Outros motoristas elogiaram o setor como uma espécie de ‘salvador da pátria’, mesmo que também apontem problemas. Isso porque eles encaram a atividade como uma renda certa em momentos de dificuldade financeira. Ou seja, se você tem acesso a um carro e internet, basta colocá-lo para rodar, ligar o celular e as corridas vão aparecer.

‘Graças a Deus que eles existem e que tenho esse trabalho. Cinco anos atrás, o que uma família desempregada como a minha faria? A gente não teria nada. Hoje, pelo menos o básico eu tenho graças ao Uber. Nós temos de agradecer’, diz Daniane, que continua fazendo entrevistas em sua área original.

Seu filho Eduardo concorda: ‘O ponto positivo é que você consegue ter uma renda se estiver desempregado’, diz. (MACHADO, 2019b).

Hodiernamente a sociedade e seus integrantes se deparam com novas ferramentas tecnológicas que proporcionam incontáveis facilidades e benefícios para todos, por exemplo, conexões ultrarrápidas à internet, aplicativos que permitem a comunicação instantânea com qualquer pessoa do globo, variadas redes sociais, aplicativos que facilitam a vida financeira, robôs investidores, inteligência artificial, serviços de atendimento ao cliente com base em programas autônomos, aplicativos de transporte de pessoas, aplicativos de entrega de encomendas etc.

É inegável que o Estado, através da sua função legislativa e regulamentar, não acompanha com a celeridade e eficiência necessária o avanço que a tecnologia traz, causando, na maioria das vezes, uma série de lacunas legislativas - anomias -, que geram um descompasso entre as realidades e acabam por causar um limbo para a sociedade, repleto de insegurança jurídica.

Foi justamente esse fator ligado à dificuldade de o Estado acompanhar as mutações tecnológicas e os imensos avanços ocasionados para, conseqüentemente, promover adequadas políticas e medidas de regulamentação, controle e combate às arbitrariedades promovidas pelo avanço tecnológico inconsequente, que faz despontar cada vez mais um aparente conflito entre bens juridicamente tutelados.

Como visto acima, *verbi gratia*, a mídia já relata casos de motoristas de aplicativos que estão laborando 12 horas diárias consecutivas, de segunda a segunda, para que possam obter um número de passageiros e corridas mínimas capazes de cobrir as despesas próprias decorrentes da operação e gerar algum tipo de lucro, com o intuito de promover o seu sustento e de sua família.

A constância de tamanha carga horária de trabalho proporciona uma profunda afetação à saúde e ao ritmo circadiano do trabalhador, que inevitavelmente se tornará uma pessoa enferma incapaz de continuar sendo um membro útil da sociedade e demandará o amparo do Estado por intermédio do Sistema de Saúde, e gozando benefícios previdenciários ou sociais (neste último caso dificilmente terá acesso, pois não se trata de contribuinte obrigatório, como os empregados).

Em virtude disso o Estado precisa assumir uma postura mais ativa, promovendo uma adequada regulamentação para proporcionar uma coexistência de ambos os interesses:

A opinião doutrinária dominante no Brasil sustenta que o princípio de proteção proporciona ao trabalhador subordinado um nível de civilização invejável. É à proteção dispensada pelo próprio direito do trabalho ao empregado que se deve o nível de civilização em que se encontra o trabalhador brasileiro.

Sem a proteção, o empregado estaria na rua da amargura. Por ser protegido pelo direito do trabalho, o trabalhador brasileiro pode gabar-se de ostentar um nível de civilização incomparável, se confrontado com o nível civilizatório alcançado pelos trabalhadores de outras nacionalidades.

Realmente: é a proteção outorgada pelo direito do trabalho que concede ao empregado os benefícios aptos a garantir-lhe o nível de civilização que desfruta. Sem proteção, o nível de civilização em que se encontram os trabalhadores de inúmeras nacionalidades é, certamente, muito baixo, senão nulo. (ROMITA, 2015, p. 51).

O prognóstico é a ampliação irrefreável da economia de plataforma, pois cada vez mais fornecedor e cliente se encontram mutuamente na internet, e esses fornecedores, através do modelo de trabalho conhecido como *crowdworking*, demandarão e oferecerão trabalho a membros previamente cadastrados, impondo as condições que lhes forem convenientes e adequadas.

Como visto, as relações de trabalho modernamente existentes são tuteladas pelo Direito do Trabalho, notadamente reconhecido como um legítimo Direito Humano essencial ao desenvolvimento pessoal e social, tanto que a Constituição Federal, já no seu art. 1º, eleva o valor social do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Isso se dá graças ao reconhecimento do Direito do Trabalho como legítimo Direito Humano, merecendo toda sorte de tutela, inclusive:

Não é só com embasamento jusfilosófico ou doutrinário que se defende que o Direito do Trabalho é um legítimo Direito Humano; vários instrumentos internacionais ajudam a corroborar este entendimento. Para demonstrar isso, traz-se ao pálio em questão que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217-A da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, assevera em seu artigo XXIII que: '1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego'. (NEPOMUCENO, 2015, p. 144).

Com isso, por expressa disposição Constitucional deve o Estado, como *summa potestas*, valer-se de seu poder soberano para proteger o trabalhador, e conseqüentemente a sociedade, dos avanços nefastos que a tecnologia pode acarretar.

Por essa razão, no advento da Constituição Federal em 1988 já havia a preocupação com a interferência maléfica que a tecnologia

podia ocasionar nas relações de trabalho, estabelecendo, já naquela época, que a proteção contra a automação seria um direito de todos os trabalhadores (art. 7º, XXVII, CF). Proteção essa que deve ser aplicada de maneira elástica para abarcar qualquer modalidade de ingerência tecnológica que traga prejuízo ao trabalhador, e não apenas a automação propriamente dita.

Alie-se a isso o fato de o Estado ser “um dos meios pelos quais o homem realiza o seu aperfeiçoamento físico, moral e intelectual, e isso é que justifica a existência do Estado” (AZAMBUJA, 2005, p. 122). Tem o Estado, portanto, a finalidade precípua de fomentar o bem público - assim, o fim do Estado é realizar para seus integrantes uma vida melhor.

Com isso, mesclando o Direito do Trabalho com a necessidade de o Estado alcançar o seu fim precípua - bem público -, o Ente Soberano deve fomentar, intervir, regulamentar e promover o adequado exercício e desenvolvimento das relações de trabalho, principalmente no que diz respeito à proteção contra os efeitos indesejados que o avanço tecnológico acarreta, sob pena de não haver o atingimento de suas metas, destinadas a proporcionar uma vida melhor a seus integrantes, que constituem o elemento subjetivo de sua formação e existência.

Nesse sentido é que está instalado o verdadeiro desafio, pois a revolução tecnológica experimentada nos últimos anos proporciona, de um lado, profundas alterações nas mais diversas áreas, trazendo inegáveis avanços, incontáveis vantagens e facilidades, porém, de outra banda, ocasiona uma interferência negativa nas mais variadas relações sociais e jurídicas, atingindo em cheio as relações de trabalho.

Desse modo, o Estado tem o desafiador papel de evitar que esse tipo de prejuízo aos trabalhadores alcance patamares alarmantes, capazes de evidenciar a grande degradação direta aos operadores dessas plataformas tecnológicas, e indiretamente à sociedade.

A grande incógnita consiste no que fazer para agasalhar as duas situações (desenvolvimento econômico *versus* proteção contra automação) que o Estado se comprometeu a tutelar e possibilitar uma coexistência harmônica, partindo do pressuposto de que são situações interdependentes.

Quando se trata da economia de plataforma, momentaneamente os discursos se limitam a fomentar o reconhecimento do trabalho autônomo, privilegiando o desenvolvimento econômico, ou o reconhecimento da relação de emprego beneficiando o trabalhador.

Apesar da ausência de consenso, sem dúvida precisa o Estado intervir rapidamente, por intermédio de políticas públicas, para minimizar os efeitos negativos que as ferramentas de tecnologia podem ocasionar na relação de trabalho.

Não se pode omitir a situação e só intervir após a ocorrência de estragos, é imprescindível que se inicie, no bojo estatal, ao menos o debate social e produtivo sobre o tema, para que se possa ouvir todas as vozes afetadas pela situação e se possa chegar a um “consenso normativo”.

Enquanto o Estado-Legislator não se movimenta, uma proposta de solução seria a análise da situação conflitante com base na **proporcionalidade**, assim como na efetiva aplicação da **concordância prática ou harmonização** que, como propagado pelos constitucionalistas, enseja a conciliação dos bens que estão em conflito. Sobre isso, Dirley da Cunha Junior (2018, p. 199) leciona que:

O princípio da concordância prática ou harmonização serve a esse propósito, pois impõe ao intérprete a coordenação e harmonização dos bens jurídicos-constitucionais em conflito, de modo a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros.

Este princípio decorre do princípio da unidade da Constituição e tem sido invocado largamente para resolver colisões entre direitos fundamentais e outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos. O que fundamenta este princípio é a ideia de que todos os bens jurídicos-constitucionais ostentam igual valor, situação que impede a negação de um em face do outro ou vice-versa e impõe limites e condicionamentos recíprocos de modo a alcançar uma harmonização ou concordância prática entre eles, através de uma ponderação dos interesses em jogo à luz do caso concreto.

Importante registrar que a força normativo-imperativa dos princípios já é conhecida e plenamente aceita. É tanto que Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 451), em clássica passagem do seu **Curso de Direito Administrativo**, consignou que os princípios consistem em “mandamento nuclear de um sistema”.

Por isso, é necessário ponderar as disposições constitucionais que propagam ser “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: proteção em face da automação, na forma da lei” (art. 7º, XXVII) e pregam que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, bem como, “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei” (art. 170, *caput* e parágrafo único) (BRASIL, 1988).

6 CONCLUSÃO

Restou evidenciado que a situação do cibertrabalhador assume contornos dramáticos diante da ausência de manifestação e imposição normativa estatal sobre o tema. Teme-se que quando o Estado movimentar-se para decidir sobre o assunto seja tarde demais, e nefastos efeitos tenham atingido a sociedade.

Assim, para que isso não ocorra, atualmente cabe aos operadores do direito e ao Poder Judiciário em geral, diante da anomia normativa, apontar as soluções mais adequadas e proporcionais, harmonizando constitucionalmente os interesses que se contrapõem.

Nesse ponto, o Poder Judiciário, principalmente a Justiça do Trabalho, mais uma vez assume o papel de protagonista e atua no sentido de agasalhar os interesses antagônicos decorrentes da situação social não regulamentada pelo Legislativo. Sem dúvida o Judiciário Trabalhista é o órgão estatal mais sensível e competente para apresentar uma solução provisória, mas não é a instituição constitucional adequada para solucionar definitivamente o conflito aqui abordado. Porém, mesmo não sendo sua função constitucional precípua, o Judiciário destaca-se e cumpre o seu árduo papel de pacificador social.

Diante disso, a única solução que se consegue visualizar, através de uma análise limitada pelos seus próprios fundamentos peculiares, é a que centra na aplicação principiológica sobre o tema, com o objetivo de se agasalhar os interesses conflitantes enquanto aguardamos a atuação do Estado no sentido de normatizar a situação.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O direito do trabalho como dimensão dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2009.

ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (Org.). **Infoproletários: degradação real do trabalho virtual**. São Paulo: Boitempo, 2009.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. 44. ed. São Paulo: Globo, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **DOU**, Brasília, 7 jul. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Uberização e trabalho autônomo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, Belém, v. 52, n. 103, jul./dez. 2019.

GRAU, Eros Roberto. A Uber e o direito do trabalho. **O Globo**, Rio de Janeiro, 1º fev. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/artigo-uber-o-direito-do-trabalho-23418490>. Acesso em: 17 jan. 2020.

ISAACSON, Walter. **Os inovadores: uma biografia da revolução digital**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MACHADO, Leandro. Dormir na rua e pedalar 12 horas por dia: a rotina dos entregadores de aplicativos. **BBC News Brasil**, São Paulo, 22 maio 2019a. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48304340?xtor=AL-73-%5Bpartner%5D-%5Bmicro%5D-%5Blink%5D-%5Bbrazil%5D-%5Bbizdev%5D-%5Bisapi%5D>. Acesso em: 29 jan. 2020.

MACHADO, Leandro. 'Só nos vemos na garagem': as famílias que dividem o carro para trabalhar 24h por dia em apps de transporte. **BBC News Brasil**, São Paulo, 25 nov. 2019b. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50383388>. Acesso em: 29 jan. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEPOMUCENO, Thiago Luann Leão. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: é possível levar uma ofensa ao direito

do trabalho à comissão interamericana de direitos humanos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 47, jul./dez. 2015.

OLIVEIRA, Med Brazão de. O STJ, o Uber e a relação de trabalho no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 24, n. 5916, 12 set. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76464>. Acesso em: 17 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração americana dos direitos e deveres do homem**. Aprovada na IX Conferência Internacional Americana (Bogotá). Washington, D.C.: Inter-American Commission on Human Rights, 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação do contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009.

ROMITA, Arion Sayão. Proteção e nível de civilização. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, Belém, v. 48, n. 95, jul./dez. 2015.

SANTOS, Rafa. Decisão acende debate sobre vínculo trabalhista na economia de aplicativos. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 28 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-28/decisao-acende-debate-vinculo-economia-aplicativos>. Acesso em: 29 jan. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

UBER: Quinta Turma afasta reconhecimento de vínculo de emprego de motorista. **Notícias do TST**, Brasília, Secretaria de Comunicação Social do Tribunal Superior do Trabalho, 5 fev. 2020. Disponível em: http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/25103977. Acesso em: 5 fev. 2020.

UMA nova classe de pessoas deve surgir até 2050: a dos inúteis - Yuval Noah Harari. **Pensar Contemporâneo**, [s. l.], 2 jul. 2019. Disponível em: https://www.pensarcontemporaneo.com/yuval-noah-harari-uma-nova-classe-de-pessoas-deve-surgir-ate-2050-a-dos-inuteis/?fbclid=IwAR0NrQKpLcIghUuJY04pRamjlxhHIAK0xeQY6pkC1_MG811N9l6TB9AW8Q8. Acesso em: 29 jan. 2020.

UNITED NATIONS. **Universal declaration of human rights**. Geneva: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>.

DEBATES SOBRE TERCEIRIZAÇÃO NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE 1987-1988*

DEBATES ON OUTSOURCING AT THE 1987-1988 NATIONAL CONSTITUENT ASSEMBLY

MAEDA, Patrícia**

Resumo: A terceirização foi regulamentada por meio das Leis n. 13.429/2017 e n. 13.467/2017, em um espaço de ausência de vedação constitucional expressa. Este artigo pretende mostrar que esta lacuna não se deve a um desinteresse da sociedade à época e/ou do constituinte originário, revelando o percurso dos debates em sede da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, desde o ponto inicial da previsão de proibição de tal modelo contratual até a supressão do texto que ainda tentava estabelecer algum limite para esta forma anômala de contratação.

Palavras-chave: História do direito do trabalho. Terceirização. Assembleia Nacional Constituinte.

Abstract: Outsourcing was regulated by Laws no. 13.429/2017 and no. 13.467/2017, in a lack of express constitutional prohibition. This article intends to demonstrate that this gap is not due to a lack of interest by society at the time and/or the original constituent parliamentarian, revealing the course of the debates at the 1987-1988 National Constituent Assembly, from the beginning of the prediction of prohibition of such contractual model until the deletion of the text that tried to establish some limit on this anomalous form of contracting.

Keywords: History of labor law. Outsourcing. National Constituent Assembly.

*Este artigo decorre de pesquisa realizada para a tese de doutorado intitulada **Interseccionalidade e direitos**: a participação das trabalhadoras na Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988, defendida e aprovada em 22.5.2020 no Programa de Pós-Graduação em Direito, no Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, na Universidade de São Paulo, sob orientação de Jorge Luiz Souto Maior.

**Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas-SP. Doutora em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.249/2017 introduz na esfera normativa positivista a contratação de força de trabalho por “empresa prestadora de serviços a terceiros” e a Lei n. 13.467/2017 expande a previsão legal desta contratação para a “execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal”. Ambos instrumentos normativos fazem inclusões de textos de artigos na já conhecida Lei de Trabalho Temporário, Lei n. 6.019/1974. Em nenhum artigo consta a palavra “terceirização”.

O neologismo “terceirização” surgiu no Brasil nos anos 1990 como parte do léxico neoliberal, que trazia também a ideia de “flexibilização”, num pacote pretensamente modernizante das relações de trabalho no Brasil. Desta forma, não há registro do termo “terceirização” nos debates na Assembleia Nacional Constituinte (ANC) de 1987-1988, embora a lógica da externalização, subcontratação, intermediação ou terceirização já estivesse presente nas relações sociais. A contratação do trabalhador por intermédio de um terceiro - terceirização - evidencia, ao mesmo tempo que reforça, o caráter mercantil do trabalho. A terceirização fraciona o mais-valor entre o real empregador e o intermediário, o que significa uma dupla exploração do trabalhador. Além disso, ela afasta a figura do trabalhador daquela do empregador e obscurece a relação social do trabalho assalariado sem alterá-la na essência, embora resulte em efeitos no plano normativo, como o deslocamento do tratamento jurídico trabalhista para o civilista, afastando a aplicação do princípio protetor do direito do trabalho.

Tomemos ainda em consideração que o trabalhador terceirizado se insere na lógica da acumulação do capital, independentemente de ser em atividade especializada ou em atividade meio. Nesse caso, sua contratação por empresa interposta nos remete à situação de *marchandage*, tão combatida desde os primórdios do direito do trabalho. Mantêm-se os polos do trabalho e do capital, apenas com a fragmentação do mais-valor em face da inserção do intermediário.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

No Brasil, a concepção da **terceirização** fez parte do movimento de negativa de expansão da proteção legal do trabalho no período da ditadura militar (MAEDA, 2016). O Decreto-Lei n. 200/1967, que na prática instituiu a terceirização no setor público brasileiro, seguiu a mesma lógica da **flexibilização** do contrato de trabalho da Lei n. 5.107/1966, que, por sua vez, criou o FGTS com vistas a excluir a possibilidade de aquisição, pelo empregado, da estabilidade decenal prevista no art. 492 da CLT. Essas medidas viabilizaram uma alta rotatividade no mercado de trabalho e a contenção do nível salarial, apesar do crescimento econômico nos

anos 1970. No setor privado, a contratação de força de trabalho por intermédio de outra empresa respondeu inicialmente a uma demanda do setor bancário para os serviços de vigilância (Decreto-Lei n. 1.034/1969).

A promulgação da Lei n. 6.019/1974, que instituiu o contrato de trabalho temporário, representou um outro retrocesso social para a classe trabalhadora. Não vamos entrar no debate se a referida lei criou um novo modelo contratual ou apenas legitimou uma prática já consolidada. Fato é que, ao legalizar a contratação de trabalhador por meio de empresa interposta, o Estado institucionalizou a *marchandage* como agenciamento de força de trabalho, ainda que com alguns requisitos, em especial, a justificativa da contratação para atender “[...] à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à [sic] acréscimo extraordinário de serviços” (art. 2º) e com o prazo máximo de três meses, salvo autorização do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), conforme art. 10 (BRASIL, 1974).

Enquanto isso, no setor de vigilância gradativamente ampliaram-se as possibilidades de terceirização. O Decreto-Lei n. 1.034/1969 foi expressamente revogado pela Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983, que continuou a reger o serviço de segurança em estabelecimentos financeiros e, a partir daí, também no transporte de valores, que poderia ser executado pela própria instituição ou por empresa especializada, conforme arts. 3º e 10. A prática da intermediação de força de trabalho vai se alargando no Brasil para além das situações previstas nas Leis n. 7.102/1983 e 6.019/1974, e passa a ser discutida mais frequentemente nas reclamações trabalhistas. A jurisprudência, por sua vez, firma entendimento na excepcionalidade da terceirização para **apenas os casos previstos em lei**, o que mantém coerência com o princípio protetor, com o Enunciado n. 256 do TST, introduzido pela Resolução n. 4/1986, de 22 de setembro de 1986:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.
LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20
e 21.11.2003

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n. 6.019, de 3.1.1974, e 7.102, de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (BRASIL, 2003).

Não havia menção expressa ao termo “terceirização” na redação do então Enunciado, que também não foi encontrado em pesquisa de acórdãos da época. Igualmente, nos registros da ANC, não há menção à terceirização, pois as expressões utilizadas foram intermediação, locação ou sublocação de mão de obra.

3 O DEBATE DA LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA NA ANC DE 1987-1988

Como vimos brevemente, a intermediação de força de trabalho já era uma figura jurídica, e sua gradual expansão foi percebida por setores da sociedade, que trouxeram à ANC tal debate, muito embora o texto constitucional nada diga expressamente a este respeito. A ausência de qualquer alusão à intermediação de força de trabalho, sob qualquer nomenclatura, pode trazer a falsa impressão de que esta não estava em pauta na ANC. Ledo engano, como veremos.

A ANC teve suas discussões iniciadas nas vinte e quatro subcomissões, agrupadas em oito comissões temáticas. Após aprovado na subcomissão, o texto seguiu para a comissão temática respectiva, onde foram elaborados os capítulos por temas. Os três anteprojetos de cada subcomissão foram reunidos em um anteprojeto único e, em seguida, transformado em um anteprojeto de comissão. A **locação de mão de obra** - termo utilizado à época - foi tema de extrema relevância na Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos, dentro da Comissão da Ordem Social. Utilizei a divisão oficial da ANC em oito comissões, cada qual com três subcomissões temáticas, que corresponderam às fases A a H do processo constituinte:

I - Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher: a) Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais; b) Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e das Garantias; c) Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais

II - Comissão da Organização do Estado: a) Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios; b) Subcomissão dos Estados; c) Subcomissão dos Municípios e Regiões

III - Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo: a) Subcomissão do Poder Legislativo; b) Subcomissão do Poder Executivo; c) Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público

IV - Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições: a) Subcomissão do Sistema Eleitoral e Partidos Políticos; b) Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança; c) Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas

V - Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças: a) Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição das Receitas; b) Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira; c) Subcomissão do Sistema Financeiro

VI - Comissão da Ordem Econômica: a) Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime

da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica;
b) Subcomissão da Questão Urbana e Transporte; c) Subcomissão da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária

VII - Comissão da Ordem Social: a) Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos; b) Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente; c) Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias

VIII - Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação;
a) Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes;
b) Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação; c) Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso. (BRASIL, [entre 2000 e 2019a]).

Em termos cronológicos, o trabalho constituinte foi desenvolvido em sete etapas, subdivididas em vinte e cinco fases (ordenadas de A a Y). Pelo RIANC, o processo constituinte foi dividido em etapas e fases, da seguinte forma (BRASIL, [entre 2000 e 2019b])¹:

Etapas	Fases
1. Preliminar	Definição do Regimento Interno da ANC Sugestões: Cidadãos, Constituintes e Entidades
2. Subcomissões Temáticas	A: Anteprojeto do Relator B: Emenda ao Anteprojeto do Relator C: Anteprojeto da Subcomissão
3. Comissões Temáticas	E: Emenda ao Anteprojeto da Subcomissão na Comissão F: Substitutivo do Relator G: Emenda ao Substitutivo H: Anteprojeto da Comissão
4. Comissão de Sistematização	I: Anteprojeto de Constituição J/K: Emendas de Mérito e de Adequação ao Anteprojeto L: Projeto de Constituição M: Emendas (1P) de Plenário e Populares N: Substitutivo 1 do Relator O: Emenda (ES) ao Substitutivo 1 P: Substitutivo 2 do Relator
5. Plenário	Q: Projeto A (início 1º turno) R: Ato das Disposições Transitórias S: Emenda (2P) de Plenário e Emendas do Centrão T: Projeto B (fim do 1º; início 2º turno) U: Emenda (2T) ao Projeto B V: Projeto C (fim 2º turno)
6. Comissão de Redação	W: Proposta exclusivamente de redação X: Projeto D - redação final
7. Epílogo	Y: Promulgação

Na primeira delas, a chamada “fase A”, o anteprojeto da Subcomissão VII-a, sob a relatoria do constituinte Mario Lima, previa

¹Não houve fase D.

expressamente a **proibição da locação de mão de obra** no inciso XXII² do então art. 2º, que tratava dos Direitos dos Trabalhadores:

[...] XXII - proibição de locação e sublocação de mão-de-obra e de contratação de trabalhadores avulsos ou temporários para a execução de trabalho de natureza permanente ou sazonal. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

Este anteprojeto foi fruto da análise de centenas de propostas, e um dos seus fundamentos foi:

Tecnicamente, não há porque se deixar para a lei ordinária, princípios que devem ficar claramente definidos na Constituição. Na verdade, como regra, aqueles que pretendem meras normas programáticas, querem simplesmente continuar iludindo os seus eleitores o povo de uma forma geral, atuando pela preservação do *status quo*, da situação de miséria, pobreza e injustiça social em que vivemos. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

As audiências públicas foram realizadas nesta fase no âmbito das subcomissões, em que foram ouvidos representantes da sociedade civil sobre assuntos mais importantes e polêmicos, propiciando a participação popular em um exercício de diálogo social. Uma fonte primária essencial para toda pesquisa sobre ANC 1987-1988, os chamados anais da ANC são constituídos pela publicação oficial dos **Diários da Assembleia Nacional Constituinte**, que contém debates, discussões e votações nas subcomissões, comissões e plenário, compreendendo todo o processo constituinte, entre 2 de fevereiro de 1987 e 5 de outubro de 1988. O documento na versão impressa foi encadernado em 16 volumes e está disponível na Biblioteca do Senado Federal e no Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados. A versão digitalizada do documento está disponível no *site* do Senado Federal³. Trata-se de uma pasta compactada das digitalizações das atas publicadas no Diário da ANC no formato de arquivos pesquisáveis PDF/A, organizados por comissão, subcomissão e plenário. São milhares de laudas de documentos escritos.

Tendo em vista o escopo deste artigo, na análise documental se priorizou as atas das reuniões realizadas pela Comissão da Ordem Social (Comissão VII) e pela Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores

²A numeração do inciso e do artigo variou de acordo com a fase na ANC.

³BRASIL. Senado Federal. Publicação e Documentação. **Anais da Assembleia Constituinte**. Brasília, [entre 2000 e 2018]. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp. Acesso em: 2 mar. 2018.

e Servidores Públicos (VII-a), materializadas em 538 laudas de documentos digitalizados, cada qual com aproximadamente 9.000 caracteres⁴. As atas das reuniões das fases posteriores (a partir da fase I) foram consultadas mediante busca de termos como “locação de mão-de-obra” e “intermediação”.

As primeiras reuniões da Subcomissão VII-a se destinaram a questões procedimentais. Na quinta reunião, realizada em 22 de abril de 1987, foram iniciados os debates sobre o tema locação de mão de obra. O constituinte Célio de Castro explicou que havia diferentes formas de intermediação de mão de obra - a **sazonal**, que ocorria frequentemente na agricultura, e a **permanente**, no setor de serviços -, as quais ensejariam diferentes estratégias de enfrentamento - a reforma agrária e a proibição prevista no texto da Constituição⁵. A locação de mão de obra foi abordada frequentemente durante a ANC em conjunto com a estabilidade, pois era considerada como obstativa deste direito.

A preocupação acerca da locação de mão de obra foi externalizada também pelo constituinte Mario Lima⁶, relator da Subcomissão,

⁴Apenas para se ter um parâmetro, uma lauda de documento Word, escrito em fonte Times New Roman, tamanho 12, em folha A4, contém aproximadamente 3.000 caracteres, ou seja, cada lauda do Diário da ANC corresponde a três laudas de documento Word comum. Portanto, é possível dizer que se fosse formatado neste padrão, as atas de reunião analisadas corresponderiam a mais de 1.500 laudas.

⁵Então, nesse sentido, o primeiro aspecto que temos que analisar, no problema de locação de mão-de-obra, é a **questão sazonal**. [...] Evidentemente que essa modificação está articulada a muitos fatores, como reforma agrária, como combate a monocultura. Então a colocação desse fato, dessa garantia no texto constitucional, acho que é a primeira providência para somar àquelas outras, no sentido de garantir o direito ao **pequeno trabalhador rural**. Outro aspecto da locação de mão-de-obra se refere àqueles trabalhadores que têm o exercício do seu trabalho como locação de mão-de-obra, como *leasing*, mas de maneira permanente. São grandes empresas que contratam serviços de outras empresas através do **sistema de leasing ou de locação de mão-de-obra permanente**. Nesse caso também vários estudos de movimento sindical mostram como têm sido descumpridos os direitos elementares dos trabalhadores nessas empresas, que fazem o *leasing* permanente. [...] Eu queria abordar esse aspecto da proibição de *leasing* ou locação de mão-de-obra, eventual e sazonal, e também permanente. Essa proibição visa assegurar ao trabalhador estabilidade e permitir que não seja **desumanamente explorada** a sua força de trabalho”. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]) (grifei).

⁶Quando eu saí da Petrobrás, demitido pelo golpe de 64 e também destituído da diretoria do Sindicato da empresa, a Petrobrás, na refinaria em que eu trabalhava, tinha cerca de **10%** de mão-de-obra contratada, só para serviços eventuais. Hoje, a realidade é a seguinte: meio a meio; metade dos trabalhadores são da empresa e **metade são de empresas contratadas**. Agora, a própria lei que instituiu esse tipo de trabalho, a Lei n. 6.019, é flagrantemente desrespeitada. Vi trabalhadores, soldados chegarem na casa de controle da unidade e pedir resto de comida, porque essas **empresas não dão proteção, não dão equipamento de proteção, não dão alimentação**, e normalmente há um **conluio** entre os donos dessas empresas, e os dirigentes dessas empresas contratantes. E o que é que acontece? Um trabalhador dessas empresas contratadas, recebe em média um oitavo do que é pago à empresa. Então, num País que se diz a 8ª economia do mundo, de livre iniciativa, isso não pode continuar. É **degradante** o estado em que trabalham esses operários. Eu vi Senhores, não estou dizendo nada aqui por ouvir dizer. [...] Talvez cometamos algumas injustiças, mas está provado que a lei neste País ou ela proíbe, porque se admitir, há

que relacionou o modelo contratual com piores condições de trabalho e não alcance das normas protetivas, e falou ainda do risco de apenas regulamentar tal prática, devido à sua tendência à expansão no mercado de trabalho. Destacou a expansão do modelo de subcontratação durante a ditadura militar, que no caso da Petrobras saltou de 10% da força de trabalho em 1964 para a metade em 1987. Denunciou o desrespeito da Lei n. 6.019, pois viu trabalhador:

[...] pedir resto de comida, porque essas empresas não dão proteção, não dão equipamento de proteção, não dão alimentação, e normalmente há um conluio entre os donos dessas empresas, e os dirigentes dessas empresas contratantes. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

Augusto Carvalho trouxe brevemente o histórico da intermediação de mão de obra como parte da ditadura militar e sobre como ela se instalou na Administração Pública Federal⁷, em especial no Banco do Brasil, na substituição gradativa dos vigilantes de carreira no Banco por terceirizados, “através de militares, com envolvimento com essas escolas

abuso. E esse trabalhador, vai trabalhar numa **área periculosa e não é preparado**, ele vai trabalhar numa área altamente insalubre e não lhe explicam, e estão **frequentemente morrendo**, porque não têm noção. No entanto, os trabalhadores de petróleo são considerados como de atividade essencial e proibidos de fazer greve, mas os que vão trabalhar nessa área **não recebem instruções, da periculosidade e da insalubridade da área**. Esse pessoal dessas empresas contratadas vão (*sic*) para ali com fome, sem nenhuma proteção, sem calçados, sem luvas, sem óculos e isso acontece no Brasil, no ano de 1987”. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]) (grifei).

”E da mesma forma no Brasil aqui no setor urbano essas empresas se constituíram, à sombra dos privilégios conferidos pelos militares em plena ditadura foi exatamente nessa época que elas foram constituídas - especialmente na área bancária - e temos esse testemunho, pois acompanhamos a formação dessas empresas - especialmente na área do Estado, em empresas estatais e órgãos da administração direta do Governo. Foi nessa época que começaram a florescer essas empresas. Nos bancos, por exemplo, no Banco do Brasil onde sou funcionário, havia quadro de carreira de vigilante, mas **através de militares, com envolvimento com essas escolas de formação de vigilantes, começaram a substituir gradativamente quadros profissionais do Banco do Brasil**. Acredito que a mesma experiência o companheiro vive ou viveu lá na Petrobrás ou em outras estatais, pois foi citada também a situação da siderurgia, que começou, envolvendo setores de higiene dessas empresas estatais, em que setores militares que tinham poder de controle sobre essas empresas - os **coronéis infestavam a direção dessas empresas em sua grande maioria** - começaram a florescer, especialmente nessas atividades. E hoje, ela se tornou de tal maneira costumeira que na Câmara dos Deputados o pessoal da limpeza, o pessoal da copa, no Ministério do Trabalho que deveria ser o primeiro a zelar pelo cumprimento da lei utiliza essas empresas. O Ministério do Trabalho e todos os órgãos da administração direta ou indireta estão infestados desses trabalhadores - que sempre recebem uma **remuneração inferior a 1/3** do que recebem essas empresas, pelo simples fato de alocar essa mão-de-obra. [...] É interessante ressaltar que, muitas vezes, cria uma situação de discriminação absurda no interior dessas empresas pois há funcionários exercendo a mesma função, contratados diretamente pelas estatais, e funcionários contratados por essas locadoras **sem direito às mínimas conquistas asseguradas por convenção coletiva, ou até mesmo pela legislação trabalhista** que é infringida como o de cumprimento de horário de trabalho e férias. É só perguntar para os sindicatos dos trabalhadores de empresas de asseio e conservação que agregam os funcionários e no caso de restaurantes, em que essas atividades são correlatas”. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]) (grifei).

de formação de vigilantes” (BRASIL, [entre 2000 e 2018]). Ademais, ressaltou a condição de desigualdade que ela representa para os trabalhadores, “que sempre recebem uma remuneração inferior a 1/3 do que recebem essas empresas, pelo simples fato de alocar essa mão-de-obra”, e:

[...] sem direito às mínimas conquistas asseguradas por convenção coletiva, ou até mesmo pela legislação trabalhista que é infringida como o de cumprimento de horário de trabalho e férias. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

O constituinte fez ainda a correlação entre o problema de locação de mão de obra e a estabilidade⁸.

Em sentido diverso, embora sem discordar dos fatos apontados por aqueles que o sucederam, o constituinte Max Rosenmann defendeu a legalização da locação de mão de obra como solução para evitar os abusos. Para o constituinte Juarez Antunes, a questão deveria ser pensada sob o prisma da igualdade salarial. A locação de mão de obra deveria ser eliminada, mas se ela persistisse, onde fosse encontrada, ensejaria o pagamento da diferença salarial para o trabalhador, o que seria suficiente para eliminá-la.

O presidente da Subcomissão, Edmilson Valentim, argumentou sobre o risco de legislar sobre a locação de mão de obra ao invés de proibi-la expressamente, pois a organização dos trabalhadores ainda estava muito prejudicada pela repressão da ditadura militar, e seria importante não haver dúvidas quanto à proibição deste modelo de exploração, que estava se espalhando e formando “verdadeiros conglomerados de exploração de locação de mão de obra”⁹.

⁸“O problema crucial que tem o movimento sindical hoje é a luta pela estabilidade no emprego, é por ela que se batem os trabalhadores em greve, é contra ela que se organizam *lobbies* poderosíssimos. A questão da locação de mão-de-obra envolve, inclusive, a relação de trabalho de funcionários aqui, na Câmara, neste Congresso Constituinte, no Ministério do Trabalho, nos diversos órgãos públicos. É uma questão de magnitude. **É necessário que a Constituinte se debruce imediatamente sobre esta questão, vinculada, pela sua permanência, à estabilidade.** Hoje, em nome desse contrato temporário de serviço, de três meses, trabalhadores ficam aí vinte anos nessas locadoras de serviço, burlando completamente a legislação. Então, está vinculado muito mais, talvez, do que a questão do salário”. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]) (grifei).

⁹“O perigo da legislação complementar, o perigo inclusive com relação aos próprios salários, na proposta do companheiro Max Rosenmann de estipular um piso, seria algo difícil em função da própria realidade da organização dos trabalhadores a nível nacional. **Estamos recém saindo de uma ditadura militar que penalizou e muito a liderança a organização dos trabalhadores por mais de 20 anos.** Existe, ainda, um trabalho muito grande a ser feito, de organização dos trabalhadores nesse sentido, porque a questão do salário-mínimo já é uma defesa de fundamental importância. Que se deixe claro na Constituinte qual o salário-mínimo a ser pago a qualquer categoria de trabalhador. Então, nesse sentido, nossa preocupação se coaduna com a dos companheiros que colocaram que se garantisse a configuração do salário-mínimo; que a **locação de mão-de-obra também seja proibida de maneira expressa**, no sentido de garantir e evitar que essas empresas de escravidão se proliferem e acabem tomando vulto, como já temos alguns exemplos de verdadeiros conglomerados de exploração de locação de mão-de-obra”. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]) (grifei).

Na sétima reunião, em 23 de abril de 1987, iniciaram-se as audiências públicas. O representante do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP), Ulisses Riedel de Resende, foi convidado para palestrar sobre a lei de greve, mas deu um amplo panorama sobre as relações de trabalho. Antônio Pereira Magaldi, presidente da União Sindical Independente (USI), tinha como assunto principal o salário-mínimo. É interessante observar que a terceirização foi abordada em ambas as exposições, sob a nomenclatura de locação ou intermediação de mão de obra. Cabe frisar que tanto o DIAP quanto a USI defenderam abertamente a proibição da intermediação de mão de obra, como neste trecho da fala de Antônio Magaldi, da USI:

A União Sindical Independente espera que a próxima Constituição proíba expressamente a locação da mão-de-obra por terceiros, uma vez que esse sistema que se prolifera pelo Brasil vem prejudicando sensivelmente humildes trabalhadores, que se vêem em condições quase de escravos, sendo vendido o seu trabalho a outra empresa, que faz do sistema verdadeira exploração. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

Novamente, o constituinte Augusto Carvalho jogou luzes na questão da locação da mão de obra como forma de precarizar o contrato de trabalho:

O problema crucial que tem o movimento sindical hoje é a luta pela estabilidade no emprego, é por ela que se batem os trabalhadores em greve, é contra ela que se organizem *lobbies* poderosíssimos. A questão da alocação de mão-de-obra envolve, inclusive, a relação de trabalho de funcionários aqui, na Câmara, neste Congresso Constituinte, no Ministério do Trabalho, nos diversos órgãos públicos. É uma questão de magnitude. É necessário que a Constituinte se debruce imediatamente sobre esta questão, vinculada, pela sua premência, à estabilidade. Hoje, em nome desse contrato temporário de serviço, de três meses, trabalhadores ficam aí vinte anos nessas alocadoras de serviço, burlando completamente a legislação. Então, está vinculado muito mais, talvez, do que a questão do salário. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

Na décima reunião, em 28 de abril, a locação de mão de obra continuou em pauta. O representante da Confederação Nacional dos Trabalhadores do Comércio, Antônio Alves de Almeida, posicionou-se pela proibição da locação de mão de obra e a equiparou ao “regime escravo”, lembrando que a empresa intermediadora “vende seus empregados” em

condições precarizantes: com preço inferior ao normal, para atividade permanente da empresa, sem recolher encargos sociais e desaparecendo para não pagar verbas rescisórias.

José Augusto de Carvalho, da Confederação Nacional dos Profissionais Liberais, também desvelou a precariedade do trabalhador na locação de mão de obra, mas anuindo com a contratação de temporário nos moldes da Lei n. 6.109/1974, diferenciando os tipos contratuais, pois a locação da mão de obra só seria possível se a atividade fosse “inteiramente esporádica” e não permanente, como presenciava com frequência¹⁰.

A décima segunda reunião também pautou a locação de mão de obra, porém, não houve debate relevante. Na décima quarta reunião, a locação de mão de obra quase passou despercebida na explanação do Ministro da Administração, Aluizio Alves, que, tratando das inovações do então governo, apenas relatou que “alteramos o Decreto-Lei n. 200, para incluir as fundações como fundações públicas na administração indireta” (BRASIL, [entre 2000 e 2018]). Assim, para o governo, a locação de mão de obra era um modelo que deveria ser expandido, pois passaria a ser permitido também para as fundações públicas, em dissonância com os debates na ANC.

Por fim, na vigésima reunião, última com audiência pública, José Francisco da Silva, presidente da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura - CONTAG -, apresentou proposta pela proibição de locação de mão de obra e de contratação de trabalhadores avulsos ou temporários para a execução de trabalho de natureza permanente ou sazonal, denunciando a proliferação desse modelo no trabalho urbano e no serviço público e salientando que na área rural o nível de precariedade era ainda mais grave¹¹.

¹⁰“Que coisa horrível quando vemos serviços, que deveriam cuidar do direito do trabalhador, órgãos até do Ministério do Trabalho, locando mão-de-obra, pagando salários irrisórios às empresas que cuidam da locação de mão-de-obra, enquanto essas empresas recebem duas ou três vezes a mais com que pagam aos empregados. Por que então não se assumir diretamente os encargos de fazer isso? **A locação de mão-de-obra só aquela que for inteiramente esporádica, quando se precisa de um trabalhador para trabalhar meia hora, um dia, dois dias só e, depois, não se tem mais qualquer serviço para ele.** Aí, poder-se-ia, talvez, admitir aquele trabalho temporário. Mas trabalho temporário que tenha essas características e não trabalho permanente como vemos por aí: atividades permanentes da empresa serem contratadas como trabalho temporário e contratada a mão-de-obra”. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]) (grifei).

¹¹“Na área rural, a situação é mais desastrosa ainda, porque existe a contratação eventual, temporária, em atividades permanentes. Porque nas lavouras, nas culturas do milho, do feijão, do café, da soja, do cacau, o patrão, também é permanente, o eventual, **o rotativo aí é apenas o trabalhador. E não existe qualquer forma de contratação.** Quer dizer, há uma série de artifícios que usam para jogar o trabalhador na situação de miséria, de fome e de insegurança. Então, o que se pretende é que esse tipo de exploração do trabalho desapareça, e a Constituição crie um mecanismo para assegurar a contratação direta do trabalhador com as empresas”. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]) (grifei).

O aparente consenso sobre a proibição da locação de mão de obra caiu logo nas discussões sobre o anteprojeto do relator da Subcomissão VII-a, quando se revelou uma consistente defesa do modelo precarizante. Tratava-se de um anteprojeto bastante progressista, e especificamente sobre a vedação da locação de mão de obra compilava as preocupações de diversos agentes sociais a respeito. Em regra, os amplos debates colocavam a (ainda não nominada) terceirização lado a lado com questões diversas, como: a estabilidade no contrato de trabalho, a necessidade de concurso público para nomeação em cargo público, a intermediação da força de trabalho na atividade rural (“gatos”), a igualdade salarial e o limite de jornada. Chaves de reflexão pautadas na concretude das relações sociais e não sofismas ideológicos. Há falas nos debates que reconhecem a locação de mão de obra como forma de exploração que coloca o trabalhador na condição de quase escravo ou, ainda, os “verdadeiros conglomerados de exploração de locação de mão-de-obra” como empresas de escravidão e muitas vezes ligadas à corrupção.

Logo na fase B, ainda em sede da Subcomissão, a proibição da terceirização passou a ser alvo de ataques na forma de emendas substitutivas ou até mesmo supressivas do referido inciso. As emendas foram inúmeras e traziam argumentos como: a locação de mão de obra é comum no meio rural, por isso deve ser proibida apenas no meio urbano para trabalhos permanentes; não se deve proibir um instituto que preserva o emprego dos empregados assim contratados, assim como os empregadores não conseguiriam prover seus quadros em época de necessidade temporária de mão de obra; os profissionais liberais no Brasil trabalham por meio de contrato de locação de serviços e a especialidade de seus serviços não se confunde com as atividades fim das organizações privadas ou públicas; tornar a locação de mão de obra uma matéria constitucional é um risco social (!); não é conveniente proibir a locação de mão de obra sazonal, pois tal contratação interessa aos próprios desempregados; há necessidade empresarial da utilização de força de trabalho avulsa ou temporária.

Apesar de argumentos tão diversificados, a redação do inciso XXIII permaneceu a mesma no Anteprojeto da Comissão Social, ou seja, era expressamente proibida a locação e a sublocação de mão de obra, o trabalho avulso e o temporário, em atividade permanente ou sazonal, sem restrição entre meio urbano ou rural. Contudo, os opositores a tal proibição não descansaram.

Em geral, propuseram novamente as mesmas emendas supressivas da proibição da locação de mão de obra com idênticas justificativas. Houve sugestão de deixar a questão para a legislação ordinária. Chama a atenção a proposta do constituinte Max Rosenmann, em que passa a reconhecer o problema de as empresas locadoras de mão de obra

não quitarem os débitos trabalhistas e previdenciários, constituindo uma exploração do homem pelo homem. E, por isso, apresenta proposta de redação que restringe a proibição apenas para a mão de obra urbana em trabalhos permanentes, tal qual propôs na rodada anterior. Os fins justificam os meios?

Houve alteração da redação do inciso na fase F, no anteprojeto substitutivo II da Comissão da Ordem Social: “XXV - proibição das atividades de intermediação remunerada da mão-de-obra permanente, temporária ou sazonal, ainda que mediante locação” (BRASIL, [entre 2000 e 2018]). Ao que tudo indica, esta redação foi até mais abrangente que a inicial. A esta redação, surgem propostas substitutivas na fase G, como a que coloca como critério para a proibição a prestação de serviços técnicos ou especializados que não se confundam com a atividade fim da contratante beneficiária; ou a que suprime a palavra proibição, passando a constar a locação de mão de obra como um direito do trabalhador a ser fixado em lei ordinária (!); ou a que inclui o critério atividade permanente para a proibição, abrindo espaço para o contrato temporário, que já existia na época. Apesar destes “novos argumentos”, remanesceu a redação do substitutivo II como proposta da Comissão Temática, superando a fase H e sendo apresentada no anteprojeto de Constituição pela Comissão de Sistematização.

Constata-se nas emendas ao anteprojeto, dentre a repetição de provavelmente todas as anteriores, uma justificativa bem interessante para admitir exceções legais à proibição da locação de mão de obra:

Somente no setor de limpeza e manutenção há um milhão e trezentos mil trabalhadores, que certamente ficarão desempregados se houver proibição do funcionamento das cinco mil empresas hoje existentes, sem falar no grande número de empresas de vigilância e segurança, regulamentadas pela Lei n. 7.102/83. Desta forma, entendemos que a matéria deve ser vista com cautela, visando não causar incertezas e inquietação social. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).¹²

A redação do inciso XXV permanece incólume no Projeto de Constituição (fase L). Todavia, na fase M foram apresentadas 107 propostas de emendas supressivas ou substitutivas, que parecem ter convencido o Relator Bernardo Cabral, cujos pareceres principais às emendas aprovadas seguem abaixo:

¹²EMENDA CS 00493-1 - Constituinte José Santana de Vasconcelos, PFL. Apresentada na Fase J em 1º jul. 1987.

Concordamos plenamente, com a 'Justificação' no sentido de que em condições rigidamente fixadas em lei deve ser permitida a locação de mão de obra para trabalhos temporários 'que não se interligam com a atividade normal da empresa'. E é para salvaguardar esta última hipótese que em consonância com outras Emendas já aprovadas, consideramos de suma importância manter a referida proibição apenas nos casos de trabalho permanente. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

A intermediação e a locação de mão-de-obra foi objeto de profundas análises e amplas discussões em todas as fases do processo de elaboração do Projeto. Verificamos que a tendência dos Constituintes é pela vedação dessa prática que, no dizer de muitos, é uma forma de exploração do homem pelo homem. No entanto, as realidades brasileiras são muitas e não podem ser ignoradas ou, mesmo, tratadas sob um único perfil. Assim, tendo presente que sobem as centenas de milhares os trabalhadores naquelas condições, preferimos adotar o critério da manutenção da proibição, como princípio geral, ficando à legislação ordinária a circunstância de disciplinar as excepcionalidades, que, a médio prazo, esperamos desapareçam do quadro social do país. (BRASIL, [entre 2000 e 2018]).

Vale ressaltar que houve emendas populares pela proibição da locação de mão de obra nos termos do anteprojeto da fase A (PE00054-7, 1P20717-7, PE00066-1, 1P20746-1). O primeiro substitutivo do relator trouxe uma alteração importante, restringindo a proibição a atividade permanente, exceto nos casos previstos em lei: "[...] § 3º - São proibidas atividades de intermediação remunerada da mão-de-obra permanente, ainda que mediante locação, salvo os casos previstos em lei" (BRASIL, [entre 2000 e 2018]). Esta redação perdurou até a fase P. Ao permitir casos previstos em lei, já estava aberta uma brecha jurídica para a terceirização. Diria o caipira cauteloso: por onde passa um boi, passa uma boiada.

O que antes era amplamente proibido passou a ser limitado por critério constitucional (atividade permanente) e sujeito a exceção legal infraconstitucional. Todavia, na fase Q o movimento foi para deslocar totalmente a matéria para a lei, conforme emenda apresentada pelo Centrão (2P02038-1): "Art. 8º [...] § 3º - A lei disporá sobre a intermediação remunerada de mão-de-obra permanente, inclusive mediante locação" (BRASIL, [entre 2000 e 2018]). A proibição deixou de constar no texto em discussão, mas ainda remanesce a necessidade de lei para que fosse

possível a terceirização. Todavia, foi aprovado o texto pelo relator na fase S, porém, quando submetido à votação em primeiro turno, a redação do então art. 8º, § 3º, foi suprimida. A partir da fase T, não há registro de mais nenhuma discussão acerca da locação de mão de obra, seus efeitos deletérios, nada mais. Um silêncio constrangedor sobre um tema tão importante para a classe trabalhadora.

4 CONCLUSÃO

O silêncio sobre a terceirização no texto promulgado da Constituição da República Federativa do Brasil em 5 de outubro de 1988 não decorre apenas da ausência de vocabulário na época da ANC. A questão foi colocada de maneira muito clara no trabalho inicial, mas a firmeza de seus argumentos (superexploração do trabalhador, inadimplemento das empresas intermediadoras, desigualdade salarial, ausência de estabilidade, ofensa ao concurso público) foi cedendo a discursos como risco de desemprego, necessidade sazonal das empresas, diferença entre serviços técnicos e/ou especializados e atividade fim da empresa, atividade permanente ou temporária.

Suprimido o tema do texto constitucional, ele se fez cada vez mais presente na realidade social brasileira. A partir dos anos de 1990 a terceirização se generalizou. A jurisprudência trabalhista absorveu discursos invocados na ANC, o que culminou na Súmula n. 331. Os desdobramentos desta história muitos já conhecem, e sabem que começamos este artigo com um *spoiler*. O que se pretendia proibir na Constituição Federal de 1988 hoje é um modelo contratual revestido da forma jurídica, o que não invalida toda a discussão acerca de sua constitucionalidade, mas extrapola os limites deste estudo. Contudo, como uma melancólica alusão da canção manifesto contra a repressão nos anos 1960, as Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017 tentam afirmar sobre a terceirização: “é proibido proibir”.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Processo constituinte: comissões e subcomissões. **Portal da Constituição Cidadã**, Brasília, [entre 2000 e 2019a]. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/lista-de-comissoes-e-subcomissoes. Acesso em: 10 dez. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Processo constituinte: etapas e fases. **Portal da Constituição Cidadã**, Brasília, [entre 2000 e 2019b]. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituinte/o-processo-constituente. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. **DOU**, Brasília, 4 jan. 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019compilado.htm.

BRASIL. Senado Federal. Publicação e Documentação. **Anais da Assembleia Constituinte**. Brasília, [entre 2000 e 2018]. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp. Acesso em: 2 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 256 (Res. 121/2003). **DJ**, Brasília, 19 nov. 2003. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256.

MAEDA, Patrícia. Terceirização no Brasil: histórico e perspectivas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 49, p. 127-150, jul./dez. 2016.

SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO: insalubridade por exposição a agentes biológicos durante a pandemia do Covid-19 no Brasil

OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY: insalubrity by exposure to biological agents during the Covid-19 pandemic in Brazil

SOUZA, Luan Amaral de*

Resumo: Objetivo: realizar análise técnica da caracterização de atividades em contato permanente com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, durante o contexto de pandemia do Covid-19 no Brasil, tendo em vista legislação aplicável. Métodos: realizou-se pesquisa bibliográfica dos principais indicadores do Covid-19 no Brasil. Analisou-se ainda a incidência de litígios na Justiça do Trabalho por descumprimento às legislações de higiene ocupacional. Por fim, efetivou-se análise técnica das normas regulamentadoras de saúde e segurança do trabalho, a fim de caracterizar a insalubridade de atividades expostas a agentes biológicos durante a pandemia do coronavírus no Brasil. Resultados: durante período e contexto avaliados, verificou-se a publicação de diversos atos normativos de combate à pandemia no Brasil, de autoria do Estado, em todos os âmbitos. Porém, as consequências da inobservância de normas de higiene ocupacional resultaram em altos índices de ações trabalhistas e faz-se necessária nova avaliação das condições dos ambientes de trabalho por profissionais habilitados, a fim de se adotar medidas de combate ao Covid-19 e evitar passivos trabalhistas. Conclusão: empregado em contato permanente com pacientes portadores de doença infectocontagiosa, nos

*Perito Judicial do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (Bahia). Engenheiro de Produção e Engenheiro de Segurança do Trabalho. Mestre em Ciência, Inovação e Modelagem em Materiais pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC), Ilhéus-BA. Servidor Público. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1293982923879749>. Contato: luan_amaral_souza@hotmail.com.

termos da NR-15, faz jus a adicional de insalubridade em grau máximo, por exposição a agentes biológicos, no período da pandemia do Covid-19.

Palavras-chave: Covid-19. Legislação trabalhista. Saúde do trabalhador. Higiene ocupacional.

Abstract: Objective: conduct technical analysis to characterization of activities in permanent contact with infectious diseases patients, during Covid-19 pandemic context in Brazil, according applicable legislation. Methods: a bibliographic search of main Covid-19 indicators in Brazil was carried out. The litigation incidence in work justice was also analyzed, for non-compliance with occupational hygiene legislation. Finally, a technical analysis of the regulatory standards for occupational health and safety was carried out in order to characterize the unhealthy activities exposed to biological agents during the coronavirus pandemic in Brazil. Results: during the evaluated period and context, several normative acts to combat the pandemic in Brazil, authored by the State, were published in all areas. However, the consequences of non-observance of occupational hygiene standards resulted in high rates of labor actions and it's necessary to re-evaluate the environmental work conditions by qualified professionals, in order to adopt measures to combat Covid-19 and avoid labor liabilities. Conclusion: employee in permanent contact with patients with infectious contagious disease, according to NR-15, is entitled to maximum insalubrity additional for exposure to biological agents during the Covid-19 pandemic period.

Keywords: Covid-19. Labor legislation. Worker health. Occupational hygiene.

1 INTRODUÇÃO

O Covid-19 é uma infecção respiratória, caracterizada pela gravidade clínica e alta transmissibilidade, com número elevado de casos devido a subnotificações e atrasos de notificação¹⁻²⁻³. Iniciada na China,

¹SILVA, D.; PIMENTEL, R.; MERCES, M. Covid-19 and the pandemic of fear: reflections on mental health. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 54, p. 46, 7 maio 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/s1518-8787.2020054002486>.

²CASTRO, Roberta E. Vieira de; GARCEZ, Flavia B.; AVELINO-SILVA, Thiago J. Patient care during the COVID-19 pandemic: do not leave delirium behind. *Braz. J. Psychiatry*, São Paulo, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462020005014203.

³RUSSELL, T. W. *et al.* Using a delay-adjusted case fatality ratio to estimate under-reporting. *CMMID Repository*, London, 2020. Disponível em: https://cmmid.github.io/topics/covid19/global_cfr_estimates.html.

em dezembro de 2019, foi declarada pandemia pela Organização Mundial da Saúde em 11 de março de 2020, quase noventa dias após o aparecimento dos primeiros casos⁴⁻⁵.

No Brasil, a Portaria n. 188/2020, publicada no Diário Oficial da União pelo Governo Federal, declarou “Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV)”. A partir de então, verificou-se elevado número de atos normativos quanto à adoção de medidas para o enfrentamento ao estado de calamidade pública declarado, em todos os âmbitos do Estado (municipal, estadual e federal)⁶⁻⁷.

Em uma pandemia, é preciso evitar a saturação do sistema de saúde tanto público quanto privado, em especial das UTIs⁸, pois o número elevado de casos pode colapsar as unidades de saúde. Nesse sentido, as instituições internacionais de saúde vêm orientando governos quanto à adoção de medidas de prevenção e combate ao Covid-19, a fim de minimizar sua propagação⁹.

Dessa maneira, é preciso que governos, empresas e pessoas acumulem esforços quanto à adoção de medidas de prevenção à saúde e segurança dos trabalhadores, tendo em vista as Normas Regulamentadoras (NRs) de Higiene Ocupacional e demais legislações trabalhistas e previdenciárias pertinentes, em observância às recomendações dos órgãos de saúde.

Considerando a necessidade de normatização de medidas preventivas, bem como de regulamentação de procedimentos técnicos, científicos e de ordem geral para o combate à pandemia do Covid-19 no Brasil, realizou-se pesquisa quanto à promoção de políticas públicas

⁴WU, Z.; MCGOOGAN, J. M. Characteristics of and important lessons from the coronavirus disease 2019 (COVID-19) outbreak in China: summary of a report of 72 314 cases from the Chinese Center for Disease Control and Prevention. *JAMA*, Chicago, 323(13), 2020. Disponível em: <https://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2762130>.

⁵FERGUSON, N. *et al.* Report 9: impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand. *Imperial College London*, London, 2020. Disponível em: <https://spiral.imperial.ac.uk:8443/handle/10044/1/77482>.

⁶LEIS MUNICIPAIS. Leis municipais. *Liz Serviços Online*, Itapema, 2020. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/>. Acesso em: 26 maio 2020.

⁷BRASIL. Legislação COVID-19. *Portal da Legislação*, Brasília, 2020a. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-covid-19>. Acesso em: 26 maio 2020.

⁸REIS, Paulo Eduardo Ocke; LIMA, Marcos Cesar Braga. Podemos atuar preventivamente para evitar que os pacientes portadores de COVID-19 evoluam de forma mais grave? *J. vasc. bras.*, Porto Alegre, v. 19, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-54492020000100702&lng=en&nrm=iso.

⁹WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Coronavirus disease (COVID-19): advice for the public*. Geneva, 2020a. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public>. Acesso em: 26 maio 2020.

tomadas pelo Estado nesse contexto, considerando-se dados preliminares do período avaliado.

Ainda, tendo em vista o crescente número de processos trabalhistas divulgados pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST)¹⁰ relacionados ao Covid-19 no ambiente laboral, realizou-se estudo das causas de litígios mais recorrentes no período avaliado, a fim de contribuir de forma indireta à conscientização de empregados e empregadores para ações preventivas, em observância às Normas Regulamentadoras de saúde e segurança do trabalho, possibilitando a redução de passivos trabalhistas e pluralidade de nexos causal¹¹.

Os efeitos do Covid-19 podem ir além do caos já observado, tendo em vista fatores psicossociais¹²⁻¹³⁻¹⁴ e a exposição a riscos ambientais dos profissionais de saúde¹⁵⁻¹⁶ envolvidos no atendimento de pacientes vítimas da doença infectocontagiosa.

Visando contribuir com a promoção da saúde e segurança nos ambientes laborais, com observância às Normas Regulamentadoras, este artigo objetivou realizar análise técnica da caracterização do grau de insalubridade por exposição a agentes biológicos, a trabalhadores em contato permanente com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, durante o contexto de pandemia do Covid-19 no Brasil.

¹⁰BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Justiça do Trabalho divulga levantamento parcial sobre ações que envolvem a Covid-19. **Notícias do TST**, Brasília, 26 maio 2020b. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/>. Acesso em: 26 maio 2020.

¹¹CABRAL, Lenz Alberto Alves; SOLER, Zaida Aurora Sperli Geraldês; WYSOCKI, Aneliese Domingues. Pluralidade do nexo causal em acidente de trabalho/doença ocupacional: estudo de base legal no Brasil. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 43, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572018000100301&lng=en&nrm=iso.

¹²SCHMIDT, Beatriz *et al.* Saúde mental e intervenções psicológicas diante da pandemia do novo coronavírus (COVID-19). **Estud. psicol.**, Campinas, v. 37, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2020000100501&lng=pt&nrm=iso.

¹³SILVA, Iracema Viterbo; AQUINO, Estela M. L. de; PINTO, Isabela Cardoso de Matos. Características psicométricas do *Negative Acts Questionnaire* para detecção do assédio moral no trabalho: estudo avaliativo do instrumento com uma amostra de servidores estaduais da saúde. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 42, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572017000100201&lng=pt&nrm=iso.

¹⁴SOUZA, Heloisa Aparecida; BERNARDO, Marcia Hespagnol. Prevenção de adoecimento mental relacionado ao trabalho: a práxis de profissionais do Sistema Único de Saúde comprometidos com a saúde do trabalhador. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 44, 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572019000100302&lng=en&nrm=iso.

¹⁵NAZARIO, Elisa Gomes; CAMPONOGARA, Silviamar; DIAS, Gisele Loise. Riscos ocupacionais e adesão a precauções-padrão no trabalho de enfermagem em terapia intensiva: percepções de trabalhadores. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 42, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572017000100207&lng=en&nrm=iso.

¹⁶VIEIRA, Gisele Lacerda Chave. Agressão física contra técnicos de enfermagem em hospitais psiquiátricos. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 42, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572017000100206&lng=en&nrm=iso.

2 METODOLOGIA

Tendo em vista que pesquisa é o procedimento racional e sistemático, cujo objetivo é proporcionar respostas e soluções a problemas levantados através de métodos científicos diversos, este trabalho investigou, através de pesquisa bibliográfica, o grau de exposição de trabalhadores a riscos ocupacionais gerados por agentes biológicos, gerados por contato permanente com pacientes, nos termos do Anexo 14 da NR-15, durante a pandemia do Covid-19 no Brasil. Verificaram-se indicadores preliminares do Covid-19 no Brasil e seu impacto em litígios da Justiça do Trabalho no período avaliado. Foram buscados trabalhos científicos atualizados publicados em revistas indexadas, nacionais e internacionais, referentes ao Covid-19 e relacionados ao tema deste estudo.

A partir de informações disponibilizadas pelo Ministério da Saúde, através de notificações das Secretarias Estaduais da pasta, foi possível avaliar a ascensão do Covid-19 no Brasil, bem como os indicadores de mortalidade, desde a primeira notificação até 26 de maio de 2020.

Tendo em vista a publicação da Portaria n. 188/2020 no Diário Oficial da União, pelo Governo Federal, que declarou “Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV)”, foi feito panorama dos atos normativos do Estado quanto à determinação de medidas para o enfrentamento ao estado de calamidade pública, no qual se considerou o período de 3 de fevereiro de 2020, primeiro ato, até 26 de maio de 2020.

A fim de avaliar o impacto do Covid-19 em litígios da Justiça do Trabalho, realizaram-se pesquisas em dados públicos disponibilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST)¹⁷⁻¹⁸, a fim de verificar a quantidade de processos trabalhistas protocolados no período de 1º de janeiro a 30 de abril de 2020. Nesse contexto, os dados do TST são preliminares, nos quais foram consideradas as varas dos seguintes Tribunais Regionais do Trabalho: RJ, SP, MG, BA, Campinas-SP, PR, AM e RR, SC, PB, GO, AL, RN, PI, MT e MS.

Através do processamento de dados dos sistemas DataLawyer, FintedLab e ConJur, distribuídos por Datalawyer, analisou-se a quantidade de pedidos em ações da Justiça do Trabalho. Os dados levam em conta a incidência de cada pedido - assim, um mesmo processo pode

¹⁷BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Justiça do Trabalho divulga levantamento parcial sobre ações que envolvem a Covid-19. **Notícias do TST**, Brasília, 26 maio 2020b. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/>. Acesso em: 26 maio 2020.

¹⁸FONSECA, Fernanda Freire *et al.* Implicações de novas tecnologias na atividade e qualificação dos servidores: Processo Judicial Eletrônico e a Justiça do Trabalho. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 43, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572018000100204&lng=en&nrm=iso.

contabilizar vários pedidos. Considerou-se o período de 1º de janeiro de 2020 até 26 de maio de 2020, no qual buscou-se por ações relacionadas ao Covid-19 na Justiça do Trabalho.

Tendo em vista o avanço da pandemia do Covid-19 no Brasil, faz-se necessária a gestão da higiene ocupacional de empregados e empregadores, a fim de prevenir acidentes, doenças ocupacionais e passivos trabalhistas na justiça¹⁹. Assim, considerando a exposição de trabalhadores a possíveis riscos biológicos no ambiente laboral, realizou-se análise técnica das normas regulamentadoras de saúde e segurança do trabalho, a fim de caracterizar a insalubridade de atividades em contato permanente com pacientes portadores de doença infectocontagiosa, durante a pandemia do coronavírus no Brasil.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 Contexto da pandemia do Covid-19 no Brasil

Com estimativa populacional de 210.147.125 de pessoas em 2019²⁰, o Brasil já teve 391.222 casos notificados de Covid-19, com 6,3% de letalidade, até 26 de maio de 2020²¹:

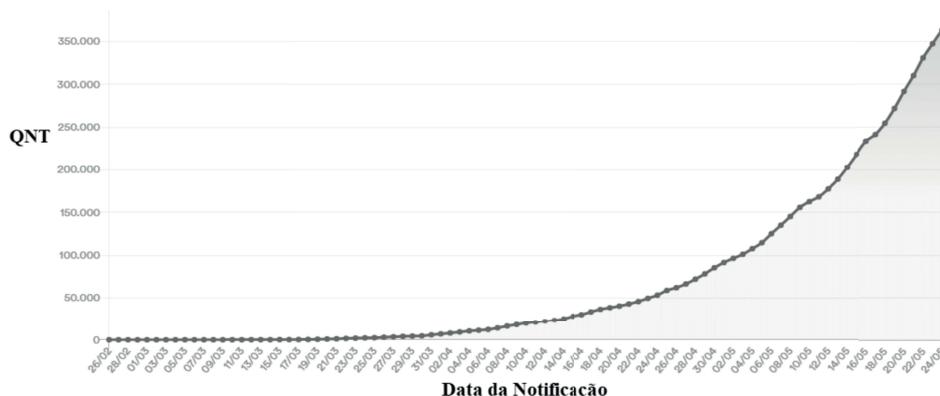


Gráfico 1: Notificações de casos do Covid-19 no Brasil (dados acumulados), período de 26 de fevereiro a 26 de maio de 2020. Adaptado²².

¹⁹PINTO, Jeronymo Marcondes. Tendência na incidência de acidentes e doenças de trabalho no Brasil: aplicação do filtro Hodrick-Prescott. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 42, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572017000100208&lng=en&nrm=iso.

²⁰INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas sociais**. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/busca.html?searchword=popula%C3%A7%C3%A3o+brasil>. Acesso em: 26 maio 2020.

²¹BRASIL. Ministério da Saúde. **Coronavírus Brasil: painel geral**. Covid19: painel coronavírus. Brasília, 2020c. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 26 maio 2020.

²²*Idem*.

Em aproximadamente 90 dias, período de ascensão avaliado de 26 de fevereiro a 26 de maio de 2020, o Covid-19 já ceifou a vida de 24.512 brasileiros - mais que todas as doenças virais juntas (raiva, dengue, febre amarela, sarampo, hepatite viral, HIV e outras hemorragias virais) notificadas no ano de 2018, que somaram 15.010 mortes no Brasil²³:

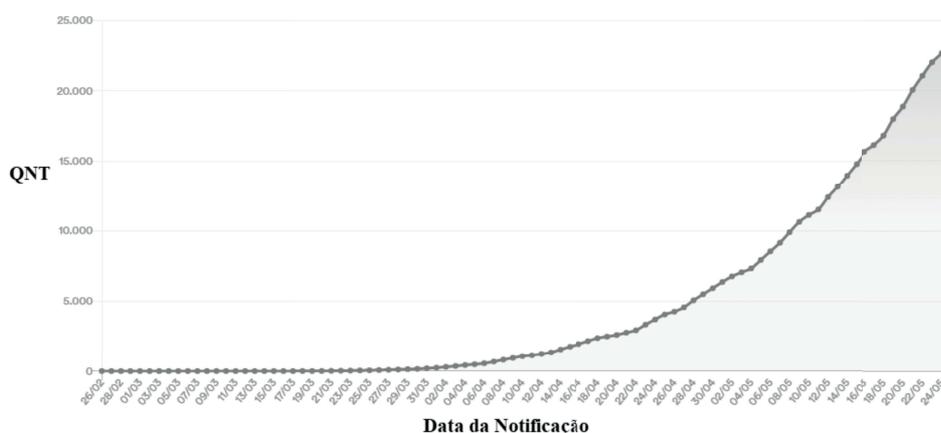


Gráfico 2: Mortalidade do Covid-19 no Brasil (dados acumulados), período de 26 de fevereiro a 26 de maio de 2020. Adaptado²⁴.

O vírus que causa o Covid-19 pode ser transmitido através de gotículas de pessoas infectadas geradas quando tosse, espirra ou exala²⁵. Dessa maneira, faz-se necessária a adoção de medidas preventivas, de higiene, a fim de evitar o contágio, a serem adotadas por todos, principalmente nos ambientes de trabalho e em locais aglomerados, já que existem notificações de casos graves e óbitos em todas as faixas etárias, com maior incidência sobre pessoas com mais de 60 anos e com doenças subjacentes²⁶.

²³BRASIL. Ministério da Saúde. **Data SUS**. Estatísticas Vitais. Brasília, 2020d. Disponível em: <http://datasus.saude.gov.br/informacoes-de-saude-tabnet/>. Acesso em: 26 maio 2020.

²⁴BRASIL. Ministério da Saúde. **Coronavírus Brasil**: painel geral. Covid19: painel coronavírus. Brasília, 2020c. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 26 maio 2020.

²⁵WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Coronavirus disease (COVID-19)**: advice for the public. Geneva, 2020a. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public>. Acesso em: 26 maio 2020.

²⁶DUZMAL, Luiz Henrique *et al.* Vertical social distancing policy is ineffective to contain the COVID-19 pandemic. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 5, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2020000506002&lng=en&nrm=iso.

3.2 Políticas públicas de higiene ocupacional para o enfrentamento do Covid-19 no Brasil

A Organização Mundial de Saúde tem publicado diversos materiais²⁷⁻²⁸⁻²⁹ de cunho geral, técnico e científico, com orientações de procedimentos para o atendimento a pacientes suspeitos, a utilização de equipamentos de proteção individual, entre outros materiais, disponíveis em sua página na internet: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>.

No Brasil, o Governo Federal, através do Serviço de Orientação à Sociedade da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho³⁰, vinculada à Secretaria do Trabalho, vem disponibilizando materiais de orientações específicas acerca de medidas de proteção e prevenção ao Covid-19, disponíveis em: enit.trabalho.gov.br/portal/index.php/covid-19-coronavirus.

Em 22 de março de 2020 foi publicada a Medida Provisória n. 927³¹, pela Presidência da República, sobre medidas trabalhistas para o enfrentamento do estado de calamidade pública, a fim de minimizar os danos a setores da economia. No entanto, dois pontos da MP sofreram Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI): o art. 29 - cuja proposta era descaracterizar a contaminação pelo Covid-19 como ocupacional, exceto com comprovação do nexos causal -, e o art. 31 - cuja proposta era restringir a atuação de auditores fiscais do trabalho do Ministério da Economia a ações de orientação, durante o período de 180 dias.

A suspensão do art. 29 da MP 927, que perdeu sua eficácia mediante ajuizamento de ADI pelo Supremo Tribunal Federal (STF), foi fundamental do ponto de vista do trabalhador, tendo em vista que dificultaria o acesso a benefícios previdenciários, já que caberia ao trabalhador comprovar o nexos causal, ou seja, que eventualmente teria sido infectado no ambiente de trabalho. Com o veto, empregadores proverão maiores esforços no combate ao Covid-19, uma vez que o contágio de empregados pode configurar acidente de trabalho. Na mesma linha, o

²⁷WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Coronavirus disease (COVID-19): advice for the public**. Geneva, 2020a. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public>. Acesso em: 26 maio 2020.

²⁸WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Rational use of personal protective equipment for coronavirus disease (COVID-19) and considerations during severe shortages: interim guidance**. Geneva, 2020b. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/331695>.

²⁹WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Coronavirus disease (COVID-19) outbreak: rights, roles and responsibilities of health workers, including key considerations for occupational safety and health: interim guidance**. Geneva, 2020c.

³⁰BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria do Trabalho. Escola Nacional da Inspeção do Trabalho. **Covid-19: orientações específicas**. Brasília, 2020e. Disponível em: <https://enit.trabalho.gov.br/portal/>. Acesso em: 26 maio 2020.

³¹BRASIL. Legislação COVID-19. **Portal da Legislação**, Brasília, 2020a. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-covid-19>. Acesso em: 26 maio 2020.

art. 31 da MP 927, que também sofreu ADI pelo STF, traz efeitos práticos, pois os empregadores terão que se preocupar com as medidas de prevenção, já que os auditores fiscais do trabalho poderão atuar durante a pandemia quanto ao descumprimento de normas de saúde, segurança e higiene ocupacional.

Por outro lado, segundo os dados³², o Distrito Federal, bem como municípios e Estados brasileiros já publicaram 9.475 atos legais até 26 de maio de 2020, dentre leis, decretos e outras normas para o enfrentamento do Covid-19 no ano de 2020. Isso demonstra, em números, a necessidade de regulamentação de políticas públicas para o enfrentamento do estado de calamidade pública.

3.3 Litígios na Justiça do Trabalho relacionados ao Covid-19 no Brasil: descumprimento de normas de higiene ocupacional

Na Justiça do Trabalho, a indústria (20,5%), os serviços diversos (12,4%) e a administração pública (9,7%) lideraram o *ranking* de atividades econômicas com maiores quantitativos de litígios em 2018³³. No mesmo ano, conforme relatório, a cada 100.000 habitantes, 1.391 pessoas ingressaram com alguma ação ou recurso na Justiça do Trabalho.

Em 2020, sintomas de depressão, ansiedade e estresse diante da pandemia têm sido identificados na população em geral, e em particular nos profissionais da saúde, que estão expostos a riscos ocupacionais devido ao contato direto com os pacientes com doenças infectocontagiosas³⁴⁻³⁵.

As consequências dessa exposição tornar-se-ão evidentes com o tempo, tendo em vista a possibilidade de contaminação no ambiente de trabalho, incorrendo em altos índices de acidentes de trabalho, afastamentos junto à previdência, pedidos de pagamento de adicional de insalubridade e, ainda, indenizações na Justiça do Trabalho.

³²LEIS MUNICIPAIS. Leis municipais. **Liz Serviços Online**, Itapema, 2020. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/>. Acesso em: 26 maio 2020.

³³BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Coordenadoria de Estatística e Pesquisa. **Relatório Analítico de Produtividade do TST em 2018**. Brasília, 2018. Disponível em: www.tst.jus.br/estatistica. Acesso em: 22 maio 2020.

³⁴NAZARIO, Elisa Gomes; CAMPONOGARA, Silviomar; DIAS, Gisele Loise. Riscos ocupacionais e adesão a precauções-padrão no trabalho de enfermagem em terapia intensiva: percepções de trabalhadores. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 42, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572017000100207&lng=en&nrm=iso.

³⁵ZANDIFAR, A.; BADRFAM, R. Iranian mental health during the COVID-19 epidemic. **Asian Journal of Psychiatry**, 51, 2020. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32163908/>.

Dados oficiais do Tribunal Superior do Trabalho³⁶ mostram que de 1º de janeiro a 30 de abril de 2020 houve 1.739 ações em primeira e segunda instâncias da Justiça do Trabalho tratando exclusivamente de pedidos referentes à Covid-19.

Um balanço do Covid-19 na Justiça do Trabalho, disponibilizado por Datalawyer³⁷, aponta que, no período de 1º de janeiro a 26 de maio de 2020, foram protocolados cerca de 4.549 ações na Justiça do Trabalho, tendo um total de 22.551 pedidos, com a média de 5 pedidos por processo. Esses litígios registrados representam R\$ 1,14 bilhão, no valor total das causas juntas, que têm a média de R\$ 50.739,00 por pedido.

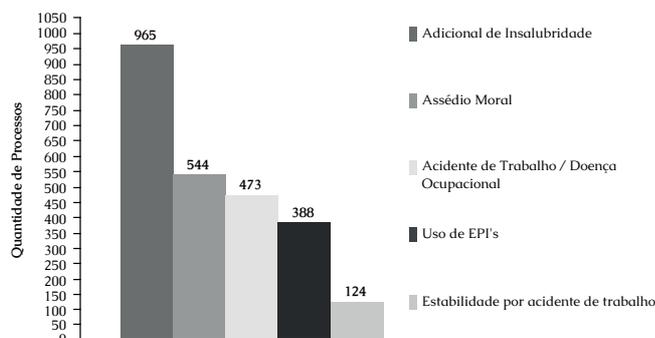


Gráfico 3: Principais petições constantes em processos da Justiça do Trabalho, correlacionadas à SST e Covid-19. Adaptado³⁸.

Das 4.549 ações trabalhistas protocoladas no período avaliado³⁹, existem 2.494 (55%) petições correlacionadas à saúde e segurança do trabalho e ao Covid-19, destacando-se os pedidos de adicional de insalubridade, presentes em 965 processos da Justiça do Trabalho, que representam 21,2% dos processos.

Nessa vertente, e com base na realidade dos fatos apresentados, é preciso que os empregadores estejam atentos e comprometidos para o cumprimento das normas regulamentadoras de saúde, segurança e

³⁶BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Justiça do Trabalho divulga levantamento parcial sobre ações que envolvem a Covid-19. **Notícias do TST**, Brasília, 26 maio 2020b. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/>. Acesso em: 26 maio 2020.

³⁷DATALAWYER; FINTEDLAB; CONJUR. Termômetro Covid-19 na Justiça do Trabalho. **Datalawyer Insights**, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.datalawyer.com.br/dados-covid-19-justica-trabalhista>. Acesso em: 27 maio 2020.

³⁸*Idem*.

³⁹*Idem*.

higiene ocupacional, e demais legislações aplicáveis, a fim de agir preventivamente através de medidas de reconhecimento dos riscos ambientais, aos quais os empregados possam estar expostos, no sentido de evitar tragédias⁴⁰⁻⁴¹. Por fim, é preciso implementar as ações que se fizerem necessárias para evitar acidentes, doenças ocupacionais, assédio, e consequentemente futuros litígios.

3.4 Caracterização de atividades em contato permanente com agentes biológicos durante a pandemia do Covid-19 no Brasil

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁴² prevê, no art. 190, que o Ministério do Trabalho - atualmente com *status* de Secretaria, vinculada ao Ministério da Economia -,

[...] aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes. (BRASIL, 1943).

Aprovada pela Portaria SSMT n. 12, de 12 de novembro de 1979, o Anexo 14 da NR-15⁴³ dispõe sobre a relação de atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade, nesses casos, é caracterizada pela avaliação qualitativa. A Norma regulamenta as atividades que fazem parte do grupo de insalubridade de grau máximo, conforme trecho transcrito:

Trabalho ou operações, em contato permanente com:
- pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;

⁴⁰CABRAL, Lenz Alberto Alves; SOLER, Zaida Aurora Sperli Geraldes; WYSOCKI, Anneliese Domingues. Pluralidade do nexos causal em acidente de trabalho/doença ocupacional: estudo de base legal no Brasil. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 43, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572018000100301&lng=en&nrm=iso.

⁴¹LACAZ, Francisco Antonio de Castro; PORTO, Marcelo Firpo de Sousa; PINHEIRO, Tarcísio Márcio Magalhães. Tragédias brasileiras contemporâneas: o caso do rompimento da barragem de rejeitos de Fundão/Samarco. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 42, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572017000100302&lng=en&nrm=iso.

⁴²BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 26 maio 2020.

⁴³BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria SSMT n. 12, de 12 de novembro de 1979. Aprova o Anexo 14, Agentes Biológicos da Norma Regulamentadora 15 - NR 15. **DOU**, Brasília, 23 nov. 1979. Disponível em: http://www.ccb.usp.br/arquivos/arq pessoal/1360237303_nr15atualizada2011ii.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

- carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infecto-contagiosas (carbunclose, brucelose, tuberculose);
- esgotos (galerias e tanques); e
- lixo urbano (coleta e industrialização). (BRASIL, 1979).

Como se verifica no Anexo 14 da NR-15, trabalho ou operações em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas caracterizam a atividade como insalubre em grau máximo.

Atualmente, profissionais de saúde que trabalham com atendimento a pacientes em ambientes hospitalares, ambulatórios, postos de saúde, laboratórios, clínicas e ambientes afins, enquadram-se na caracterização de ambiente insalubre de grau médio⁴⁴.

Até 26 de maio de 2020, dois Projetos de Lei, 1.802/2020⁴⁵ e 744/2020⁴⁶, propõem alteração no percentual dos adicionais de insalubridade pagos a profissionais de saúde vinculados a instituições que trabalham no atendimento a pacientes infectados pelo Covid-19.

Conforme legislação vigente e aplicável em matéria de atividades e operações insalubres⁴⁷, NR-15, cabe ao engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitado, fixar, mediante laudo técnico, adicional de insalubridade a empregados expostos a riscos ambientais, quando impraticável sua eliminação ou neutralização.

Em contrapartida, a NR-15 prevê que “[...] a eliminação ou neutralização da insalubridade determinará a cessação do pagamento do adicional respectivo” (BRASIL, 1978a), podendo ser através de adoção de

⁴⁴BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria SSMT n. 12, de 12 de novembro de 1979. Aprova o Anexo 14, Agentes Biológicos da Norma Regulamentadora 15 - NR 15. **DOU**, Brasília, 23 nov. 1979. Disponível em: http://www.ccb.usp.br/arquivos/arqpeessoal/1360237303_nr15atualizada2011ii.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

⁴⁵BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 1.802/2020**. Dispõe sobre o pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 40% aos profissionais da área de saúde do setor privado cujas instituições em que trabalham estejam vinculadas ao atendimento de pacientes infectados pelo Covid-19 (Coronavírus). Brasília, 2020f. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141520>.

⁴⁶BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 744/2020**. Dispõe sobre o pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 40% a todo trabalhador da saúde cujas instituições em que trabalham estejam vinculadas ao atendimento de pacientes infectados pelo COVID-19 (Coronavírus). Brasília, 2020g. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2239623>. Acesso em: 26 maio 2020.

⁴⁷BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria n. 3.214, de 8 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. NR 15 - Atividades e Operações Insalubres. **DOU**, Brasília, 6 jul. 1978a. Disponível em: http://www.ccb.usp.br/arquivos/arqpeessoal/1360237303_nr15atualizada2011ii.pdf. Acesso em: 25 maio 2020.

medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância ou ainda com a utilização de equipamento de proteção individual (EPI). Porém, até 26 de maio de 2020 não há EPI devidamente testado e aprovado nos termos da lei⁴⁸, mediante Certificado de Aprovação (CA), capaz de eliminar ou neutralizar o Covid-19.

Tendo em vista que a caracterização da condição insalubre se dá mediante avaliação no ambiente de trabalho, sob responsabilidade do profissional de saúde e segurança, e que a mudança das condições de exposição aos riscos mudaram, faz-se necessária nova avaliação dos ambientes e dos níveis de exposição, a fim de atualizar as documentações e os programas, como o Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT)⁴⁹⁻⁵⁰, o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA)⁵¹ e o Plano de Controle Médico e Saúde Ocupacional (PCMSO)⁵². É fundamental a observância das legislações de saúde e segurança do trabalho discutidas, pois o descumprimento dessas normas pode gerar litígios, oriundos de empregados, entidades de classe ou órgãos fiscalizadores.

4 CONCLUSÃO

Verificou-se, durante o período avaliado, acentuado número de novas ações na Justiça do Trabalho associadas ao Covid-19, relacionadas a pedidos de adicional de insalubridade, estabilidade e indenizações por acidentes e doenças ocupacionais, entre outras motivações. Assim,

⁴⁸BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria n. 3.214, de 8 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. NR 6 - Equipamento de Proteção Individual - EPI. **DOU**, Brasília, 6 jul. 1978b. Disponível em: http://fcfrp.usp.br/cipa/seguranca/epi/nr_06_epi.pdf. Acesso em: 25 maio 2020.

⁴⁹BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 25 jul. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

⁵⁰BRASIL. Ministério da Previdência Social. Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa n. 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. **DOU**, Brasília, 22 jan. 2015. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750. Acesso em: 24 maio 2020.

⁵¹BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria n. 3.214, de 8 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. NR 9 - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais. **DOU**, Brasília, 6 jul. 1978c. Disponível em: <https://fisiologia.icb.usp.br/wp-content/uploads/2018/02/NR09-Programa-de-Prevencao-de-Riscos-Ambientais.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

⁵²BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria n. 3.214, de 8 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. NR 7 - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO. **DOU**, Brasília, 6 jul. 1978d. Disponível em: <http://pncq.org.br/uploads/2020-1/NR-07-2020.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

Estado, empregados e empregadores devem observar e cumprir as disposições das Normas Regulamentadoras e demais legislações de saúde e segurança, a fim de evitar passivos trabalhistas.

Tendo em vista as disposições do Anexo 14 da NR-15 e o panorama nacional de trabalhadores em contato permanente com pacientes portadores de doença infectocontagiosa, Covid-19, as atividades dos profissionais de saúde caracterizaram-se como insalubres em grau máximo, por exposição a agentes biológicos.

Profissionais de outras áreas podem fazer jus ao adicional de insalubridade nesse contexto, cabendo ao profissional de saúde e segurança do trabalho de cada empregador a emissão de laudo técnico das condições ambientais para esse período, a fim de avaliar o risco ocupacional, nos termos da lei.

Fontes de Financiamento: nenhuma.

Conflitos de interesse: nenhum.

Agradecimentos: Júnio Viana Gomes, licenciado e pós-graduado em História pela Universidade Estadual da Bahia (UNEB), contribuiu na revisão da linguagem e estrutura do manuscrito. Rayane Santos Nascimento, bacharela interdisciplinar em Saúde pela Universidade Federal do Sul da Bahia (UFSB) e pós-graduada em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), contribuiu na definição do universo de estudo e na revisão crítica do manuscrito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 744/2020**. Dispõe sobre o pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 40% a todo trabalhador da saúde cujas instituições em que trabalham estejam vinculadas ao atendimento de pacientes infectados pelo COVID-19 (Coronavírus). Brasília, 2020g. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2239623>. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Legislação COVID-19. **Portal da Legislação**, Brasília, 2020a. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-covid-19>. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 25 jul. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria do Trabalho. Escola Nacional da Inspeção do Trabalho. **Covid-19**: orientações específicas. Brasília, 2020e. Disponível em: <https://enit.trabalho.gov.br/portal/>. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa n. 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. **DOU**, Brasília, 22 jan. 2015. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Coronavírus Brasil**: painel geral. Covid19: painel coronavírus. Brasília, 2020c. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Data SUS**. Estatísticas Vitais. Brasília, 2020d. Disponível em: <http://datasus.saude.gov.br/informacoes-de-saude-tabnet/>. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria n. 3.214, de 8 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. NR 6 - Equipamento de Proteção Individual - EPI. **DOU**, Brasília, 6 jul. 1978b. Disponível em: http://fcrp.usp.br/cipa/seguranca/epi/nr_06_epi.pdf. Acesso em: 25 maio 2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria n. 3.214, de 8 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. NR 7 - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO. **DOU**, Brasília, 6 jul. 1978d. Disponível em: <http://pncq.org.br/uploads/2020-1/NR-07-2020.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria n. 3.214, de 8 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. NR 9 - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais. **DOU**, Brasília, 6 jul. 1978c. Disponível em: <https://fisiologia.icb.usp.br/wp-content/uploads/2018/02/NR09-Programa-de-Prevencao-de-Riscos-Ambientais.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria n. 3.214, de 8 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. NR 15 - Atividades e Operações Insalubres. **DOU**, Brasília, 6 jul. 1978a. Disponível em: http://www.ccb.usp.br/arquivos/arqpeessoal/1360237303_nr15atualizada2011ii.pdf. Acesso em: 25 maio 2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria SSMT n. 12, de 12 de novembro de 1979. Aprova o Anexo 14, Agentes Biológicos da Norma Regulamentadora 15 - NR 15. **DOU**, Brasília, 23 nov. 1979. Disponível em: http://www.ccb.usp.br/arquivos/arqpeessoal/1360237303_nr15atualizada2011ii.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 1.802/2020**. Dispõe sobre o pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 40% aos profissionais da área de saúde do setor privado cujas instituições em que trabalham estejam vinculadas ao atendimento de pacientes infectados pelo Covid-19 (Coronavírus). Brasília, 2020f. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141520>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Coordenadoria de Estatística e Pesquisa. **Relatório Analítico de Produtividade do TST em 2018**. Brasília, 2018. Disponível em: www.tst.jus.br/estatistica. Acesso em: 22 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Justiça do Trabalho divulga levantamento parcial sobre ações que envolvem a Covid-19. **Notícias do TST**, Brasília, 26 maio 2020b. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/>. Acesso em: 26 maio 2020.

CABRAL, Lenz Alberto Alves; SOLER, Zaida Aurora Sperli Geraldes; WY SOCKI, Anneliese Domingues. Pluralidade do nexo causal em acidente de trabalho/doença ocupacional: estudo de

base legal no Brasil. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 43, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572018000100301&lng=en&nrm=iso.

CASTRO, Roberta E. Vieira de; GARCEZ, Flavia B.; AVELINO-SILVA, Thiago J. Patient care during the COVID-19 pandemic: do not leave delirium behind. **Braz. J. Psychiatry**, São Paulo, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462020005014203.

DATALAWYER; FINTEDLAB; CONJUR. Termômetro Covid-19 na Justiça do Trabalho. **Datalawyer Insights**, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.datalawyer.com.br/dados-covid-19-justica-trabalhista>. Acesso em: 27 maio 2020.

DUCZMAL, Luiz Henrique *et al.* Vertical social distancing policy is ineffective to contain the COVID-19 pandemic. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 5, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2020000506002&lng=en&nrm=iso.

FERGUSON, N. *et al.* Report 9: impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand. **Imperial College London**, London, 2020. Disponível em: <https://spiral.imperial.ac.uk:8443/handle/10044/1/77482>.

FONSECA, Fernanda Freire *et al.* Implicações de novas tecnologias na atividade e qualificação dos servidores: Processo Judicial Eletrônico e a Justiça do Trabalho. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 43, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572018000100204&lng=en&nrm=iso.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas sociais**. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/busca.html?searchword=popula%C3%A7%C3%A3o+brasil>. Acesso em: 26 maio 2020.

LACAZ, Francisco Antonio de Castro; PORTO, Marcelo Firpo de Sousa; PINHEIRO, Tarcísio Márcio Magalhães. Tragédias brasileiras contemporâneas: o caso do rompimento da barragem

de rejeitos de Fundão/Samarco. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 42, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572017000100302&lng=en&nrm=iso.

LEIS MUNICIPAIS. Leis municipais. **Liz Serviços Online**, Itapema, 2020. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/>. Acesso em: 26 maio 2020.

NAZARIO, Elisa Gomes; CAMPONOGARA, Silviamar; DIAS, Gisele Loise. Riscos ocupacionais e adesão a precauções-padrão no trabalho de enfermagem em terapia intensiva: percepções de trabalhadores. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 42, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572017000100207&lng=en&nrm=iso.

PINTO, Jeronimo Marcondes. Tendência na incidência de acidentes e doenças de trabalho no Brasil: aplicação do filtro Hodrick-Prescott. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 42, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572017000100208&lng=en&nrm=iso.

REIS, Paulo Eduardo Ocke; LIMA, Marcos Cesar Braga. Podemos atuar preventivamente para evitar que os pacientes portadores de COVID-19 evoluam de forma mais grave? **J. vasc. bras.**, Porto Alegre, v. 19, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-54492020000100702&lng=en&nrm=iso.

RUSSELL, T. W. *et al.* Using a delay-adjusted case fatality ratio to estimate under-reporting. **CMMID Repository**, London, 2020. Disponível em: https://cmmid.github.io/topics/covid19/global_cfr_estimates.html.

SCHMIDT, Beatriz *et al.* Saúde mental e intervenções psicológicas diante da pandemia do novo coronavírus (COVID-19). **Estud. psicol.**, Campinas, v. 37, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2020000100501&lng=pt&nrm=iso.

SILVA, D.; PIMENTEL, R.; MERCES, M. Covid-19 and the pandemic of fear: reflections on mental health. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 54, p. 46, 7 maio 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/s1518-8787.2020054002486>.

SILVA, Iracema Viterbo; AQUINO, Estela M. L. de; PINTO, Isabela Cardoso de Matos. Características psicométricas do *Negative Acts Questionnaire* para detecção do assédio moral no trabalho: estudo avaliativo do instrumento com uma amostra de servidores estaduais da saúde. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 42, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572017000100201&lng=pt&nrm=iso.

SOUZA, Heloisa Aparecida; BERNARDO, Marcia Hespanhol. Prevenção de adoecimento mental relacionado ao trabalho: a práxis de profissionais do Sistema Único de Saúde comprometidos com a saúde do trabalhador. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 44, 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572019000100302&lng=en&nrm=iso.

VIEIRA, Gisele Lacerda Chave. Agressão física contra técnicos de enfermagem em hospitais psiquiátricos. **Rev. bras. saúde ocup.**, São Paulo, v. 42, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572017000100206&lng=en&nrm=iso.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Coronavirus disease (COVID-19) outbreak**: rights, roles and responsibilities of health workers, including key considerations for occupational safety and health: interim guidance. Geneva, 2020c.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Coronavirus disease (COVID-19)**: advice for the public. Geneva, 2020a. Disponível em: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public>. Acesso em: 26 maio 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Rational use of personal protective equipment for coronavirus disease (COVID-19) and considerations during severe shortages**: interim guidance. Geneva, 2020b. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/331695>.

WU, Z.; MCGOOGAN, J. M. Characteristics of and important lessons from the coronavirus disease 2019 (COVID-19) outbreak in China: summary of a report of 72 314 cases from the Chinese Center for Disease Control and Prevention. **JAMA**, Chicago, 323(13), 2020. Disponível em: <https://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2762130>.

ZANDIFAR, A.; BADRFAM, R. Iranian mental health during the COVID-19 epidemic. **Asian Journal of Psychiatry**, 51, 2020. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32163908/>.

O CONSTRUTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO E A RELEVÂNCIA DO MÉTODO COMO CONDIÇÃO DE LEGITIMAÇÃO DA AÇÃO JUDICIAL

LOGICAL-SEMANTIC CONSTRUCTIVISM AND RELEVANCE OF THE METHOD AS A CONDITION OF LEGITIMATION OF JUDICIAL ACTION

RODRIGUES, Douglas Alencar*

SILVA, Luiz José Dezena da**

Resumo: O texto a seguir discorre sobre a ressignificação do papel dos princípios na ordem jurídica após a Constituição de 1988. O caminho percorrido no processo democrático e na manutenção da integridade da ordem jurídica, na qual os magistrados, sem perder de vista os três níveis em que a linguagem jurídica pode ser trabalhada, tornam-se verdadeiros “construtores da lei” com base em uma análise mais crítica e sofisticada, e uma argumentação mais coerente e consistente orienta os caminhos e descaminhos das relações de trabalho e da jurisdição laboral.

Palavras-chave: Ordem jurídica. Constituição Federal. Princípio jurídico. Magistrado.

Abstract: The following text discusses the resignification of the role of principles in the legal order after the 1988 Constitution. The path followed in the democratic process and in the maintenance of the integrity of the legal order meant that the magistrates, without losing sight of the three levels in which the legal language can be worked, if they became true “builders of the law” with a more critical and sophisticated analysis, a more coherent and consistent argument guide the paths and deviations of labor relations and labor jurisdiction.

Keywords: Legal order. Federal Constitution. Legal Principle. Magistrate.

*Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

**Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil pós-Constituição de 1988, um dos aspectos que mais tem chamado a atenção de juristas, políticos e cientistas sociais envolve o processo de resignificação da “semântica do acesso à justiça”, responsável por gerar um volume cada vez maior de demandas dirigidas ao Poder Judiciário. Como um dos efeitos desse processo, o Poder Judiciário, com seus atores, ritos e linguagem, passou a ocupar lugar de destaque na agenda social, atraindo as atenções da mídia e de contingentes expressivos de cidadãos em todos os quadrantes do país, independentemente de classe social. Nessa nova realidade, vários magistrados, especialmente os da Suprema Corte, tornaram-se amplamente conhecidos e muitas das decisões que proferem acabam gerando intensos debates nos mais diferentes círculos jurídicos, políticos, acadêmicos e sociais.

Com grande margem de segurança, pode-se afirmar que a origem desse processo histórico coincide com o advento da Constituição de 1988, que foi responsável, entre tantas e expressivas inovações, por ampliar o acesso à jurisdição constitucional concentrada, redefinir o rol de direitos fundamentais, incluindo prestações diversas de conteúdo social (moradia, segurança, saúde, assistência social, educação etc.), e dotar o Ministério Público de amplos e expressivos poderes, entre os quais destaca-se o de mover a ação civil pública, voltada à defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Desde então, no exercício regular de suas competências, o Poder Judiciário, por seus diversos ramos, passou a resolver questões de diferentes naturezas e com largo impacto social e econômico, questões que seriam, no tradicional sistema político de partição de competências, resolvidas em outras esferas ou arenas político-institucionais.

Sem dúvida, no contexto anterior ao advento da Carta Política de 1988, juízes e tribunais agiam de forma atomizada e longe dos holofotes midiáticos, resolvendo questões concretas que envolviam litigantes determinados. Já no cenário atual, marcado por elevado grau de judicialização da vida, grandes exigências de transparência e até mesmo algum traço de “espetacularização”, com sessões transmitidas em tempo real por diferentes canais, decisões judiciais afetam interesses de grandes grupos sociais, interferem na definição de políticas públicas e projetos de ação governamental, impondo, entre tantas medidas: a construção de escolas, creches e hospitais, o custeio de procedimentos cirúrgicos e o fornecimento de medicamentos de elevado custo a pessoas carentes, a criminalização da homofobia e da transfobia, a legitimação de uniões homoafetivas, a autorização para aborto de fetos anencéfalos, a demarcação de reservas indígenas, a imposição de cotas raciais nas universidades, a regulamentação da greve no serviço público etc.

Mas - é preciso ressaltar - essa centralidade do Poder Judiciário no contexto sociopolítico contemporâneo não decorre apenas do arranjo institucional legado pela Carta Política de 1988. É também explicada e justificada pelo exercício eficiente por parte de alguns juízes e tribunais de uma tradicional competência ligada ao julgamento dos crimes cometidos por grandes empresários e agentes públicos, que conduziram à prisão diversos políticos, entre eles um ex-Presidente da República, em um processo histórico de reafirmação de valores ético-republicanos e de louvável depuração do processo político.

Ainda que a resolução judicial de demandas sociais sensíveis - no processo denominado de "judicialização da política" - não mais venha gerando tantos questionamentos e causando grandes perplexidades, é preciso lembrar que a função institucional do Poder Judiciário alcança, essencialmente, a tutela das regras do processo democrático, dos direitos fundamentais e da integridade da ordem jurídica, reservando-se às demais esferas de Poder, periodicamente legitimadas pelo sufrágio universal, o exercício das escolhas sensíveis ligadas a interesses coletivos - o Poder Legislativo -, bem assim a própria execução das políticas públicas que guarnecem os interesses sociais relevantes - o Poder Executivo.

Mas, para além desses aspectos, há um outro componente vinculado à forma como os magistrados atuam na interpretação e aplicação da ordem jurídica, que, igualmente, justifica o presente estudo.

Ao longo da história, juristas e filósofos se dedicaram ao estudo do direito, propondo teorias que influenciam a forma como as normas jurídicas devem ser interpretadas e aplicadas, delimitando o campo de ação de juízes e tribunais, sempre em conformidade com os arranjos político-institucionais prevaletentes em cada época.

Em todos esses momentos, no entanto, sempre se mostrou essencial a adoção de um método claro e objetivo destinado a orientar, com segurança, a atividade do intérprete.

Atualmente, o sistema jurídico não mais se limita a um conjunto de regras prescritivas de comportamentos diretos, claros e objetivos, cuja transgressão atrai a incidência da sanção ou da consequência jurídica estatuída pelo legislador.

A visão de que os juízes seriam "a boca da lei", característica do momento histórico que marcou o alvorecer dos Estados modernos, limitava o papel do intérprete judicial à simples imposição da consequência normativa prescrita ao sujeito transgressor do comportamento idealizado, em atividade quase mecanicista, por meio de juízos silogísticos de subsunção, que partiam da ideia de que a lei, expressão máxima da razão e do ideal de justiça, contemplava todas as situações da vida, tornando desnecessária a própria atividade de interpretação.

O prestígio conferido à ideia da liberdade, implementada por meio do princípio da legalidade, acabou impondo limites sérios à atividade judicial, tanto que a Lei Revolucionária francesa de agosto de 1790 dispôs que os tribunais deveriam se reportar “ao corpo legislativo sempre que assim considerarem necessário, a fim de interpretar ou editar uma nova lei”.

Naquele modelo, de absoluta contenção da atividade interpretativa, os princípios jurídicos, sede natural dos valores, eram compreendidos como simples fontes de inspiração ao legislador, que seria o único agente político autorizado a inscrever regras gerais e abstratas no sistema normativo, disciplinando comportamentos e prescrevendo sanções, cabendo ao Poder Judiciário a simples aplicação, fria e mecanicista, dos comandos ditados pelo legislador.

No curso da história que se seguiu, a noção de legalidade foi alçada a postulado clássico e essencial para a realização do ideal de defesa da cidadania contra os abusos cometidos pelos detentores do poder político. Na Carta Política brasileira de 1988, o art. 5º, II, da CF, dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988).

Desse dispositivo poder-se-ia extrair, de forma equivocada e apressada, a conclusão de que apenas o Poder Legislativo - cujos integrantes seriam os autênticos e legítimos representantes da soberania popular - poderia fixar normas gerais e abstratas de conduta. Afinal, considerado o sistema constitucional de partição de competências entre os três poderes, que se pretende harmônicos e independentes, as competências normativas reconhecidas aos Poderes Executivo e Judiciário seriam absolutamente excepcionais, limitadas, respectivamente, aos casos de urgência e relevância (CF, art. 62) e à atuação como legislador negativo (CF, art. 102, I, “a”) ou, ainda, excepcionalmente, após o advento da Emenda Constitucional n. 3/1993, na análise de atos do Poder Público que possam implicar ameaça ou lesão a preceito fundamental (art. 102, § 1º, da CF).

No entanto, em face da ampla abertura semântica proporcionada pela filosofia da linguagem e da própria resignificação do papel dos princípios na ordem jurídica - como verdadeiras normas providas de eficácia normativa imediata, independentemente da mediação legislativa ou mesmo para além do próprio trabalho elaborado pelo legislador -, juízes e tribunais, em todos os ramos e níveis de jurisdição, passaram a atuar como autênticos legisladores, desenvolvendo raciocínios jurídico-filosóficos mais críticos e sofisticados, na perspectiva da construção das melhores respostas ou das respostas “mais compatíveis” com os valores por eles identificados no ordenamento jurídico.

Nesta fase, referida como “neoconstitucionalismo” ou pós-positivismo, os princípios assumiram uma outra e expressiva função, regulando diretamente as situações da vida, independentemente da intermediação legislativa. Considera-se que os conteúdos semânticos dos princípios são fixados quando invocados para a regência de situações concretas da vida, segundo a carga axiológica ou o “sistema de referência” - ou conjunto de experiências e crenças morais - de cada intérprete.

Para operar nesse sistema, o método a ser utilizado para compreensão das regras inscritas no sistema e resolução dos conflitos seria o indutivo, por meio de silogismos que consideram a prescrição normativa (norma primária) como premissa maior, o quadro fático examinado como premissa menor e a fixação da consequência ou efeito como conclusão; diferentemente, se considerados os princípios, o critério dedutivo seria adequado, cabendo ao intérprete partir da noção ampla e geral que atribui ao princípio, considerar o caso concreto e construir a melhor solução ou resposta, a resposta que seria possivelmente atribuída pelo legislador para o conflito de interesses que lhe é apresentado.

Como se pode notar, a atividade de outorga de sentido concreto a essas normas de matiz principiológico foi ampliada em termos exponenciais, alcançando todos quantos se dediquem ao processo de apreensão de sentido de enunciados linguísticos ou suportes fáticos inscritos em textos normativos.

Nesse novo contexto de atuação institucional, a legitimidade da ação judicial - aqui referida como qualidade intrínseca da motivação exposta pelo julgador - passou a exigir um método de análise mais sofisticado e uma argumentação jurídica mais racional, coerente, consistente e dialógica, ou seja, de simples aplicadores do direito positivo, por meio de atividades mecânicas e acriticas desenvolvidas por meio de silogismos, os magistrados se tornaram verdadeiros construtores da “lei do caso concreto”, ainda que partindo do referencial normativo positivado pelo legislador. Passam os magistrados a atuar com os postulados da ciência do direito, pois são naturalmente levados a discutir: as condições ideais de regulação de muitas das condutas questionadas em ações judiciais; os melhores resultados interpretativos para a resolução das disputas a partir da análise sistêmica do ordenamento jurídico; o significado ou a teleologia das normas que postulam incidência em situações concretas; os efeitos ou impactos socioeconômicos das escolhas interpretativas possíveis etc.

Essa nova realidade fez nascer, inclusive, um novo sistema, já denominado pela doutrina de “sistema de direito jurisprudencial”, introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015, com o qual o legislador se rendeu, de forma definitiva, a uma evidência antes reputada incômoda, ligada ao papel da jurisprudência como fonte primária, e não indireta ou

secundária, do direito. Esse novo procedimento criado para a edição de precedentes busca seguir, em alguma medida, a lógica do próprio processo de produção normativa desenvolvido no âmbito do Poder Legislativo, no qual há a participação ampla dos grupos sociais interessados nos temas que serão objeto de deliberação e regulação (CPC, arts. 976 a 987).

Por meio dos denominados Incidentes de Resolução de Demandas e Recursos Repetitivos, promoveu-se uma ampla abertura do processo a todos quantos possam ser afetados pela decisão judicial, possibilitando-se que os magistrados, construtores de respostas para conflitos massivos, tenham uma visão suficientemente ampla da questão jurídica a ser examinada, com a consequente atribuição de eficácia vinculante ao produto final desse processo (CPC, arts. 489, § 1º, VI, e 927).

Nesse novo cenário normativo, a função da jurisprudência é garantir isonomia, previsibilidade e segurança jurídica aos cidadãos, que estarão previamente cientes do conteúdo das respostas judiciais que lhes serão concedidas caso se encontrem em situações jurídicas semelhantes àquelas que foram previamente examinadas pelo Poder Judiciário.

É preciso ressaltar, por oportuno, que juízes e tribunais não estão autorizados a substituir os critérios legais postos pelo legislador, ainda que não sejam eles, aos olhos desses magistrados, os mais adequados. Como se sabe, a recusa à aplicação de normas jurídicas pelos órgãos do Poder Judiciário apenas se revela lícita e admissível quando for manifesta a sua inconstitucionalidade, que deverá ser declarada em decisão fundamentada (CF, art. 93, IX), observando-se nos tribunais a cláusula da reserva de plenário (CF, art. 97).

Exemplo claro e atual da presença de alguma disfunção, ausência na interpretação e aplicação de normas legais em vigor - disfunção aqui compreendida como absoluto desacordo comunicacional e que se poderia qualificar como ativismo judicial¹ - pode ser identificado com a recente Reforma Trabalhista no Brasil, objeto da Lei n. 13.467/2017. A resistência de muitos magistrados e tribunais ao processo de atualização da legislação laboral tem sido revelada em decisões judiciais fundadas em argumentações críticas e de censura à forma como se desenrolou o processo legislativo (com audiências meramente formais, sem "escuta sincera

¹Nas palavras do Professor e Ministro do STF Luís Roberto Barroso, um dos estudiosos desse fenômeno: "A idéia de **ativismo judicial** está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas." (BARROSO, 2009, p. 14).

e ativa” e debates sérios), ao tempo de tramitação (em menos de nove meses nas duas casas legislativas) e ao momento político em que foi aprovada (transição pós-*impeachment* do Governo Temer).

No presente estudo pretende-se, a partir do método do construtivismo lógico-semântico, examinar os votos proferidos pelos Ministros Luís Roberto Barroso (Relator) e Edson Fachin nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, cujo julgamento foi interrompido em razão de pedido de vista regimental formulado pelo Ministro Luiz Fux, em sessão de 10.5.2018.

A referida ADI foi proposta pelo Procurador-Geral da República, com o objetivo de ver excluídos da ordem jurídica dispositivos introduzidos pela Lei n. 13.467/2017 na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), alcançando questões ligadas a custos sucumbenciais em reclamações trabalhistas (honorários advocatícios, honorários periciais e custas processuais).

Enquanto fenômeno cultural permeado por incontáveis valores, sujeita-se o direito a múltiplas apropriações semânticas, de sorte que é preciso dar razão a alguns dos juristas norte-americanos do século passado, que desenvolveram a teoria do denominado Realismo Jurídico, corrente de pensamento segundo a qual o direito será, sempre, aquele que os juízes dizem que é, pois será a interpretação por eles construída a partir dos suportes fático-normativos considerados, em cotejo com os fatos envolvidos na disputa, que alcançará concretização efetiva no mundo da realidade vivencial concreta.

2 A RELEVÂNCIA DO MÉTODO NA PRODUÇÃO CIENTÍFICA E O CONSTRUTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO

No campo da produção científica, a adoção de um método se mostra essencial para que os objetos investigados possam ser adequadamente decompostos, explicados e compreendidos².

²Como adverte o notável jurista Paulo de Barros Carvalho: “A camada de linguagem que identifica o saber científico há de ter a presença indispensável do método para guiar-lhe os avanços. Não haverá ciência sem um conjunto organizado de procedimentos, de técnicas, de táticas, dispostas esquematicamente, para garantir a progressão do conhecimento, tendo em vista o fim de percorrer, da maneira mais eficiente possível, o domínio sobre o objeto devidamente demarcado. Explicando por outro modo, método aparece como condição epistemológica para controlar as oscilações inerentes ao campo investigado. Por isso, a rigidez do caminhar científico não tolera repetições, desvios e qualquer outro modo de abandonar, ainda que provisoriamente, a marcha concebida para cobrir a região da pesquisa. A própria retórica, também imprescindível no discurso das ciências, vê-se tolhida em certos limites, para não comprometer a eficácia da mensagem. O ‘chegar às causas primeiras’ e ‘atingir as consequências últimas’ há de ser a constante pensada e reiteradamente perseguida pelo agente, com esmerado rigor e alentada determinação.” (CARVALHO, 2017).

Em relação ao direito, em particular, objeto cultural por excelência em que estão depositados valores e meios para a garantia de sua eficácia ou concreção, múltiplas são as possibilidades de investigação ou os métodos passíveis de adoção para a melhor e mais adequada compreensão de seus objetos³⁻⁴.

Como o direito se expressa por meio de enunciados linguísticos ou textos compostos por conjuntos de palavras, nada mais natural que possa - e deva - ser especialmente analisado, compreendido e explicado por meio da teoria da linguagem. Daí a relevância da adoção dos instrumentos legados pelo campo de investigação da linguagem, com o objetivo de conferir coerência intrínseca e, portanto, rigor científico ao discurso jurídico, afastando-se o risco de ambiguidades e incertezas, que comprometem a própria finalidade e funcionalidade do direito⁵.

A relevância e centralidade da linguagem, enquanto sistema de signos (sistema semiótico) e base para a produção científica em qualquer área do conhecimento humano, é indiscutível, havendo autores, como Benveniste, que a qualificam como “expressão simbólica por excelência e todos os outros sistemas de comunicação são dela derivados

³Como ressalta o Professor Robson Maia Lins: “Metodologia é a forma que escolhemos para nos aproximar (*approach*) cognitivamente do objeto do estudo e o Direito, enquanto objeto cultural, apresenta inúmeros embaraços quando se pretende uma aproximação cognoscitiva rigorosa. A eleição de um método para sua análise é, portanto, fundamental para a construção de conclusões consistentes e até mesmo para que, em análise crítica posterior realizada pelo mesmo autor ou por outros sujeitos do conhecimento, tais conclusões possam ser reexaminadas e eventuais imprecisões possam ser corrigidas.” (LINS, 2019, p. 4-5).

⁴“O direito positivo, como genuína construção cultural que é, comporta muitas posições cognoscentes, podendo ser observado por ângulos diferentes, como se dá com a História do Direito, com a Sociologia do Direito, com a Dogmática Jurídica ou Ciência do Direito em sentido estrito, com a Antropologia Jurídica, com a Filosofia do Direito, apenas para salientar alguns saberes igualmente dotados da mesma dignidade científica. Diante de tantas variedades, eventual descaso pelo método, decorrente da ânsia de oferecer farta cópia de informações, acaba por impedir o conhecimento. Não se pode dissociar a prática da teoria, pois tal pretensão acarreta notícias desordenadamente justapostas ou sobrepostas, bem como dados da experiência jogados ao léu. Para que isso não ocorra, faz-se necessária a organização do campo empírico, realizada por três vieses: (i) no âmbito filosófico, mediante análise epistemológica; (ii) no âmbito conceitual, tendo como ponto de partida a Teoria Geral do Direito; e (iii) no âmbito factual, por cortes metodológicos das multiplicidades dos fenômenos concretos. Somente por meio desse aperfeiçoamento teórico que se alcançará o aprofundamento do conhecimento do direito positivo.” (TOMÉ, 2016, p. 2).

⁵Como adverte Clarice von Oertzen de Araujo, em observação produzida à luz da teoria semiótica: “Mesmo o direito positivo apresenta seu aspecto falível. Muitas vezes há contradição entre a previsão e a utilização dos critérios sintáticos prescritos para a produção normativa. Quando ocorre um questionamento concreto da legalidade das relações jurídicas assim estabelecidas, decisões judiciais frequentemente são proferidas em prestígio aos valores políticos, fazendo com que a imperatividade de uma ou várias normas ocorra segundo um critério semântico/pragmático, cuja sintaxe não corresponde à previsão genérica da ordem jurídica. Estes fenômenos provocam a dúvida e forçam a elaboração de reflexões sobre o sistema. Muitas vezes o resultado produzido é a reformulação ou a proposta de novas definições, considerando a possibilidade de falhas ou desvios dos critérios previamente estabelecidos para o estabelecimento das relações jurídicas.” (ARAÚJO, 2005, p. 16-17).

e a supõem” (em JAKOBSON *apud* ARAUJO, 2005, p. 17)⁶. E também Jakobson, para quem “a linguagem é de fato o próprio fundamento da cultura”, de tal sorte que “todos os outros símbolos são acessórios ou derivados” (JAKOBSON *apud* ARAUJO, 2005, p. 17)⁷.

Não nos parece haver exagero em tais assertivas, pois, afinal, no campo das ciências, é por meio dela - a linguagem - que as demais áreas do conhecimento se estruturam para a investigação de seus objetos, comunicam suas realizações e desenvolvem seus sucessivos paradigmas, sendo, portanto, ao mesmo tempo, meio natural e indispensável. Fala-se, então, em linguagem natural (idioma) e linguagem artificial, a primeira como base a partir da qual se constitui a segunda, caracterizada por seu conteúdo formal e voltado à explicação de fenômenos científicos ou técnicos.

No âmbito plural e complexo do tráfego social, em que as relações e interações sociais se realizam e se desenvolvem por meio da linguagem, múltiplas são as situações de conflitos que, reguladas em maior ou menor grau pelo direito positivo, são levadas ao Poder Judiciário. E os juízes, também lançando mão da linguagem, produzem narrativas e decisões sobre fatos e preceitos normativos, também produzidos por meio de linguagens pelos demais sujeitos envolvidos nesses processos, numa atividade metalinguística infundável e, em alguma medida, imprevisível porque sempre vinculada ao sistema de referência de cada qual desses intérpretes⁸⁻⁹.

Frente a esse rico e inesgotável manancial de realidades da vida, valores, textos, enunciados e proposições, a atividade do jurista reclama a adoção de um método que possa conferir segurança à atividade de atribuição de sentido pressuposta para sua atuação profissional.

O construtivismo lógico-semântico¹⁰, nesse sentido, oferece ao indivíduo um percurso analítico claro e objetivo que confere segurança

⁶JAKOBSON, Roman. **Linguística. Poética. Cinema**. São Paulo: Perspectiva, 1970, p. 20.

⁷JAKOBSON, Roman. **Linguística e comunicação**. Tradução de Isidoro Blikstein e José Paulo Paes. 10. ed. São Paulo: Cultrix, 1991, p. 18.

⁸A propósito, sistema de referência, como leciona Godofredo Telles Junior (*apud* TOMÉ, 2016, p. 1), corresponde ao “universo cognitivo do sujeito”, ou seja, cada indivíduo “possui um conjunto ordenado de conhecimentos, uma estrutura cultural, que é seu próprio sistema de referência, em razão do qual atribui a sua significação às realidades do mundo” (**O direito quântico**, p. 289).

⁹Nesse processo singular de judicialização da vida, o papel do juiz ganha relevância e atenção, sendo oportuna a advertência de que “O mundo jurídico é um mundo mesquinho. Ele substitui o mundo dos fatos reais por um universo de palavras. Onde há uma floresta amazônica, o legislador determina que deva existir uma flor de papel. Tudo se converte em papel e em signos gráficos no papel: as palavras. Os próprios juristas passam a vida a investigar palavras, a escrever palavras a propósito de palavras.” (BECKER *apud* TOMÉ, 2016) (*In* BECKER, Alfredo Augusto. **Carnaval tributário**. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1999, p. 51).

¹⁰Nas palavras de um de seus mais notáveis defensores: “O constructivismo lógico-semântico é, antes de tudo, um instrumento de trabalho, modelo para ajustar a precisão da forma à pureza e à nitidez do pensamento; meio e processo para a construção rigorosa do discurso, no

e rigor científico ao processo de produção interpretativa. Partindo da compreensão de que o direito não é meramente revelado ou simplesmente descrito de modo imparcial ou não valorativo pelo intérprete, cuja função estaria limitada a enunciar a vontade do legislador, o construtivismo assume a premissa de que todo intérprete é também construtor do próprio sentido da norma, embora essa operação intelectual não se deva realizar de forma absolutamente livre ou aleatória. Essa atividade rica, complexa e sistematizável de “outorga de sentido” há de se realizar com base em critérios lógicos (sintáticos) e semânticos, por meio da exposição e articulação das principais ideias fixadas a partir das expressões linguísticas utilizadas, analisadas isoladamente e em conjunto, como forma de obtenção das principais ideias ou premissas valorativas vinculadas ao objeto estudado.

Ainda, por esse método, não se relega a nível secundário o plano pragmático da linguagem, inclusive pressuposta pelo próprio legislador ao considerar a realidade ou o objeto digno de regulamentação. Realmente, detectada pelo legislador a conveniência de revisão da regulação jurídica de determinada situação da vida social, tal como ocorreu em relação à legislação trabalhista brasileira, a linguagem ou a prática social dos conteúdos normativos revisados, como editada por seus próprios destinatários, está sempre pressuposta nas dimensões sintática e semântica da nova linguagem positivada pelo legislador, figurando ao mesmo tempo como causa ou força-motriz e resultado das próprias inovações normativas editadas.

É relevante observar que o construtivismo lógico-semântico não se confunde com um mero modelo descritivo de base racionalista, destinado a clarificar os significados dos enunciados linguísticos inscritos em textos normativos. Por esse método, não são excluídas, antes revelando-se essenciais, as dimensões fático-históricas dos eventos normatizados, bem assim as perspectivas axiológicas que concorrem sobre essa regulação¹¹.

que atende, em certa medida, a um dos requisitos do saber científico tradicional. Acolhe, com entusiasmo, a recomendação segundo a qual não haverá ciência ali onde a linguagem for solta e descomprometida. O modelo constructivista se propõe amarrar os termos da linguagem, consoante esquemas lógicos que deem firmeza à mensagem, pelo cuidado especial com o arranjo sintático da frase, sem deixar de preocupar-se com o plano do conteúdo, selecionando as significações mais adequadas à fidelidade da enunciação.” (CARVALHO, 2017).

¹¹“Em suma, o denominado construtivismo lógico-semântico propõe-se a, respeitando a todos os modelos epistemológicos existentes, servir de método para ingresso na intimidade do fenômeno jurídico, mediante trabalho analítico, porém com influência culturalista, considerando ser o direito um objeto cultural, produto da ação humana. Trata-se de estratégia de movimentação do intelecto para apreender e devassar o objeto do conhecimento, e que persiste em toda a dimensão de seu trabalho. Método analítico, mas com acentuado aspecto culturalista, em que a cada instante, se recupera a circunstância do homem, contextualizando-o.” (TOMÉ, 2016, p. 6-67).

Fixada a relevância do método na produção do conhecimento e exposto o modelo do construtivismo lógico-semântico, cabe avançar sobre a dimensão axiológica ou valorativa do fenômeno normativo, na qual se projeta e se desvela a subjetividade do intérprete.

No âmbito do Poder Judiciário, em especial, as escolhas interpretativas processadas nos julgamentos proferidos revelam as preferências exercidas por esses “intérpretes autorizados” entre os sentidos possíveis dos valores considerados ou mesmo evidenciam as preferências por determinados valores em detrimento de outros potencialmente aplicáveis aos casos examinados.

A interpretação judicial, portanto, é atividade valorativa por excelência, absolutamente indissociável da “tábua de valores” ou do “bloco axiológico” professado por seus protagonistas¹². Apesar dessa evidência irrefutável, é preciso estabelecer parâmetros que possibilitem o controle da atividade judicial, de vez que, em uma sociedade aberta, plural e democrática, não parece adequado que os juízes assumam a função de tutores morais, impondo seus valores de forma indiscriminada nos julgamentos que proferem, como se a mera investidura por meio do concurso público os habilitasse a conduzir os destinos da sociedade, inclusive contra as próprias instâncias representativas da soberania popular.

Essa necessidade de controle contra abusos e desvios justifica as previsões de publicidade das sessões e de motivação de todas as decisões judiciais, sediadas no art. 93, IX, da Carta Política, como meio capaz de viabilizar o controle perante as instâncias ordinárias e extraordinárias de revisão, através dos recursos e meios autônomos de impugnação previstos na legislação processual brasileira.

Ainda que o processo decisório seja marcado por uma base valorativa indissociável e, quem sabe, até mesmo necessária, a exposição dos motivos ou das razões de decidir possibilita a compreensão do processo psicológico que presidiu o convencimento do juiz e mesmo a sua própria ideologia, compreendida como filtro ou critério de hierarquização dos valores integrados a seu patrimônio ético-moral¹³.

¹²Nas palavras do Professor Paulo de Barros Carvalho, lançadas com apoio em Tércio Sampaio Ferraz, “valores são preferências por núcleos de significação, ou melhor, são centros significativos que expressam preferibilidade por certos conteúdos de expectativa. [...] É uma relação entre o sujeito dotado de uma necessidade qualquer e um objeto ou algo que possua qualidade ou possibilidade real de satisfazê-lo. Valor é um vínculo que se institui entre o agente do conhecimento e o objeto, tal que o sujeito movido por uma necessidade, não se comporta com indiferença, atribuindo-lhe qualidades positivas ou negativas.” (CARVALHO, 2015, p. 182).

¹³Após reprimir o instigante debate acerca da possibilidade de existência autônoma ou ontológica dos valores, que estariam sempre vinculados a determinado ser que “valora”, não existindo de modo independente, Paulo de Barros Carvalho esclarece que “Seu existir consistiria apenas no ato psicológico de valorar, segundo o qual, atribuímos a objetos, aqui considerados em toda a sua plenitude semântica, qualidades positivas ou negativas. E o que nos dá acesso ao reino dos

3 ACESSO À JUSTIÇA E RELAÇÕES DE TRABALHO: as novas regras da Lei n. 13.467/2017 e o julgamento pelo STF da ADI 5766

3.1 As relações de trabalho na linguagem social

A sociedade brasileira vem acompanhando com grande interesse o amplo debate que se instalou no Brasil em torno da denominada Reforma Trabalhista. Marcado por elevado colorido político-ideológico, o processo de revisão da legislação trabalhista mobilizou todos os segmentos que se articulam em torno das relações entre o capital e o trabalho, entre os quais se destacaram as entidades de classe da magistratura e do Ministério Público, as associações de advogados e as entidades sindicais que congregam trabalhadores e empresários.

Entre a defesa do sistema secular inscrito na Consolidação das Leis do Trabalho, que recebeu ajustes pontuais ao longo do tempo, e a mudança significativa das bases desse sistema no âmbito das relações individuais e coletivas de trabalho, as posições antagônicas então sustentadas bem demonstraram a relevância que o tema oferece, sob as perspectivas econômica, social, jurídica e política. Afinal, se o direito do trabalho surgiu como forma de correção das iniquidades observadas no alvorecer do capitalismo moderno, buscando preservar conteúdos éticos mínimos em relações jurídicas marcadas por profunda assimetria entre os sujeitos contratantes, nada mais natural que a disputa em torno dos conteúdos desse sistema sempre estivesse amparada em contundentes e fortes argumentos: os trabalhadores, em busca da consagração de novas vantagens em instantes de expansão da atividade econômica e de preservação de direitos em momentos de retração; os empregadores, visando à redução ou flexibilização desses direitos, adequados que deveriam ser às realidades e possibilidades próprias a cada segmento econômico, além da ampliação do espaço de negociação individual e coletiva dos próprios conteúdos dos contratos de trabalho, afastando-se, na máxima medida possível, a intervenção estatal.

No universo recente das relações de trabalho no Brasil, algumas características eram marcantes e devem ser realçadas: elevada taxa de desemprego, girando em torno de 12% ao tempo da tramitação da

valores é a intuição emocional, não a sensível nem a intelectual.” (CARVALHO, 2015, p. 182). E em seguida, delineando o conceito de ideologia, pontua: “Por outro lado, as ideologias constituem prismas, critérios de avaliação de valores. Como pondera Tércio, são valores que filtram outros valores. A ideologia vai se formando com a consolidação de valores em posições de preeminência, de tal modo que defina a composição desse bloco axiológico, passa ele a submeter outros valores que pretendem ingressar no sistema de estimativas do indivíduo, selecionando-os em função de sua compatibilidade que fundamenta a estrutura. É a experiência da vida de cada um que vai, paulatinamente, tecendo a configuração desse esquema seletor, em organizações que podem ser categorizadas e reconhecidas por aspectos peculiares, somente seus.” (CARVALHO, 2015, p. 183).

proposição legislativa que resultou na Lei n. 13.467/2017; alto índice de informalidade (40%), com exclusão de expressivo contingente de trabalhadores do sistema previdenciário; elevada taxa de rotatividade da mão de obra, embora com níveis diferenciados nos vários setores da economia; baixo nível dos salários (pesquisa divulgada recentemente pelo IBGE, em novembro/2017, revela que metade dos trabalhadores brasileiros, subordinados e autônomos, possuem renda inferior a 15% do salário-mínimo); expressivo e crescente volume de ações trabalhistas; negociações coletivas que não pacificam conflitos, antes os estimulam, geram instabilidade e comprometem a necessária previsibilidade, alimentando o ciclo vicioso de transferência de custos ao conjunto da sociedade; número explosivo de sindicatos em um sistema que consagra a unicidade, totalizando mais de 17.300 sindicatos, dos quais mais da metade jamais celebrou qualquer ajuste coletivo; baixos índices de representatividade dos sindicatos, financiados com a intervenção do Estado.

Diante desse cenário - resultado, entre tantos fatores, do onipresente processo de globalização econômica, ainda percebido em sua real extensão e complexidade por muitos atores sociais -, mostrava-se mesmo necessário promover alguns ajustes na legislação laboral, ainda que pontuais, especialmente em relação ao modelo sindical e à negociação coletiva, na perspectiva de criar condições para a construção de relações de emprego mais colaborativas e democráticas, menos conflituosas ou adversariais.

No conjunto de argumentos favoráveis às múltiplas inovações que resultaram na Lei n. 13.467/2017, sustentava-se a necessidade de flexibilizar e modernizar a legislação, como condição necessária para ampliar a competitividade das empresas nacionais e gerar novos empregos, atendendo à realidade econômica globalizada e às inovações legadas pelo progresso da tecnologia. Também afirmava-se a necessidade de adequação da legislação à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no plano da negociação coletiva de trabalho (RE 590.415) e a importância de se restabelecer o equilíbrio na interpretação e aplicação das regras de direito material, que teria sido rompido pela forma como a jurisprudência edificada ao longo dos últimos anos compreendeu e aplicou o ideal protetivo que figura na base do próprio direito do trabalho.

Finalizado na arena parlamentar o debate a propósito do sistema ideal de regulação das relações entre o capital e o trabalho, bem assim do conjunto de regras processuais que deveriam orientar a gestão dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário, vários questionamentos foram apresentados ao STF pela via do controle concentrado de constitucionalidade, envolvendo a conformidade de algumas das novas regras inseridas pela Lei n. 13.467/2017 com as regras e princípios inscritos na Carta Política de 1988.

Entre essas novas disposições figuram as normas dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º, e 844, § 2º, da CLT, as quais, respectivamente: fixam o dever de pagamento de honorários periciais pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita, reservando-se à União esse ônus apenas quando o beneficiário da justiça gratuita não tiver obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida, ainda que em outro processo; impõem ao beneficiário da justiça gratuita a responsabilidade pelo pagamento de honorários sucumbenciais, mediante retenção de crédito judicial que lhe tenha sido eventualmente reconhecido, ou mediante suspensão de sua exigibilidade por dois anos, prazo em que o credor poderá demonstrar a aquisição de capacidade econômica, extinguindo-se, após esse prazo, a obrigação; determinam o pagamento das custas processuais caso a reclamação seja arquivada por ausência injustificada à audiência.

Especificamente em relação a essas regras, o Procurador-Geral da República propôs a ADI 5766, expressando, inicialmente, a clara visão de que a Reforma Trabalhista promoveu a redução de direitos sociais trabalhistas, pois, entre tantas medidas, facilita o uso do trabalho autônomo (CLT, art. 442-B), amplia a contratação terceirizada de mão de obra (art. 2º), institui modalidades contratuais ultraflexíveis, como o trabalho intermitente (CLT, art. 452-A), fomenta negociação coletiva com finalidade redutora de direitos de fonte legal (CLT, arts. 611-A e 611-B), inclusive em matérias relativas à saúde e segurança do trabalhador (CLT, art. 611-A, XII), flexibiliza a composição salarial (CLT, art. 457, §§ 2º e 4º) e a jornada de trabalho (CLT, arts. 59, §§ 5º e 6º, 59-A, 59-B, 611-A, I a III, e 611-B, parágrafo único), dificulta a equiparação salarial (CLT, art. 461, §§ 1º e 5º).

Na petição inicial da referida ADI 5766, sustentou o Procurador-Geral da República, em densa e erudita fundamentação, que as regras impugnadas, ao preverem o pagamento de despesas de sucumbência e custas processuais com seus créditos de natureza alimentar, violam o direito fundamental dos trabalhadores pobres à gratuidade da justiça, também vulnerando o dever estatal de assegurar aos necessitados a assistência judiciária integral e gratuita (CF, art. 5º, LXXXIV). Ainda na visão do Chefe do *Parquet*, as novas regras contrariam os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*), da ampla defesa (art. 5º, LV), do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), revelando-se também contrárias aos princípios da proporcionalidade e da proibição do excesso, em autêntico desvio de finalidade legislativa.

Distribuída a ação ao Ministro Luís Roberto Barroso, o julgamento foi iniciado em 10.5.2018, interrompendo-se após os votos do Relator e do Ministro Edson Fachin, em razão de pedido de vista formulado pelo Ministro Luiz Fux.

3.2 A análise da ADI 5766: o voto do Relator

Ao proferir seu longo e judicioso voto¹⁴, o Ministro Relator esclareceu logo de início que as questões jurídicas postas a exame bem confirmavam a premissa de que os fatos e circunstâncias da vida poderiam ser compreendidos e analisados sob diferentes perspectivas, produzindo diferentes resultados, segundo as pré-compreensões de cada intérprete. Acrescentou, por isso, que as questões controvertidas e ideologicamente matizadas, como a debatida naquela ADI, exigiriam a exposição das pré-compreensões, dos valores e das motivações de cada um dos seus intérpretes para que fossem adequadas e legitimamente resolvidas.

Fixou, então, as balizas de sua pré-compreensão e da interpretação que faria incidir ao caso, quais sejam: a) em uma sociedade desigual, um dos principais papéis do Estado é contribuir para a redução da desigualdade e enfrentamento da pobreza; b) o combate à desigualdade e o enfrentamento da pobreza dependem do crescimento econômico e da distribuição justa dos recursos; c) qual, dentre as interpretações possíveis, facilita o desenvolvimento com a expansão do mercado de trabalho, e d) qual, dentre as interpretações possíveis, produz a melhor alocação dos recursos sociais.

Ainda da argumentação inicial a propósito das questões suscitadas na referida ADI 5766 e com o objetivo de “desideologizar” o debate, o Ministro Relator fez questão de frisar que a “postura progressista” exigiria a reflexão sobre as questões concretas sem apego a dogmas ou superstições e, sobretudo, sem indiferença à realidade, tudo com a perspectiva de alcançar os melhores resultados para os trabalhadores, para a sociedade e para o país.

Ao assim expor o percurso que seria adotado para o enfrentamento dos questionamentos suscitados na mencionada ADI, o Relator assumiu postura digna e elogiável, propondo o debate franco e transparente a partir da compreensão efetiva da realidade normatizada e da adoção do método dialógico. Da exposição inicial do Relator restou nítida a preocupação com a identificação e exposição dos valores professados e priorizados naquele debate, vinculados ao papel do Estado, ao crescimento econômico e à distribuição justa de riquezas, bem assim aos impactos das escolhas interpretativas possíveis em relação ao mercado de trabalho e à alocação de recursos públicos.

Com base naqueles parâmetros, o Relator explicitou que um dos objetivos confessados pelo legislador, ao produzir a Lei n. 13.467/2017, foi combater a excessiva judicialização das relações de

¹⁴A ementa do voto escrito está disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ementa-voto-barroso-custas-processos.pdf>. A sessão de julgamento na qual foi enunciado pode ser visualizada no site: <https://www.youtube.com/watch?v=dgQgvCso2jk&t=5526s>.

trabalho e a litigância compulsiva, fútil ou temerária. Salientou que a utilização desarrazoada da Justiça do Trabalho havia sido confirmada pelos dados estatísticos apresentados pelo Deputado Rogério Marinho, Relator da Reforma Trabalhista, pois foram propostas em 2015 mais de 4 milhões de ações novas, quando já tramitavam 5 milhões de ações na Justiça do Trabalho. Esclareceu, mais, que esses dados estatísticos não encontrariam parâmetros similares na experiência de outros países desenvolvidos e que a excessiva litigiosidade prejudicava, também, o próprio conhecimento do custo real do trabalho, o qual apenas seria alcançado após o término dos contratos, aos quais se seguiam, invariavelmente, reclamações trabalhistas. Esse cenário, segundo defendeu, faria com que muitos empregadores não honrassem as obrigações trabalhistas, aguardando as reclamações posteriores para, então, resolvê-las definitivamente mediante acordos.

O Ministro Relator identificou, assim, as causas para a judicialização excessiva: (i) o descumprimento consciente das normas legais por muitos empregadores; (ii) o inescusável ajuizamento de reclamações temerárias patrocinadas por advogados sem escrúpulos, e (iii) a existência de uma legislação complexa e de difícil cumprimento.

Propondo uma análise a partir de critérios dialógicos, o Ministro Barroso ponderou, na sequência, que a ação humana, na produção de escolhas racionais, pauta-se pela análise de estímulos e riscos à adoção de determinados comportamentos. Com relação ao acesso à Justiça do Trabalho, pontuou que a ausência de filtros seletivos que indicassem riscos às demandas temerárias seria uma das principais causas do excessivo volume de ações, de sorte que a imposição de custos à parte sucumbente, ainda que beneficiária da justiça gratuita, mediante retenção de parte de seus eventuais créditos judicialmente reconhecidos, representaria um fator de retração dessas indesejáveis demandas aventureiras.

Em outras palavras, o estímulo à litigiosidade fútil, resultante da ausência de custos ou riscos sucumbenciais, estava comprovado pela experiência concreta que sempre demonstrou a adoção, por número significativo de litigantes, da prática de inserir pretensões extras e irreais ao lado de pretensões justas e merecidas, no que a doutrina processual denomina de “cumulação objetiva de pedidos”.

Como se sabe, o contrato de trabalho encerra negócio jurídico de trato sucessivo, com diversos direitos e deveres que se renovam periodicamente. Por isso, nas ações trabalhistas, como regra, são vários os pedidos formulados, cada qual justificado por causas próprias de pedir, do que resulta igualmente a formulação de defesas cumuladas, seguindo-se as fases de instrução e decisão. Nesse sentido, a previsão legal do risco concreto da sucumbência, mesmo para os hipossuficientes beneficiários da assistência judiciária gratuita e integral a cargo do Estado, acabou por exigir mais cautela e responsabilidade na formulação de pretensões

ao Poder Judiciário, representando importante filtro de desestímulo às “pretensões-carona”.

Sob outra perspectiva, sustentou o Ministro Barroso que as inovações legais questionadas na ADI atenderiam também o interesse estatal na redução dos custos da máquina judiciária - custos que são parcialmente recuperados e ainda assim em percentual ínfimo pelas custas e emolumentos cobrados junto aos litigantes (11%) - e que atingiam a expressiva cifra de 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil, em níveis muito superiores aos observados em outros países (Espanha 0,12%, EUA 0,14%, Itália 0,19%, Portugal 0,28%, Alemanha 0,32% e Colômbia 0,97%).

Ainda que o sistema de justiça não vise a geração de lucros, pois representa exercício de fração da soberania destinado a garantir as condições mínimas de segurança, estabilidade e paz social, parece óbvia e mesmo evidente a necessidade de o Poder Público estruturar o sistema com eficiência e economia, diante da carência de recursos públicos para tantas outras áreas sensíveis como saúde, educação, segurança, moradia etc.

A realidade de excessiva judicialização das relações de trabalho e da litigância compulsiva, fútil ou temerária gerava, ainda na visão do Ministro Relator, incontáveis danos à própria garantia do acesso à justiça, pois além de agravar a morosidade na gestão dos conflitos, produzia a perda da qualidade desejável das decisões, figurando como verdadeiro estímulo à cultura da transgressão sistemática aos direitos trabalhistas.

Entre tantas outras considerações, o Ministro Relator concluiu seu voto reconhecendo que as normas jurídicas impugnadas na ADI 5766 não contrariavam a Constituição Federal, mas, com base na técnica da “interpretação conforme”, ponderou que a utilização de créditos havidos em outros processos deveria observar, em resguardo de créditos alimentares e do mínimo existencial, os seguintes critérios: (i) não exceder a 30% do valor líquido recebido (por aplicação analógica das normas que dispõem sobre desconto em verbas alimentares: Lei n. 8.213/1991, art. 115, II e VI; Decreto n. 3.048/1999, art. 154, § 3º, e Decreto n. 8.690/2016, art. 5º), e (ii) não incidir sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social (atualmente R\$ 5.645,80).

As teses propostas pelo Ministro Relator foram assim sintetizadas na ementa de seu voto, editada com o seguinte teor:

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MÍNIMO EXISTENCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. 1. A Reforma Trabalhista assegurou o direito à gratuidade de justiça aos trabalhadores hipossuficientes, mas determinou: (i) a cobrança de honorários de advogado e

de honorários periciais, em caso de sucumbência (CLT, arts. 791-A e 790-B); (ii) a utilização de créditos havidos em outros processos para fazer face a tais honorários (CLT, art. 791-A, § 4º); (iii) a cobrança de custas judiciais aos empregados que derem causa ao arquivamento de suas ações por não comparecimento injustificado à audiência (CLT, art. 844, § 2º). 2. As normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta. A sobreutilização do Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais. Vale dizer: afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à Justiça. 3. Dessa forma, é constitucional a cobrança de honorários sucumbenciais dos beneficiários da gratuidade de justiça, como mecanismo legítimo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos aventureiros. A gratuidade continua a ser assegurada pela não cobrança antecipada de qualquer importância como condição para litigar. O pleito de parcelas indevidas ensejará, contudo, o custeio de honorários ao final, com utilização de créditos havidos no próprio feito ou em outros processos. Razoabilidade e proporcionalidade da exigência. 4. Todavia, em resguardo de valores alimentares e do mínimo existencial, a utilização de créditos havidos em outros processos observará os seguintes critérios: (i) não exceder a 30% do valor líquido recebido (por aplicação analógica das normas que dispõem sobre desconto em verbas alimentares: Lei 8.213/1991, art. 115, incs. II e VI; Decreto 3.048/1999, art. 154, § 3º; e Decreto 8.690/2016, art. 5º); e (ii) não incidir sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social (atualmente R\$ 5.645,80). 5. Também é constitucional a cobrança de custas judiciais dos beneficiários da justiça gratuita que derem ensejo ao arquivamento do feito, em razão do não comparecimento injustificado à audiência. Respeito e consideração à Justiça e à sociedade, que a subsidia. Ônus que pode ser evitado pela apresentação de justificativa para a ausência. 6. Por fim, é igualmente constitucional o condicionamento da propositura de nova ação ao pagamento das custas judiciais decorrentes do arquivamento. Medida adequada a promover o objetivo de acesso responsável à Justiça. 7. Interpretação conforme a Constituição dos dispositivos impugnados para assentar, como teses de julgamento: '1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança

de honorários sucumbenciais poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, quando pertinentes a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante sua prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento’.

Ainda que se possa reconhecer que as regras legais censuradas na ADI 5766 restringem, em alguma medida, o sentido da assistência judiciária constitucionalmente garantida aos necessitados, é igualmente imperativo reconhecer a juridicidade, densidade e coerência argumentativa do voto proferido pelo Ministro Barroso, que, partindo da análise empírica da realidade normatizada, compreendeu necessárias, razoáveis e proporcionais as restrições introduzidas, as quais, sem negar o direito de acesso à justiça, apenas passaram a exigir mais responsabilidade no ato de demandar perante os órgãos da jurisdição especializada do trabalho.

3.3 A análise da ADI 5766: o voto vogal dissonante

Após anunciar o propósito dissonante¹⁵, o Ministro Edson Fachin lembrou que o legislador ordinário, avaliando o âmbito de proteção do direito fundamental à gratuidade da justiça, confrontou-o com outros bens jurídicos que reputou relevantes (notadamente a economia para os cofres da União e a eficiência da prestação jurisdicional) e impôs condições específicas para o seu exercício por parte dos litigantes perante a Justiça do Trabalho. Ressaltou, não obstante, que a jurisprudência do STF já albergava a proteção do acesso à justiça e à gratuidade dos serviços judiciários, repudiando restrições indevidas que pudessem comprometer o pleno exercício dessas garantias¹⁶.

Em seguida, com base em estudos doutrinários¹⁷, lembrou que a gratuidade da justiça está prevista na ordem constitucional brasileira desde 1934, sendo objeto de regulamentação pela Lei n. 1.060/1950 e representando pressuposto essencial para o exercício do direito

¹⁵O inteiro teor deste voto está disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2019.

¹⁶RE 763.667/CE, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 13.12.2013; AI 598.212/PR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 24.4.2014.

¹⁷MESSITTE, Peter. Assistência judiciária no Brasil: uma pequena história. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 7, p. 126-150, 1967; CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Tupinambá Pinto de Azevedo. *Revista do Ministério Público Nova Fase*, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 8-26, 1985.

fundamental ao acesso à justiça. Também destacou que, entre os obstáculos identificados para o exercício do acesso à justiça, as dificuldades de ordem econômica são as mais evidentes, e que o direito de acesso gratuito à justiça está previsto no art. 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, referida como Pacto de San José da Costa Rica.

Enfatizando que a desigualdade social gerada pelas dificuldades de acesso isonômico à educação, ao mercado de trabalho, à saúde, dentre outros direitos de cunho econômico, social e cultural, impunha fosse reforçado o âmbito de proteção do direito que garante outros direitos, qual seja, o acesso à justiça, o Ministro Edson Fachin salientou que as medidas propostas pela Lei n. 13.467/2017, ainda que consideradas adequadas, necessárias e razoáveis, padeceriam do vício concreto da inconstitucionalidade, diante:

[...] das diversas e possíveis situações da realidade, em que se vislumbra a consequência de esvaziamento do interesse dos trabalhadores, que na condição de hipossuficientes econômicos, não terão como demandar na Justiça Trabalhista, em virtude do receio de que suas demandas, ainda que vencedoras, retornem-lhes muito pouco do valor econômico efetivamente perseguido e, eventualmente, devido.

E na sequência, asseriu que o restabelecimento do sistema anterior de gratuidade plena seria impositivo para viabilizar, por meio de seu exercício, a própria fruição dos demais direitos sociais trabalhistas, ainda que as novas regras objetivem assegurar maior responsabilidade e compromisso com a litigância responsável.

Em relação aos dispositivos censurados, o Ministro Edson Fachin afirmou a constitucionalidade da regra que imputa ao trabalhador sucumbente a responsabilidade pelos honorários advocatícios, sobretudo porque a exigibilidade da verba, quando presente a hipossuficiência, não se mostra desde logo exigível, pois vinculada à comprovação da superação do estado de pobreza.

As demais regras, no entanto, quando prescrevem a possibilidade de apreensão de créditos trabalhistas obtidas na própria ação ou em outra ação concorrente, para efeito de quitação dos honorários, e ainda quando condicionam o pagamento de custas arbitradas em ação anterior arquivada como condição para a renovação da instância, foram por ele consideradas inconstitucionais. No primeiro caso, porque a vitória alcançada em relação a capítulos do conflito por si só não faria cessar o estado de miserabilidade jurídica que assegura o acesso amplo e gratuito ao Poder Judiciário; no segundo, porque o direito de acesso à justiça não poderia ser examinado à luz da conduta desidiosa do trabalhador

em outra ação, “sob pena de esvaziamento de seu âmbito de proteção constitucional”.

Embora extremamente rica e judiciosa a linha de argumentação adotada nesse voto dissonante, não houve análise e enfrentamento da realidade concreta identificada e normatizada pelo legislador. As digressões e abstrações teórico-filosóficas desenvolvidas não respondem aos dados objetivos da realidade empírica, situando-se no plano das digressões genéricas, ainda quando considerados os específicos preceitos alvejados na mencionada ADI.

4 CONCLUSÃO

Sob a perspectiva do Construtivismo Lógico-Semântico, método que, como se demonstrou, objetiva conferir rigor científico à atividade de significação de realidades e objetos, a decomposição do processo psico-intelectivo de produção de sentido, nos três níveis citados, não suprime, em absoluto, a liberdade de escolha do exegeta, que será sempre fruto de seu sistema de referência e dos valores que considere acolhidos pela ordem jurídica e prevaletentes no caso concreto.

Longe, portanto, de traduzir espécie de amarra à liberdade ou à subjetividade do intérprete, sua utilização não busca pré-definir as conclusões do processo interpretativo, mas, ao contrário, ao viabilizar diferentes respostas hermenêuticas, sempre vinculadas às concepções subjetivas de cada qual dos atores envolvidos na atividade interpretativa, confirma a premissa de que não existe uma única e correta resposta jurídica para as complexas situações litigiosas geradas pela vida em sociedade.

Seria a reafirmação do autêntico “pensar sem certezas”, ou, de outro modo, é o pensar ciente das contingências e da “pluralidade de certezas”, todas igualmente válidas, que se podem estabelecer em torno de determinados objetos.

A relevância do método não apenas para a construção de sentido, mas para a própria análise crítica dos resultados interpretativos propostos no âmbito do Poder Judiciário, resta confirmada no caso da ADI 5766.

A duplicidade de narrativas estabelecidas pelo Relator e pelo Ministro que dele dissentiu podem ser decompostas e avaliadas a partir dos três níveis em que a linguagem jurídica pode ser trabalhada - sintático, semântico e pragmático, com as achegas do culturalismo ou historicismo, além das preferências valorativas de cada qual desses julgadores. Fica, apenas, a expectativa pela conclusão do julgamento, quando

serão exteriorizadas as concepções dos demais ministros e fixados, neste caso, quais sentidos prevalecerão, orientando os caminhos e descaminhos das relações de trabalho e da jurisdição laboral.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Clarice von Oertzen de. **Semiótica do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, jan./dez. 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 28 jun. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 jul. 2020.

CARVALHO, Paulo de Barros. Constructivismo lógico-semântico. *In*: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coord.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/101/edicao-1/constructivismo-logico-semantico>. Acesso em: 27 jun. 2019.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Noeses, 2015.

LINS, Robson Maia. **Curso de direito tributário brasileiro**. São Paulo: Noeses, 2019.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016.

A RESPONSABILIDADE TRABALHISTA NA EXTINÇÃO DOS POSTOS DE TRABALHO DEVIDO À PANDEMIA DO COVID-19*

LABOR RESPONSIBILITY IN THE EXTINCTION OF WORKING STATIONS DUE TO THE COVID-19 PANDEMIC

CARMO, Júlio César Marin do**

BORNIA, Tales Bernal***

Resumo: Pretende-se com o presente estudo a análise das repercussões nos contratos de trabalho das medidas adotadas pelas autoridades públicas para o enfrentamento ao coronavírus e à pandemia por ele causada, e que acarretaram a redução substancial da atividade econômica e o fechamento de empresas em decorrência da quarentena decretada, ante o necessário e imprescindível isolamento social recomendado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), como única providência apta a impedir ou minimizar a propagação do vírus. Analisadas foram a conduta dos agentes públicos no desempenho do seu dever constitucional de preservação da saúde e a responsabilidade pelo pagamento das indenizações decorrentes da extinção dos pactos, bem como quais seriam as verbas devidas. Considerando-se os elementos da inevitabilidade e da ação de agente externo, foram pesquisados e examinados textos jurídicos e jurisprudenciais relativos aos institutos do **fato do príncipe** e da **força maior**, regradados, especificamente, nos arts. 486 e 501 da Consolidação das Leis

*Artigo elaborado a partir de comunicação científica exposta na II Jornada Luso-Brasileira realizada entre os dias 8, 9 e 10 de junho de 2020, organizada pelo Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito do Centro Universitário de Bauru/SP, mantido pela Instituição Toledo de Ensino, pelo Centro de Investigação da Universidade de Lisboa - IURIS, e pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

**Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas/SP. Docente do curso de Direito do Centro Universitário de Bauru da Instituição Toledo de Ensino. Mestrando em sistema Constitucional de Garantias de Direitos pelo Centro Universitário de Bauru, mantido pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru.

***Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário de Bauru da Instituição Toledo de Ensino.

do Trabalho, para a apreciação sobre eventual aplicação, concluindo-se, ao final, pela inadmissibilidade do *factum principis* e pelo reconhecimento de que preenchidos foram os requisitos caracterizadores da força maior.

Palavras-chave: Covid-19. Extinção dos contratos de trabalho. Efeitos. Força maior.

Abstract: The aim of this study is to analyze the repercussions in the labor contracts of the measures adopted by public authorities to confront the coronavirus and the pandemic caused by it, which resulted in a substantial reduction in economic activity and the closing of companies due to the decreed quarantine, given the necessary and essential social isolation recommended by the World Health Organization (WHO), as the only measure capable of preventing or minimizing the spread of the virus. Analyzed were the conduct of public agents in the performance of their constitutional duty of preserving health and the responsibility for the payment of indemnities resulting from the extinction of the pacts, as well as what would be the sums due. Considering the elements of inevitability and the action of an external agent, legal and jurisprudential texts related to the **fact of the prince** and **force majeure** institutes were researched and examined, specifically, in Articles 486 and 501 of the Consolidation of Labor Laws, for assessment of possible application, concluding, at the end, that the *factum principis* is inadmissible and that the requirements characterizing force majeure were fulfilled.

Keywords: Covid-19. Termination of employment contracts. Effects. Force majeure.

1 INTRODUÇÃO

A redução da atividade econômica provocada pelas medidas de enfrentamento ao Covid-19 trouxe à tona a discussão sobre a responsabilidade trabalhista pela extinção dos contratos de trabalho nas empresas que foram diretamente atingidas pelo fechamento compulsório dos estabelecimentos ou sofreram impactos substanciais em suas atividades, em consequência das providências determinadas pelas autoridades públicas, se seria *factum principis* (art. 486 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho) ou força maior (art. 501 da CLT), discussão esta que ganhou relevância em decorrência do Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, do Congresso Nacional, e dos termos do parágrafo único do art. 1º da Medida Provisória n. 927/2020, que explicitou que o estado de calamidade constitui, para fins trabalhistas, “[...] hipótese de força maior, nos termos do disposto no art. 501 da Consolidação das Leis do Trabalho” (BRASIL, 2020a), normativo este que, embora não ratificado

pelo Congresso Nacional pelos termos do artigo ora mencionado, impulsionou a discussão a respeito do tema estudado.

Afigura-se de grande importância o exame dos referidos institutos porque a legislação trabalhista trata-os distintamente e em preceitos próprios (art. 486 e 501), atribuindo responsabilidade pelo pagamento integral das indenizações decorrentes do rompimento contratual ao ente público quando caracterizado o *factum principis* e, em se tratando de força maior, a indenização será reduzida pela metade e imputável ao empregador. Assim, o enquadramento legal (se fato do príncipe ou força maior) trará consequências não só quanto à identificação do responsável pelo pagamento das indenizações decorrentes da rescisão, como também sobre o montante devido.

Antes, porém, da análise específica dos requisitos caracterizadores de cada instituto, é pertinente abordar a conduta dos agentes públicos na adoção das medidas de enfrentamento ao coronavírus SARS-CoV-2 e da doença por ele causada, Covid-19, que redundou na redução significativa ou paralisação total das atividades econômicas das empresas não enquadradas como de serviços essenciais, de modo a impedir o prosseguimento dos contratos de trabalho com seus empregados. É importante destacar que dentre as diversas providências adotadas pelas autoridades estatais, o isolamento e o distanciamento social visaram evitar ou reduzir ao máximo o contágio e preservar a saúde da população, cumprindo assim, o Estado, um dever constitucional de proteção a direitos fundamentais.

2 A SAÚDE COMO DEVER DO ESTADO E DIREITO FUNDAMENTAL

No dizer de José Antônio Silva (2008, p. 173),

O direito à saúde é um dos mais importantes direitos sociais que foram reconhecidos à pessoa humana, estando há quase um século catalogado nas Constituições contemporâneas como um direito fundamental.

Importante destacar que a vigente Constituição Federal, em seu art. 6º, assegurou a saúde como um direito social fundamental, relegando o legislador constituinte ao Estado o dever de garanti-la a todos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que

visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

Nessa linha, pode-se dizer que a saúde é um direito social fundamental e a atuação estatal efetiva no sentido de impedir qualquer lesão é um dever constitucional. O ilustre constitucionalista português Canotilho (1999, p. 375), sobre a conduta do Estado para a preservação dos direitos fundamentais, preleciona que:

Finalmente, em terceiro lugar, mesmo que a dimensão garantística aponte basicamente para a inexistência de agressão ou coação político-estatal, isso não significa que eles não se configurem, igualmente, como direitos a exigir o cumprimento do dever de protecção a cargo do Estado (*Schutzpflicht*) das condições de exercício de liberdade (exs.: o direito à vida, consagrado no art. 24.º/1, significa não apenas direito a não ser morto, mas também o direito a viver, no sentido do direito a dispor de condições de subsistência mínimas e o direito a exigir das entidades estatais a adopção de medidas impeditivas da agressão deste direito por parte de terceiros).

Esse dever de atuação estatal para a protecção das garantias fundamentais é bem destacado por José Afonso Silva (1996, p. 299), que, com base nas lições de Gomes Canotilho e Vital Moreira, acentua:

Como ocorre com os direitos sociais em geral o direito à saúde comporta **duas vertentes**, conforme anotam Gomes Canotilho e Vital Moreira ‘uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas’. Como se viu do enunciado do art. 196 e se confirmará com a leitura dos arts. 198 a 200, trata-se de um direito positivo ‘que exige prestações de Estado e que impõe aos entes públicos a realização de determinadas tarefas [...], de cujo cumprimento depende a própria realização do direito’.

No mesmo sentido, o entendimento de Sarlet, Mitidiero e Marinoni (2020, p. 669-670):

Por outro lado, assim como ocorre com os direitos fundamentais em geral, também o direito ao mínimo existencial apresenta uma dupla dimensão defensiva e prestacional. Nesse sentido, o conteúdo do mínimo

existencial deve compreender o conjunto de garantias materiais para uma vida condigna, no sentido de algo que o Estado não pode subtrair ao indivíduo (dimensão negativa) e, ao mesmo tempo, algo que cumpre ao Estado assegurar, mediante prestações de natureza material (dimensão positiva).

[...] Já no que diz respeito à assim chamada dimensão positiva (prestacional) do direito ao mínimo existencial, o STF tem consolidado o entendimento de que nesta seara incumbe ao Estado, em primeira linha, o dever de assegurar as prestações indispensáveis ao mínimo existencial, de tal sorte que em favor do cidadão há que reconhecer um direito subjetivo, portanto, judicialmente exigível, à satisfação das necessidades vinculadas ao mínimo existencial, e, portanto, à dignidade da pessoa humana. Sem que se tenha aqui a pretensão de avaliar se e em que medida o STF tem julgado de modo uniforme e mesmo coerente tais questões, o fato é que, pelo menos no que diz com o direito à saúde e o direito à educação (no caso do direito à moradia não se registra julgado assegurando um direito subjetivo à construção de uma moradia digna por parte do Estado), já são várias as decisões reconhecendo um dever de prestação, inclusive em caráter originário, ou seja, não necessariamente dependente de prévia política pública ou previsão legal.

Dessarte, da literalidade do texto constitucional e das lições ora transcritas pode-se concluir que a saúde é direito social fundamental e que assegura a todos o acesso ao tratamento condigno, impondo ao Estado uma conduta comissiva na adoção de todas as medidas de proteção que possam levar à prevenção ou ao tratamento de qualquer moléstia.

Relativamente à doença Covid-19, é importante destacar que a Organização Mundial de Saúde (OMS), em 30 de janeiro de 2020, declarou o surto do coronavírus SARS-CoV-2 como Emergência de Saúde Pública de importância internacional e, em 11 de março de 2020, como pandemia, porquanto já atingidos vários países e regiões do globo. Aludido organismo internacional estabeleceu como diretrizes, ante a ausência de vacinas e medicamentos eficazes para o tratamento, o isolamento e o distanciamento social, práticas estas adotadas pela imensa maioria dos países atingidos pela doença.

No entanto, a despeito dos resultados positivos no enfrentamento do vírus, efeitos perversos se espalharam sobre a economia e implicaram na redução drástica da atividade econômica e no fechamento compulsório das empresas, acarretando, conseqüentemente, o rompimento de milhares de contratos de trabalho. Assim, é relevante analisar quais dos institutos, fato do príncipe ou força maior, seriam aplicáveis

para efeito de atribuição de responsabilidade pelo pagamento e de apuração das verbas devidas ao trabalhador.

Advirta-se, por pertinente, que a despeito da não ratificação pelo Congresso Nacional, a Medida Provisória n. 927/2020 estabeleceu uma presunção relativa de que o estado de calamidade, para fins trabalhistas, constituiria hipótese de força maior (art. 1º, parágrafo único), permitindo dela extrair duas inferências: a primeira de que não se pode considerar como atingidas todas as empresas, mas apenas aquelas que tiveram redução substancial ou encerramento de suas atividades, e a segunda de que não descartada estaria a possibilidade de aplicação do *factum principis*, porquanto tal instituto é espécie do gênero força maior.

Homero Batista da Silva (2020, p. 15-16), a respeito da interpretação que deve ser dada ao parágrafo único do art. 1º da Medida Provisória n. 927/2020, preleciona que:

6. O art. 1º, § único, é bastante ambicioso em sua proposta: afirmar categoricamente que todos os empregadores brasileiros se acham abrangidos no conceito de força maior, a que se refere o art. 501 da CLT. Ninguém discute a magnitude da crise econômica e financeira que se abate sobre o mundo em geral e o país em particular, oriunda da pandemia do vírus SARS-CoV-2. No entanto, raras são as ocasiões em que o próprio legislador assume os riscos da declaração daquilo que seria, em sua essência, uma matéria de fato. A força maior não deveria vir declarada de antemão por uma lei, como se fosse possível substituir a vontade das partes ou a realidade dos fatos. Basta lembrar a quantidade de empreendedores que não tiveram redução de atividade econômica durante a calamidade e aqueles outros que, ao revés, tiveram forte expansão dos produtos e serviços por eles produzidos ou comercializados. Dizer que todos se inserem no conceito de força maior é lançar uma espécie de presunção absoluta num cenário que estaria mais para presunção relativa. A fim de emprestar ao art. 1º, § único, sua interpretação teleológica e em sintonia com a Constituição, adotaremos, portanto, a leitura de que ele propugna uma forma de presunção relativa, como se dissesse que as consequências da calamidade pública de 2020 são tão avassaladoras que devemos presumir que todos sofrem seus efeitos deletérios, até que se prove o contrário.

Desta feita, interessa-nos o estudo e análise de quais dos institutos regulados pelo Direito do Trabalho, fato do príncipe ou força maior, poderiam ser invocados pelos empregadores diretamente atingidos pelas medidas de enfrentamento ao coronavírus, que realizaram rompimento

de contratos de trabalho em razão da redução substancial ou fechamento de suas atividades empresariais. Lado outro, empregadores não diretamente impactados pelas providências estatais e que pretenderem realizar o desligamento de algum empregado procederão ao pagamento das rescisões e indenizações nos moldes convencionais.

3 O FATO DO PRÍNCIPE E O DIREITO DO TRABALHO

O *factum principis* é instituto oriundo do Direito Administrativo e tem como escopo impor à administração pública o dever de indenizar o particular quando medidas de ordem geral adotadas pelo agente público repercutirem no contrato e provocarem desequilíbrio econômico-financeiro em detrimento do particular.

Meirelles (1994, p. 222) conceitua fato do príncipe nos seguintes moldes:

Fato do príncipe é toda determinação estatal, positiva ou negativa, geral imprevista e imprevisível, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo. Essa oneração, constituindo uma álea administrativa extraordinária e extracontratual, desde que intolerável e impeditiva da execução do ajuste, obriga o Poder Público contratante a compensar integralmente os prejuízos suportados pela outra parte, a fim de possibilitar o prosseguimento da execução, e, se esta forma impossível, rende ensejo à rescisão do contrato com as indenizações cabíveis.

Na seara trabalhista, o instituto do fato do príncipe está consagrado no art. 486 da CLT, que outorga ao prejudicado pelo agente público (municipal, estadual ou federal) o direito de indenização quando decorrer de ato administrativo ou quando advir de promulgação de lei que impossibilite o prosseguimento da atividade empresarial.

Trata-se de uma espécie do gênero força maior. Para sua configuração, será necessário que o evento seja inevitável e imprevisível, não tendo o empregador concorrido para que ele se realize; porém, nesse caso, a razão da impossibilidade de continuidade da atividade empresarial, que gera a necessidade da extinção dos postos de trabalho, decorre de lei ou ato administrativo do poder público (GARCIA, 2020).

São reconhecidos como fato do príncipe, no âmbito trabalhista, os atos de agentes públicos que determinam desapropriações de imóveis rurais para fins de reforma agrária, conforme farta e reiterada jurisprudência do TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI N. 13.015/2014. DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL RURAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. *FACTUM PRINCIPIS*. CARACTERIZAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 486 DA CLT. No caso vertente, de acordo com o quadro fático delineado pela decisão regional, a rescisão do contrato de trabalho dos reclamantes deu-se por meio de ato da Administração Pública (desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária), bem como que os proprietários do imóvel não concorreram para a desapropriação do imóvel e não tiveram como evitá-la. Esta Corte, em casos análogos, tem admitido a responsabilidade indenizatória do ente estatal com fulcro no art. 486 da CLT, quando restou comprovado que o empregador não concorreu, direta ou indiretamente, para o encerramento das atividades empresariais. Nessa linha, descabe falar em violação ao art. 486 da CLT, tendo em vista a conclusão do acórdão regional de que o empregador não concorreu para a desapropriação do imóvel, razão pela qual restou caracterizada a hipótese de *factum principis* prevista no dispositivo legal referenciado. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST AIRR 1764-44.2013.5.03.0038, 2ª Turma, Rel. Min. Maria Helena Mallmann, julg. 20.9.2017, publ. 29.9.2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 13.015/14. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2. DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL RURAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO PELO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. ART. 486 DA CLT. PRECEDENTES DESTA CORTE. Em se tratando de responsabilidade do ente público pelas verbas rescisórias, na hipótese de desapropriação de terras de empregador rural, observa-se que a extinção dos contratos de trabalho decorreu de ato unilateral da autoridade pública, almejando o interesse público, mas obstaculizando, em caráter definitivo, a continuidade das relações trabalhistas já consolidadas, decorrente da perda da propriedade rural pelos empregadores. Assim, na presente hipótese, a desapropriação revelou-se um acontecimento inevitável, para o qual, segundo o Tribunal Regional consignou, o empregador não concorreu. Nesses casos, o art. 486 da CLT prevê que o empregado terá direito a receber indenização pelo fim do contrato, mas quem arcará com o valor será a autoridade responsável. Salienta-se, nessa seara, que a responsabilidade prevista no art. 486

da CLT prescinde de qualquer reconhecimento de relação empregatícia entre o ente público e os empregados, sendo despicienda a análise de violação do art. 2º da CLT em relação ao INCRA. Dessa maneira, correta a imputação, ao ente público, da responsabilidade pelos encargos trabalhistas descritos no acórdão recorrido, pois o ato governamental, de caráter inevitável e imprevisível, foi o fator determinante para a extinção do contrato de trabalho firmado entre as partes, extinção esta para a qual não ficou comprovado ter o empregador contribuído. Em casos semelhantes envolvendo o INCRA, essa Corte já teve a oportunidade de manter a responsabilidade do ente estatal com fulcro no art. 486 da CLT. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido. (TST AIRR 1745-14.2013.5.03.00143, 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, julg. 20.4.2016, publ. 29.4.2016).

Hipótese de aplicação do instituto, em virtude de lei, pode ser extraída da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho onde restou reconhecida a responsabilidade do ente estatal pela publicação de lei municipal que tornou impossível a continuidade das atividades econômicas:

Factum principis. Paralisação da atividade da empresa em decorrência de lei municipal. Reconhecida a impossibilidade de continuação da atividade econômica da empresa demandada em virtude da publicação de Lei Municipal, resta devidamente configurada a ocorrência do *factum principis*, nos termos do art. 486 da CLT. Recurso não conhecido. (TST RR 486.793/1998, 2ª Turma, Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga, julg. 16.5.2001, DJ 8.6.2001).

Digna de análise é a questão relativa à classificação do ato administrativo que, para alguns autores, significaria que somente os discricionários seriam aptos para a responsabilização do ente público, enquanto os atos vinculados descaracterizariam o fato do príncipe. Em que pesem os entendimentos contrários, não comungamos deste argumento porque a redação do art. 486 da CLT é clara no sentido de fixar a responsabilidade da autoridade (municipal, estadual ou federal) que edite ato ou promulgue lei/resolução que impossibilite a continuação da atividade, fazendo alusão a ato administrativo de forma ampla, abarcando tanto as hipóteses de atos vinculados como a de atos discricionários, até mesmo porque os atos vinculados também poderão acarretar prejuízos cujo ressarcimento poderá ser exigido pelo atingido. Não bastasse isso, no âmbito administrativo a configuração do fato do príncipe pressupõe tão somente a presença de três condições, que segundo Cretella Júnior (1964, p. 26) seriam:

O fato do príncipe supõe três condições para que se verifique:

- 1º um contrato em que a **Administração seja parte**;
- 2º **medida de poder público** (lei, regulamento, decisão executória especial), cujo efeito rompe o equilíbrio do contrato;
- 3º **elemento de imprevisão**, entendido no sentido seguinte: se a medida de poder público intercorrente estivesse nas previsões das partes, no ato de contratar, não há possibilidades de indenização, no momento em que se realiza. (Grifos no original).

Dessarte, despicienda a verificação da classificação do ato (se discricionário ou vinculado), porquanto ambos são aptos à caracterização do **fato do príncipe**, desde que presentes os demais requisitos.

Contudo, pelos efeitos que acarreta é assente na doutrina e jurisprudência que a aplicação do instituto no âmbito trabalhista será sempre restritiva, não se admitindo hipóteses que estejam abrangidas nos riscos do negócio ou sejam de razoável previsibilidade:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIZAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. Concluiu o Regional que o risco do empreendimento é do empregador, no caso, a primeira reclamada, de modo que não há amparo legal para a suspensão ou responsabilização solidária do ente público em razão da falta de repasse financeiro. Logo, prescinde de reforma a decisão regional, que concluiu não se tratar de hipótese de força maior nem de *factum principis*, previstos nos arts. 486 e 501 da CLT, não havendo falar em violação dos arts. 265, 393 e 942 do CC e 2º, § 2º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST AIRR 100591-50.2017.5.01.0024, 8ª Turma, Rel. Min. Dora Maria da Costa, julg. 3.6.2020, publ. 5.6.2020).

FACTUM PRINCIPIS. O Tribunal Regional, rejeitou a alegação de *factum principis*, como causa da extinção do contrato de trabalho da reclamante, porque constatou que a reclamada explorava não apenas a atividade de bingo (considerada ilícita pela MP n. 168/2004), mas também a de restaurante, a qual não foi atingida pela referida norma. Acrescentou que a proibição ao exercício da atividade se insere nos riscos do negócio, que devem ser suportados pelo empregador. Nos termos em que foi colocado, o acórdão recorrido não ofendeu a literalidade do art. 486 da CLT, pois a hipótese dos autos realmente não se caracteriza como *factum principis*. (TST AIRR 98740-57.2004.5.01.0085, 7ª Turma, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, julg. 19.5.2010, publ. 28.5.2010).

1. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO DE 40% DO FGTS. DESAPROPRIAÇÃO. FATO DO PRÍNCIPE. Hipótese em que o Regional registrou que a desapropriação era fato público e notório no município. A caracterização do chamado fato do príncipe pressupõe um ato estatal, de império, e por ser considerado uma espécie do gênero força maior (art. 501 a 504 da CLT), somente se verifica na ocorrência de circunstância imprevisível. Nesse passo, se o empregador, mesmo diante de um acontecimento inevitável, mas previsível, continua a explorar economicamente o empreendimento, deve assumir os riscos da atividade econômica conforme prevê o art. 2º da CLT, pois em tal situação a imprevidência do empregador exclui a razão de força maior (art. 501, § 1º, da CLT). Recurso de revista não conhecido. (TST RR 14900-59.2001.5.01.0050, 3ª Turma, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, julg. 5.8.2009, publ. 28.8.2009).

Quanto aos elementos caracterizadores do fato do príncipe, versa pouca divergência na doutrina. Russomano (1997, p. 691) indica que presentes devem estar os “dois elementos intrínsecos e essenciais do *factum principis*: a) ato administrativo ou legislativo do Estado; b) cessação temporária ou definitiva do trabalho, como consequência do ato estatal”. Aliado a estes elementos, exsurgirá o direito à indenização, quando evidenciado o nexa causal. Cretella Júnior (1964, p. 27) preleciona que:

Aceita-se aqui a **teoria do fato do príncipe** tão-somente se ficar demonstrado o nexa causal entre a medida tomada e a perturbação da economia do contrato, como também que a perturbação experimentada foi de molde a tornar impossível o que se pactuou.

Feitas estas considerações, a despeito das posições contrárias, parece-nos que na hipótese ora analisada - fechamento das empresas ou redução substancial da atividade econômica por conta das paralisações decorrentes das medidas de isolamento social, não ensejará o direito ao empregador de exigir do ente público o ressarcimento dos danos oriundos das rescisões contratuais nos moldes do art. 486 da CLT, por presente a excludente de responsabilidade - fato de terceiro, na medida em que as providências adotadas pelos entes estatais decorreram de fatores externos e seguiram orientação da OMS. E mais, a administração pública foi tão impactada com a pandemia quanto o particular, prova disso foi a redução drástica na arrecadação de tributos. Não bastasse isso, as medidas implementadas pela administração decorrem de seu dever constitucional de prevenção na adoção das únicas medidas capazes de minimizar a contaminação pelo vírus. Adotar o isolamento e o distanciamento social

é desincumbir-se do dever constitucional previsto no art. 196 da Carta Magna.

Na obra **Responsabilidade Civil**, Gonçalves (2003, p. 721-722), ao tratar das excludentes da responsabilidade civil, especificamente sobre o fato de terceiro, assevera que:

Quando, no entanto, o ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e o dano. A exclusão da responsabilidade se dará porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável.

Do mesmo entendimento comunga Pereira (1994, p. 301), que ao dissertar sobre as hipóteses de excludente da responsabilidade civil, ressalta que a participação de terceiros, como causadores do dano, altera a relação de causalidade, *verbis*:

O segundo aspecto relevante é a determinação do comportamento do terceiro, na etiologia da responsabilidade. Em linguagem estrita, ocorre nesse caso a excludente de responsabilidade quando se pode estabelecer que o terceiro é o causador do dano.

A matéria desloca-se então para a análise dos extremos da responsabilidade civil, estabelecendo-se que a participação do terceiro altera a relação causal. Ocorre o dano, identifica-se o responsável aparente, mas não incorre este em responsabilidade, porque foi a conduta do terceiro que interveio para negar a equação agente-vítima, ou para afastar do nexos causal o indigitado autor.

A participação da pessoa estranha na causação do dano pode ocorrer de maneira total ou parcial, isto é, o dano será devido exclusivamente ao terceiro; ou reversamente este foi apenas o co-partícipe ou elemento concorrente no desfecho prejudicial. Apenas no primeiro caso é que se pode caracterizar a responsabilidade do terceiro, porque somente então estará eliminado o vínculo de causalidade entre o dano e a conduta do indigitado autor do dano. No dizer de Aguiar Dias, 'todo fato que importe exoneração de responsabilidade tira esse efeito da circunstância de representar a negação da relação de causalidade'.

Analisando os institutos da força maior e do fato do príncipe no Direito do Trabalho, máxime ante o atual estado pandêmico que vivenciamos, Santos (2020, p. 39) assim se posicionou sobre o tema:

Assim sendo, considerando o instituto do fato do príncipe, como excludente de responsabilidade do empregador pelo pagamento de verbas rescisórias, por ato de autoridade, embora haja lei de regência (art. 486 da CLT) diante do caso concreto da pandemia do coronavírus SARS-CoV-2, seu caráter inusitado, impensável, suas repercussões no cenário internacional, bem como as determinações do Estado, de índole preventiva, acautelatória, em prol da dignidade da pessoa humana e relacionadas a matéria de ordem pública, de imperatividade absoluta, tudo isto conduz à conclusão de sua difícil aplicabilidade no plano concreto, à luz da dominante e remansosa jurisprudência do Judiciário trabalhista.

Não é inédita a discussão sobre a responsabilidade do ente estatal por medidas que visem a proteger o interesse nacional, podendo-se citar como exemplo a maxidesvalorização do real realizada pelo Bacen (Comunicado 6565), que, se não implementada, provocaria desequilíbrios nas reservas cambiais impondo alteração na política cambial - tais medidas decorreram de fatores inerentes à conjuntura internacional a afastar o nexo de causalidade. A respeito do tema, pode-se invocar os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PARIDADE CAMBIAL. INTERVENÇÃO ESTATAL NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PRETENSÃO DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR FORÇA DE ALTERAÇÃO DA PARIDADE CAMBIAL. CONSEQÜENTE DEVER DE INDENIZAR À UNIÃO E AO BACEN. FATORES INERENTES À CONJUNTURA INTERNACIONAL QUE SE ASSEMELHAM AO FATO DO PRÍNCIPE. IMPROCEDÊNCIA. [...] 6. O fato do príncipe é argüível *intra* muros entre os particulares e extraterritorialmente pelo Estado, desde que o suposto fato imprevisível e danoso dependa de conjunturas internacionais, imprevisíveis, *ad substantia*. [...] 8. O Estado responde objetivamente pelos seus atos e de seus agentes que nessa qualidade causem a terceiros e, por omissão, quando manifesto o dever legal de impedir o ato danoso, hipótese em que a sua responsabilidade é subjetiva decorrente de imperícia ou dolo. 9. A ingerência de fatores exteriores aliada à possibilidade de o particular prevenir-se contra esses fatores alheios à vontade estatal, acrescido da mera natureza indicativa da política econômica revela a ausência de responsabilização do Estado. 10. O Recurso Especial não é servil ao reexame de matéria fático-probatória. 11. Recurso

Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido. (STJ, REsp 614048/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 2.5.2005, p. 172, RSTJ v. 192, p. 134).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. FATO DECORRENTE DE CONJUNTURA INTERNACIONAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA TEORIA DO FATO DO PRÍNCIPE. ACORDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. [...] VII. Outrossim, quanto aos demais dispositivos legais apontados por violados, não merece êxito o recurso. Com efeito, no caso dos autos, o Tribunal de origem entendeu que, nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato da maxidesvalorização cambial decorreu de fatores inerentes à conjuntura internacional que se assemelham ao fato do príncipe, não havendo falar em responsabilidade civil. É o que se depreende do seguinte excerto do voto condutor (fls. 1.751): 'Segundo se verifica da defesa apresentada pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, a justificar o fato econômico da maxi-desvalorização cambial, no ano de 1979, que resultou na desvalorização do cruzeiro na razão de 30% de seu valor de face 'foi o caminho adotado pelo Conselho Monetário Nacional, para, naquela fase conjuntural da economia brasileira 'regular o valor externo da moeda e o equilíbrio no balanço de pagamento do País, tendo em vista a melhor estabilização dos recursos em moeda estrangeira, e, 'caso contrário, ocorreria uma desenfreada especulação com moedas e contratos denominados em moeda estrangeira, cujos prejuízos para a já combalida economia nacional seriam incalculáveis' (fls. 378-379). Tais circunstâncias têm sido entendidas pelo Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA como fatores inerentes à conjuntura internacional que se assemelham ao fato do príncipe, não podendo gerar consequência pretendida pela autora'. VIII. O acórdão, assim, está em conformidade com a jurisprudência desta Corte relativamente à aplicação, analogicamente, da teoria do fato do príncipe ao fato imprevisível e danoso dependente de conjunturas internacionais, como no caso dos autos, em que se exclui a responsabilidade estatal. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: REsp n. 614.048/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.3.2005, DJ 2.5.2005, p. 172; REsp n. 834.047/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 6.2.2009. IX. Cumpre esclarecer que, apesar de tratar especificamente sobre o rompimento

da paridade cambial geradora de maxidesvalorização no ano de 1999, o entendimento firmado no julgamento do REsp n. 614.04/RS foi utilizado pela Corte *a quo* como reforço argumentativo, pois trata da ausência de responsabilidade estatal em decorrência da aplicação da teoria do fato do príncipe. Assim, o acórdão proferido no Tribunal *a quo* está em conformidade com a jurisprudência desta Corte. X. Agravo interno improvido. (STJ Agint no Agravo em Recurso Especial n. 913.080-SP, 2ª Turma, Relator Min. Francisco Falcão, DJE 14.12.2018).

Assim, à esteira do quanto disposto no art. 29 da Lei n. 14.020/2020, comungamos do entendimento de que as medidas adotadas pelos entes públicos para impedir a propagação do vírus, seguindo-se orientação da Organização Mundial da Saúde e no cumprimento do dever constitucional de proteção à saúde de todos os brasileiros, não implicará na responsabilidade indenizatória preconizada no art. 486 da CLT, por presente a excludente de responsabilidade, fato de terceiro, afastando-se, desta feita, o nexo de causalidade.

4 A FORÇA MAIOR TRABALHISTA

Prevê o art. 501 da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943):

Art. 501. Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa, não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

O supracitado artigo cuida da força maior em geral e elenca três requisitos: dois objetivos e um subjetivo. Os requisitos objetivos consistem na inevitabilidade do evento (*caput* do art. 501 da CLT) e a impactação econômico-financeira substancial (§ 2º do art. 501 da CLT); já o requisito subjetivo seria a completa ausência de culpa do empregador (*caput* do art. 501 da CLT) (FRANCO FILHO; MARANHÃO, 2020).

Dessa forma, Franco Filho e Maranhão (2020, p. 4) definem força maior como:

[...] episódio inevitável gerador de afetação substancial da saúde econômico-financeira da empresa, para cujo acontecimento o empregador não deu qualquer causa, direta ou indireta. Esse último aspecto é reiterado no § 1º do mesmo artigo, ao dispor que 'a imprevidência do empregador exclui a razão de força maior'. Trata-se, enfim, de acontecimento completamente incontornável, expressivamente lesivo e inteiramente alheio à dinâmica empresarial.

Conforme Pinto e Pamplona Filho (2000, p. 290): “força maior é o fato jurídico, *stricto sensu*, extraordinário ou irresistível, por ser originário da natureza, que produz prejuízo”. Observa Ludwig (2020, p. 4) que “O extraordinário é o que escapa ao estado de incerteza próprio de um negócio sujeito à lógica e às intempéries do mercado”, complementando que tal evento de caráter extraordinário “deve impossibilitar, por si só, o cumprimento da obrigação trabalhista, sem que haja meios ao empregador de evitar ou impedir seus efeitos”.

Sobre a diferenciação entre caso fortuito e força maior na seara trabalhista, observa Teixeira (2020, p. 2) que:

Conquanto parcela relevante da doutrina associe o caso fortuito à característica da imprevisibilidade e a força maior à qualidade da inevitabilidade, a identidade de tratamento jurídico conferido pelo ordenamento pátrio aos aludidos institutos torna pouco proveitosa, em termos práticos, a tentativa de demonstração de sua distinção estrutural.

Delgado (2019) classifica a força maior, como causa de extinção contratual, dentre aquelas em que as rupturas são provocadas por fatores extravolitivos às partes. Conforme o referido autor (2019, p. 1342):

As causas eficientes do término contratual são, assim, fatos ou circunstâncias situados fora da estrita conduta de qualquer das partes contratuais, ou, pelo menos, por elas não desejados e nem decorrentes de seu comportamento culposos; ainda assim, despontam como fatores que têm o condão de afetar o pacto empregatício, extinguindo-o. Trata-se, regra geral, de fatores tidos como excepcionais, menos comuns no mercado laborativo do que os integrantes dos dois grupos precedentes.

Ao contrário do Código Civil, que consagrou o princípio da exoneração do devedor no art. 393 e o isenta pelos prejuízos que resultem de caso fortuito ou força maior, se por eles não houver expressamente se responsabilizado, no Direito do Trabalho, assumindo o empregador os

riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT), mesmo nas hipóteses de extinção dos contratos de trabalho por força maior os empregados ainda terão direito à indenização, embora com uma atenuação sobre o montante devido.

Advirta-se, no entanto, que situações abrangidas pelos riscos do negócio ou que poderiam ser previstas, mesmo que impliquem em extinção da empresa, não têm sido acolhidas, pela jurisprudência, como força maior. Confira-se:

FORÇA MAIOR. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Não caracteriza força maior a ensejar a extinção do contrato de trabalho na forma prevista nos arts. 501 e 502 da CLT a perda pela reclamada de competitividade de seus produtos no mercado, bem como suas dificuldades financeiras. Trata-se de situações que representam, na verdade, os riscos do empreendimento (art. 2º da CLT) que não podem ser repassados aos empregados. (TRT 3ª Região, RO 0001138-85.2011.5.03.0073, 7ª Turma, Rel. Paulo Roberto de Castro, DEJT 19.4.2012, p. 80).

GRUPO ECONÔMICO. NÃO EXCLUSÃO DA LIDE. I. Devem ser responsabilizadas solidariamente as reclamadas, por tratar-se de um grupo econômico, reconhecendo o vínculo empregatício da reclamante com a primeira reclamada e a responsabilidade solidária com a segunda demandada pelos valores devidos à autora, nos termos do § 2º do art. 2º da CLT. II. EXTINÇÃO DO CONTRATO POR FORÇA MAIOR. O inadimplemento do contrato de gestão pode ser previsto pelo empregador, e este faz parte dos riscos do negócio que deve ser assumido pelo empregador. Assim, deve ser mantida a rescisão sem justa causa, nos termos do art. 501, § 1º, da CLT, segundo o qual, a imprevidência do empregador exclui a razão de força maior. III. VERBAS INDEVIDAS DEFERIDAS. MULTA DO ART. 477 DA CLT. Prejudicada a análise do pleito em virtude do indeferimento da rescisão por força maior. IV. INTERVALO INTRAJORNADA. Sendo o intervalo concedido inferior ao mínimo legal é irregular e não válido, pois afronta norma de ordem pública que propicia a recuperação das energias do trabalhador. V. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. Deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, se demonstrado que o pedido inicial versa sobre responsabilidade subsidiária do segundo reclamado, na forma da Súmula n. 331, IV, do TST, porquanto essa questão refere-se ao mérito da causa. VI. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA

SÚMULA N. 331 DO TST. LEI 8.666/93. SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO STF. A responsabilidade subsidiária imposta aos entes públicos decorre da aplicação da Súmula n. 331, IV, do TST, que tem autorização legal, não havendo se falar em afronta ao art. 97 da Lei Maior, Lei n. 6.666/93 e Súmula Vinculante n. 10 do STF. (TRT da 8ª Região, RO 0001182-49.2011.5.08.0014, Órgão Julgador 4ª Turma, Rel. Georgenor de Sousa Franco Filho, data 27.9.2012).

O art. 502 da CLT traz a chamada força maior qualificada, que cuida da hipótese na qual a ação da força maior resulte na extinção da atividade empresarial ou de algum de seus estabelecimentos, *verbis*:

Art. 502. Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

I - sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478;

II - não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;

III - havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade. (BRASIL, 1943).

Sobre essa hipótese - força maior qualificada, Franco Filho e Maranhão (2020) complementam os três requisitos previstos para a força maior simples com a previsão de mais um requisito essencial, que é a necessidade de que a intensidade dos efeitos econômico-financeiros causados pelo motivo de força maior seja tão grande que conduza à extinção da atividade empresarial (no todo ou em parte).

Para uma melhor compreensão sobre as verbas trabalhistas devidas na hipótese de rescisão por força maior, é importante destacar que o supracitado artigo foi elaborado em um contexto diverso do atual, no qual havia a presença do sistema da estabilidade decenal. Com a edição da Lei n. 5.107/1966, foi instituída a opção entre o regime de estabilidade decenal e o regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o FGTS, que com a Constituição Federal de 1988 se tornou obrigatório (salvo para os trabalhadores que já haviam completado o prazo de dez anos de tempo de serviço no sistema de estabilidade decenal).

Com essa substituição de sistemas, mas com a continuidade da mesma redação do art. 502 da CLT, tornou-se necessária uma nova interpretação, de forma a buscar uma compatibilidade do artigo com o novo regime jurídico do FGTS.

Conforme diz Teixeira (2020, p. 5):

Nessa linha de intelecção, atualmente (e ressalvados os raríssimos casos de estáveis decenais remanescentes em atividade), os incisos I e II referem-se, em verdade, a uma única situação: contratos de trabalho por tempo indeterminado, independentemente do seu tempo de subsistência (menos ou mais de um ano, menos ou mais de dez anos). Em qualquer dos casos, a antiga indenização prevista nos arts. 477 e 478 da CLT cedeu espaço à indenização (popularmente denominada de 'multa') de 40% do FGTS, em conformidade com o art. 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Importante frisar que a expressão "indenização" constante do art. 502 da CLT há que se interpretada como sendo aquela estabelecida no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.035/1990, já que o regime do FGTS se tornou obrigatório a partir de 1988 para os contratos por prazo indeterminado. Nas hipóteses de contratos por prazo determinado (inclusive os contratados por experiência), será devida a indenização prevista para essas hipóteses, conforme o art. 479 da CLT, mas reduzida à metade.

Alerte-se, no entanto, que em se tratando de norma que restringe os direitos dos trabalhadores, e observado o princípio basilar do *in dubio pro misero*, não são cabíveis nesses casos interpretações extensivas que abarquem quaisquer outras verbas, rescisórias ou não, além das **indenizações** já mencionadas em linhas transatas. Assim, as verbas cujo direito ao pagamento foi adquirido pelo empregado ao longo do contrato não deverão ser afetadas pelo evento (LUDWIG, 2020). Conforme Délio Maranhão (1971, p. 244), a força maior "impede a continuação do contrato e não o pagamento de um crédito devido pelo trabalho passado".

Em outras palavras, os efeitos da força maior previstos no art. 502 da CLT implicam em redução, pela metade, das "indenizações" ora mencionadas e trazem como corolário lógico o fato de que as demais parcelas salariais não serão atingidas pela redução:

Não pense o leitor que essa declaração prévia de força maior autorize a dispensa dos empregados sem pagamento das indenizações cabíveis, pois o conceito de força maior como excludente de cláusulas contratuais jaz nos ensinamentos do direito civil e não foi transposto para o direito do trabalho. Porque as relações de trabalho lidam com energia humana empreendida, não passível de estorno ou devolução, é premissa fundadora da autonomia dogmática do direito do trabalho que todas as atividades empreendidas, de cunho braçal ou intelectual, devem ser remuneradas e, quando muito, algumas indenizações poderão ser pagas por metade, sob certas circunstâncias - como é o caso da extinção do estabelecimento ou do empregador, de que trata o art. 502 da CLT. (SILVA, 2020, p. 15-16).

Versa, no entanto, divergência doutrinária sobre o cabimento ou não do aviso-prévio para a hipótese de rescisão por força maior. Na visão dos doutrinadores Franco Filho e Maranhão (2020), o pagamento do aviso-prévio será devido mesmo na hipótese de força maior, entretanto defendem que na hipótese de força maior qualificada caberá aviso-prévio, todavia reduzido à metade.

Já Cassar (2020, p. 21) sustenta ser “Indevido o aviso-prévio, pois o evento foi imprevisível e involuntário”. Compartilha dessa visão Teixeira (2020), que sustenta que no caso do art. 502 da CLT, se a extinção do vínculo empregatício não é decorrência de sua vontade e sim fato irresistível, não se deve exigir a denúncia do contrato, e que, portanto, para o aludido autor, indevido seria o pagamento do aviso-prévio.

Em resumo, seguindo a lição de Teixeira (2020), ficando configurada a força maior qualificada, que leva à extinção da atividade e consequentemente dos postos de trabalho, haverá a redução à metade da indenização devida pelo empregador ao empregado, conforme o art. 502 da CLT. Desta forma, nos contratos por tempo indeterminado, a indenização equivalerá a 20% dos depósitos do FGTS; já nos contratos por tempo determinado, ela corresponderá a 25% do valor que seria devido ao empregado até a data que era originalmente prevista para o término do pacto contratual. Aos eventuais trabalhadores que ainda se encontram amparados pela estabilidade decenal, a indenização devida equivalerá àquela que era prevista na redação primitiva dos arts. 477 e 478 da Consolidação das Leis do Trabalho. Outras parcelas rescisórias, como o saldo salarial, o décimo terceiro proporcional, as férias vencidas e, se for o caso, as proporcionais, ambas acrescidas do terço constitucional, serão devidas integralmente pelo empregador. Além disso, conforme o disposto no art. 7º, inciso II, da Constituição Federal, o trabalhador fará jus à habilitação perante o programa do seguro-desemprego, por se tratar de caso de desemprego involuntário, a despeito de inexistir clara previsão neste sentido na Lei n. 7.998/1990 e na Resolução n. 467/2005 do Codefat.

Quanto ao aviso-prévio, partilhando do entendimento de Franco Filho e Maranhão (2020), entendemos ser cabível o pagamento do aviso-prévio, porém reduzido à metade. Nesse sentido, pertinente transcrever os ensinamentos de Oliveira (1996, p. 123), que, nos Comentários à Súmula n. 44 do TST, preleciona:

Ademais, nem o caso de Força Maior libera o empresário da responsabilidade indenizatória, embora a lei lhe proporcione, neste caso, a redução em 50% (art. 502, CLT), inclusive no que concerne à multa dos depósitos fundiários.

5 CONCLUSÃO

A excepcionalidade do momento em que vivemos, provocada pelo isolamento social e os seus efeitos sobre a economia, com redução drástica da atividade econômica e fechamento de empresas diretamente atingidas pelas medidas governamentais, trouxe à tona a discussão quanto à responsabilidade pelo pagamento das indenizações devidas nas rescisões contratuais dos trabalhadores das empresas impactadas, colocando, em evidência, dois importantes institutos: o fato do príncipe e a força maior, ambos pela inevitabilidade do evento, impactação econômico-financeira substancial e ausência de culpa do empregador. No entanto, verificou-se que a conduta do agente público visou cumprir, escorreitamente, seu dever constitucional de preservação da saúde e as medidas implementadas seguiram orientação da Organização Mundial da Saúde (OMS). Ante o ora exposto, forçoso concluir que o instituto do fato do príncipe não poderá ser invocado para efeito de ressarcimento, pelo empregador, porquanto o ato estatal motivador do isolamento e distanciamento social equipara-se ao fato de terceiro e representa verdadeira excludente de responsabilidade a afastar o nexo de causalidade.

Lado outro, a despeito das divergências doutrinárias quanto ao enquadramento jurídico da rescisão contratual decorrente das paralisações empresariais por força das medidas de enfrentamento ao coronavírus SARS-CoV-2, adotadas pelas autoridades públicas, filiamo-nos àquelas que reconhecem a força maior trabalhista, a impor o pagamento das verbas com redução à metade da indenização devida pelo empregador ao empregado, conforme o art. 502 da CLT, ou seja, nos contratos por tempo indeterminado, a indenização equivalerá a 20% dos depósitos do FGTS, e nos contratos por tempo determinado ela corresponderá a 25% do valor que seria devido ao empregado até a data que era originalmente prevista para o término do pacto contratual. Aos eventuais trabalhadores que ainda se encontram amparados pela estabilidade decenal, a indenização devida equivalerá àquela prevista na redação primitiva dos arts. 477 e 478 da Consolidação das Leis do Trabalho. Outras parcelas rescisórias, como o saldo salarial, o décimo terceiro proporcional, as férias vencidas e, se for o caso, as proporcionais, ambas acrescidas do terço constitucional, serão devidas integralmente pelo empregador. Além disso, conforme o disposto no art. 7º, inciso II, da Constituição Federal, o trabalhador fará jus à habilitação perante o programa do seguro-desemprego, por se tratar de caso de desemprego involuntário, a despeito de inexistir clara previsão neste sentido na Lei n. 7.998/1990 e na Resolução n. 467/2005 do Codefat. Quanto ao aviso-prévio, havendo força maior, ante o entendimento consagrado na Súmula n. 44 do TST, será devido o pagamento de 50% (art. 502 da CLT).

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 30 maio 2020.

BRASIL. Medida Provisória n. 927/2020, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 22 mar. 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 30 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Agravo em Recurso Especial n. 913.080-SP, 2ª Turma. Rel. Min. Francisco Falcão. **DJE**, 14.12.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 614048/RS, 1ª Turma. Rel. Min. Luiz Fux. **DJ**, 2.5.2005, p. 172; **RSTJ**, v. 192, p. 134. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22LUIZ+FUX%22%29.MIN.&processo=614048&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO 0001138-85.2011.5.03.0073, 7ª Turma. Rel. Paulo Roberto de Castro. **DEJT** 20.4.2012, p. 80. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/consultaAcordaoPeloNumero.htm;jsessionid=9E35DB988072C4A4E6EAE373BF9D90F0.vm-jb5-prd-b2>. Acesso em: 8 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. RO 0001182-49.2011.5.08.0014, 4ª Turma. Rel. Georgenor de Souza Franco Filho. Data 27.9.2012. Disponível em: <https://juris.trt8.jus.br/pesquisajulgados/>. Acesso em: 8 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 100591-50.2017.5.01.0024, 8ª Turma. Rel. Min. Dora Maria da Costa. Julg. 3.6.2020, publ. 5.6.2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 1745-14.2013.5.03.00143, 3ª Turma. Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado. Julg. 20.4.2016, publ. 29.4.2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 1764-44.2013.5.03.0038, 2ª Turma. Rel. Min. Maria Helena Mallmann. Julg. 20.9.2017, publ. 29.9.2017. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 98740-57.2004.5.01.0085, 7ª Turma. Rel. Min. Pedro Paulo Manus. Julg. 19.5.2010, publ. 28.5.2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 14900-59.2001.5.01.0050, 3ª Turma. Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues. Julg. 5.8.2009, publ. 28.8.2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 7 jul. 2020.

CALEGARI, Luiz Fernando. Os riscos de se aplicar o artigo 486 da CLT: análise a partir da responsabilidade civil da administração pública e da possibilidade da existência de excludentes de responsabilidade. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 30, n. 371, p. 82-95, maio 2020. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/biblioteca/2020-maio>. Acesso em: 31 maio 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina. 1999.

CASSAR, Vólia Bonfim. Comentários à Medida Provisória 936/20. **Academia Brasileira de Direito do Trabalho**, Rio de Janeiro, 6 abr. 2020. Disponível em: <http://www.andt.org.br/biblioteca/artigos?>. Acesso em: 6 jul. 2020.

CRETELLA JÚNIOR, José. Teoria do fato do príncipe. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 75, 1964. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/25735/24589>. Acesso em: 7 jun. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza; MARANHÃO, Nei. Covid 19: força maior e fato do príncipe. **Academia Brasileira de Direito do Trabalho**, Rio de Janeiro, 31 mar. 2020. Disponível em: <http://www.andt.org.br/biblioteca/artigos?page=4>. Acesso em: 31 maio 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Factum principis* nas relações de trabalho e as medidas decorrentes do coronavírus SARS-CoV-2. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1016, p. 271-279, jun. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. rev. de acordo com o Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. Suspensão de funcionamento de estabelecimentos na pandemia: força maior ou fato do príncipe? **Academia Brasileira de Direito do Trabalho**, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <http://www.andt.org.br/biblioteca/artigos?page=4>. Acesso em: 31 maio 2020.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1971.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19. ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Baletero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1994.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários aos enunciados do TST**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PINTO, José Augusto Rodrigues; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Repertório de conceitos trabalhistas**. V. I. Direitos individuais. São Paulo: LTr, 2000.

PRITSCH, Cesar Zucatti. Força maior e *factum principis*: responsabilidades nas paralisações decorrentes do Covid-19. **Estado de Direito**, Porto Alegre, 7 abr. 2020. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/forca-maior-e-factum-principis-responsabilidades-nas-paralisacoes-decorrentes-do-covid-19>. Acesso em: 30 maio 2020.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. V. I. 17. ed. atual., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Responsabilidade do empregador e fato do príncipe nos tempos do coronavírus SARS-CoV-2, após as Medidas Provisórias n. 927/2020 e 936/2020: análise jurisprudencial. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 30, n. 371, 2020. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/biblioteca/2020-maio>. Acesso em: 31 maio 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Legislação trabalhista em tempos de pandemia**: comentários às Medidas Provisórias 927 e 936. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2020.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A saúde do trabalhador na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional: avaliação crítica. In: MONTESSO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio de; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.) **Direitos sociais na Constituição Federal de 1988**: uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008.

TEIXEIRA, Leandro Fernandez. Força maior e fato do príncipe no direito do trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 25, n. 6127, 10 abr. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/80979>. Acesso em: 30 maio 2020.

ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA TRANSITA EM JULGADO?

MONETARY CORRECTION INDEX TRANSIT IN “REM JUDICATAM”?

AMENT, Thiago Henrique*

Resumo: A coisa julgada pressupõe decisão a respeito da matéria, com fundamentação adequada e exame dos argumentos das partes. Mesmo na fase de liquidação, a modificação no estado de direito pode acarretar a mudança de critério de correção monetária simplesmente referido de forma genérica na sentença, sem ofensa ao que não foi efetivamente julgado.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Correção monetária. Trânsito em julgado.

Abstract: The res judicata presupposes a decision on the matter, with adequate grounds and examination of the parties' arguments. Even in the liquidation phase, the change in the rule of law may lead to a change in the monetary correction criterion simply referred to in the sentence in a generic way, without offending what was not effectively judged.

Keywords: Labor law. Monetary correction. Res judicata.

1 INTRODUÇÃO

A correção monetária não representa nenhum ganho de crédito para o credor e busca apenas assegurar o poder aquisitivo da moeda. Em princípio, portanto, não deveria acarretar discussões mais profundas,

*Juiz do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Registro do TRT da 15ª Região, Campinas-SP. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura. Mestre em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo - Faculdade de Direito.

uma vez que não deveria alterar a extensão da condenação. Todavia, as sucessivas alterações legais e de entendimentos dos Tribunais Superiores sobre critérios de atualização monetária têm acarretado inúmeras discussões sobre o tema. Discutem-se nesse cenário de incerteza jurídica duas questões principais: a) se devem ser fixados na sentença critérios de correção ou se a questão deve ser relegada à fase de execução; b) se transitaria em julgado a parte da sentença que determina a atualização do título executivo por índice determinado, reconhecendo-se um direito subjetivo da parte a sua observância na fase de execução, mesmo na hipótese de posterior alteração legislativa ou jurisprudencial vinculante.

2 DAS ALTERAÇÕES NORMATIVAS E JURISPRUDENCIAIS: situando a controvérsia

A discussão ficou mais intensa no processo do trabalho a partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal das ADIs 4.357 e 4.425, que declarou a inconstitucionalidade da utilização do índice aplicado à caderneta de poupança para a atualização de precatórios e para o cômputo de juros incidentes sobre débitos fazendários de natureza tributária. Com base na segurança jurídica, referida decisão tinha atribuído efeitos prospectivos ao julgado, nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto, ora reajustado, do Ministro Luiz Fux (Relator), em resolver a questão de ordem nos seguintes termos: [...] 2) Conferir **eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.3.2015)** e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional n. 62/2009, até 25.3.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis n. 12.919/13 e Lei n. 13.080/15, que fixam o

IPCA-E como índice de correção monetária. (Questão de Ordem na ADI 4.357, Rel. Min. Ayres Britto, Redator p/ o acórdão Min. Luiz Fux, Plenário, DJe de 26.9.2014). (Destaquei).

Observando referida modulação, o Tribunal Superior do Trabalho vinha adotando o IPCA-E como índice de atualização monetária dos débitos trabalhistas apenas a partir de 25.3.2015, data coincidente com aquela adotada pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão prolatado na ADI 4.357, conforme remodelação de efeitos do julgamento TST-ED-ArgInc 479-60.2011.5.04.0231, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 20.3.2017.

Para complicar ainda mais a questão sobre a correção monetária dos créditos trabalhistas, sobreveio a Lei n. 13.467/2017, que introduziu o § 7º ao art. 879 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 879. [...]
[...]
§ 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991. (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017). (BRASIL, 1943).

A redação do novo parágrafo do artigo celetista contrariava frontalmente o entendimento do STF sobre a inconstitucionalidade da TR como fator de correção monetária. Assim, o novo parágrafo teve vida muito curta e recebeu nova redação com a Medida Provisória n. 905/2019:

Art. 879. [...]
[...]
§ 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela variação do IPCA-E, ou por índice que venha substituí-lo, calculado pelo IBGE, que deverá ser aplicado de forma uniforme por todo o prazo decorrido entre a condenação e o cumprimento da sentença. (Redação dada pela Medida Provisória n. 905, de 2019). (BRASIL, 1943).

Finalmente, no julgamento dos embargos de declaração do RE 870.947, o STF decidiu afastar a modulação anterior e declarar a inconstitucionalidade da TR por todo o período de apuração, *in verbis*:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO
NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.
REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS

INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, **o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado.** 4. Há um **juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido** nessa excepcional **técnica de julgamento.** A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre **quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada.** Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da Corte. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é **próprio do exercício da jurisdição constitucional** promover o **ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada,** e essa Corte tem se mostrado **sensível ao impacto** de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um **ônus argumentativo de maior grau** em se pretender a **preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate.** Prolongar a incidência da TR como **critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela Corte no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4.357 e 4.425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As **razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação** de efeitos, na espécie, são **inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das fazendas públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional.** 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.** (Emb. decl. no Recurso Extraordinário 870.947 Sergipe, Relator Min. Luiz Fux, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes). (Destaquei).

Em decisões recentes do TST já tem sido adotado o novo critério de cálculo com base no IPCA-E, sem qualquer modulação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. IPCA-E. **TEMA 810** DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 870.947/SE). O Supremo Tribunal Federal, em 20.9.2017, nos autos do RE 870.947 (Tema 810 da Tabela de Repercussão Geral), concluiu pela impossibilidade jurídica da utilização do índice da caderneta de poupança como critério de correção monetária, por afrontar o direito fundamental de propriedade consagrado pelo art. 5º, XXII, da CR. E, em 3.10.2019, na ocasião do julgamento dos **embargos de declaração, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida**. Em face do que ficou decidido pela Suprema Corte, não há mais margem para se aplicar a TR como fator de atualização dos débitos trabalhistas, **nem mesmo em relação ao período anterior a 24.3.2015**, conforme havia sido modulado pelo Tribunal Pleno desta Corte, nos autos do ED-ArgInc 479-60.2011.5.04.0231 (DEJT 30.6.2017), devendo incidir o IPCA-E como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR 1146-22.2010.5.04.0121, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT **14.2.2020**). (Destaquei).

3 DOS PARÂMETROS DECISÓRIOS DA SENTENÇA E COISA JULGADA

Em curto período tem-se duas alterações legais e duas alterações jurisprudenciais vinculantes, com repercussão geral, sobre uma questão que deveria ser simples, pois independe até mesmo de pedido do autor (CPC, art. 322, § 1º) e não deveria implicar em alteração do objeto da condenação. Neste quadro de instabilidade jurídica, conforme definição ou não dos critérios de cálculo da correção monetária dos títulos executivos, as decisões trabalhistas poderiam ser classificadas em três modelos principais:

a) restritiva: existindo ou não pedido expresso pela utilização de determinado índice de atualização monetária, a sentença não decide a questão que expressamente é remetida para a fase de execução, uma vez que considerado o momento próprio para sua definição. O entendimento tem a vantagem de acompanhar mais de perto as alterações legais e jurisprudenciais sobre o tema. Por outro lado, não atende ao disposto no art. 491 do CPC:

Art. 491. Na ação relativa à obrigação de pagar quantia, ainda que formulado pedido genérico, a decisão **definirá desde logo** a extensão da obrigação, **o índice de**

correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, salvo quando:

I - não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido;

II - a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença. [...] (BRASIL, 2015) (Destaquei).

Existindo pedido expresso da parte, seja na petição inicial ou contestação, parece obrigatória a manifestação judicial quanto ao índice de correção monetária a ser observado na liquidação do julgado, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV). De qualquer forma, ausente decisão a respeito do tema, facilmente chega-se à conclusão de que não existe coisa julgada quanto ao critério de cálculo;

b) efetiva decisão: em outro tipo de sentença, são analisados os fundamentos das partes que requerem a aplicação de um ou outro índice, proferindo-se decisão a respeito dos critérios corretos de cálculo que deverão ser observados na liquidação do julgado. Indaga-se se, neste caso, ocorreria uma adstrição do juiz ao pedido da parte ou mesmo se eventual modificação normativa poderia alterar os critérios de correção monetária na fase de execução do julgado.

A correção monetária é considerada pela doutrina processual como um pedido implícito, traduzindo matéria de ordem pública e vinculada ao interesse da jurisdição de que suas decisões condenatórias sejam respeitadas, não simplesmente desvalorizadas pela ação do tempo e da inflação. Assim, a correção monetária independe até mesmo de pedido expresso:

Art. 322. O pedido deve ser certo.

§ 1º **Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência**, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé. (BRASIL, 2015) (Destaquei).

Observando-se a natureza de ordem pública da matéria, o STF fixou o entendimento de que até mesmo os juros de mora devem ser incluídos na liquidação¹, mesmo nos casos de omissão da petição inicial e da própria condenação. Na definição dos parâmetros de correção

¹Súmula/STF n. 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação." (BRASIL, 1964a).

monetária, portanto, o juiz não fica adstrito aos limites do pedido, que, aliás, sequer precisa ser deduzido.

A coisa julgada é instituto constitucional que busca garantir a segurança jurídica para que pedidos já apreciados não possam ser submetidos a nova discussão e julgamento. No caso de decisão omissa, a inclusão dos juros e correção monetária na fase de liquidação não viola a coisa julgada. Ao contrário, busca preservar o valor da condenação e da própria coisa julgada contra as chamadas perdas inflacionárias.

Por outro lado, na hipótese de análise de pedido das partes, com fundamentação expressa para a fixação de critério de cálculo da atualização monetária, a coisa julgada deve ser respeitada em nome da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais². Ainda que posteriormente venha a ser modificado o entendimento sobre a matéria, considerada a controvérsia do tema, sequer seria cabível ação rescisória:

Súmula n. 343. Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. (BRASIL, 1964b).

A complexidade do tema envolve a questão da incidência de correção monetária em uma relação processual continuativa. Caso depois da sentença sobrevenha outra norma³ (lei ou precedente vinculante, com

²Nesse sentido, colhe-se julgado do TST: “B) RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRABALHISTAS FIXADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. ÓBICE DO ART. 896, § 2º, DA CLT C/C SÚMULA 266 DO TST. Tratando-se de recurso de revista, esse estreito veículo só tem pertinência nas estritas hipóteses jurídicas do art. 896, ‘a’, ‘b’ e ‘c’, da CLT (conhecimento, observado o seu § 6º), respeitados os limites ainda mais rigorosos do § 2º do citado artigo (execução de sentença). No caso em apreço, **o índice de correção monetária foi estipulado expressamente na decisão transitada em julgado, o que inviabiliza sua alteração em sede de execução, sob pena de ofensa à coisa julgada**. Nesse quadro lógico de veiculação necessariamente restrita do recurso de revista, não há como realizar seu destrancamento, pelo agravo de instrumento, se não ficou demonstrada inequívoca violação direta à CF. É que, na lide em apreço, a revisão do julgado sob perspectiva diversa depende da interpretação da legislação infraconstitucional. Óbice da Súmula 266 do TST. Recurso de revista não conhecido no tema.” (RR 50042-46.2017.5.12.0051, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 21.2.2020). Destaquei.

³Por exemplo, a Medida Provisória n. 905/2019, que alterou a redação do § 7º do art. 879 da CLT e do art. 39, § 1º, da Lei n. 8.177/1991, modificando o percentual de juros sobre as condenações trabalhistas de 1% ao mês para estabelecer que: “Art. 47. [...] § 1º Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos celebrados em ação trabalhista não pagos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação serão acrescidos de juros de mora equivalentes ao índice aplicado à caderneta de poupança, a partir da data do ajuizamento da reclamatória e aplicados *pro rata die*, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação” (BRASIL, 2019a). Neste caso, independentemente da sentença antiga ter referido juros de 1%, o novo critério deverá ser observado a partir da vigência da norma, conforme art. 912 da CLT.

repercussão geral), parece difícil sustentar que teria sido verificada coisa julgada ou decisão sobre critérios de correção e juros que não existiam à época da sentença. Neste caso, foi modificado o estado de direito⁴, não existindo direito subjetivo da parte à observância de índice de correção monetária não mais vigente. A nova legislação deverá ser aplicada, pois seria difícil falar em ofensa à coisa julgada sobre matéria nova e não decidida;

c) condenação genérica: a sentença faz uma simples referência do tipo “juros e correção monetária na forma da lei”, muitas vezes mencionando TR e juros de 1% ao mês, até mesmo sem pedido da parte⁵. Nessa hipótese, o problema fica ainda mais difícil. O critério referido genericamente na decisão para liquidação da sentença transita em julgado?

Reconhecida constitucionalmente sua condição de direito fundamental (art. 5º, XXXVI), o conceito de coisa julgada é estabelecido no CPC e ocorre quando a questão é expressamente decidida, no seu mérito:

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a **decisão de mérito** não mais sujeita a recurso.

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o **mérito** tem força de lei nos limites da **questão principal expressamente decidida**. [...] (BRASIL, 2015) (Destaquei).

Parece natural que somente ocorra coisa julgada quando presente a “decisão” que examina os argumentos das partes e as provas dos autos, com expressa fundamentação sobre as razões de decidir⁶. Assim, não se considera fundamentada e é nula a decisão que “[...] se limitar à indicação, à **reprodução** ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida”, conforme art. 489, § 1º, I, do CPC (BRASIL, 2015).

Imaginemos o caso de uma condenação de um ente público que refira simplesmente à correção pela TR e juros de 1% ao mês, conforme redação original do art. 39 da Lei n. 8.177/1991. Neste caso, não houve decisão sobre a constitucionalidade da TR, aplicação ou não do IPCA-E, tampouco sobre o critério especial de juros da fazenda pública.

⁴Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença [...]. (BRASIL, 2015).

⁵Imagine, por exemplo, que a sentença não faça qualquer referência aos novos critérios de juros trazidos pela Medida Provisória n. 905/2019, seja para acolher ou rejeitar.

⁶A importância da fundamentação da decisão é ressaltada na Constituição Federal, art. 93: “[...] IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”. (BRASIL, 1988).

A decisão do exemplo não examinou a aplicação do critério especial de juros do art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, referindo-se apenas de forma genérica e sem manifestação específica ao critério geral de juros trabalhistas⁷.

Sobre a natureza de ordem pública dos juros de mora e necessidade de aplicação dos critérios vigentes na época do pagamento, colhe-se julgado do E. TRT da 15ª Região:

JUROS DE MORA. CRITÉRIO EM VIGOR NO MOMENTO DO PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. Não transita em julgado a determinação, em face da fazenda pública ou mesmo do particular, que fixa critérios de atualização de créditos trabalhistas, que devem ser estabelecidos no momento do seu pagamento, pela legislação então em vigor. Não há direito adquirido, portanto, à aplicação de juros de 1% ao mês em face da fazenda pública. (Processo TRT 15ª Região n. 0150700-71.1987.5.15.0043, Des. Relatora Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, data de publicação 13.7.2018).

Todavia, este não foi o entendimento adotado pelo TST no julgamento de recurso patronal que pretendia estender a utilização da TR, mesmo para período posterior à modulação da primeira decisão do STF que tinha determinado a utilização do IPCA-E apenas a partir de 25.3.2015⁸:

⁷Neste sentido, também, entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 127 do Egr. TRT da 15ª Região, *in verbis*: “JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. ADI n. 4.357 DO STF. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, incidem juros de mora: a) de 1% (um por cento) ao mês, até agosto de 2001, nos termos do § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91; b) de 0,5% (meio por cento) ao mês, de setembro de 2001 a 29 de junho de 2009, conforme determina o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; e c) a partir de 30 de junho de 2009, incidência dos juros aplicados à caderneta de poupança, por força do art. 5º da Lei n. 11.960/09. (Resolução Administrativa n. 1/2019, de 23 de janeiro de 2019. Divulgada no DEJT, Caderno Judiciário de 24.1.2019, p. 1 e 2; DEJT de 25.1.2019, p. 1 a 3, e DEJT de 28.1.2019, p. 1 e 2)”. (BRASIL, 2019b).

⁸Tem-se que reconhecer que a decisão do TST foi coerente com o entendimento de que a Corte possui natureza extraordinária, não conhecendo de temas sem o prequestionamento. Neste sentido, a OJ SDI1 n. 62: “PREQUESTIONAMENTO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE EM APELO DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA. NECESSIDADE, AINDA QUE SE TRATE DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. É necessário o prequestionamento como pressuposto de admissibilidade em recurso de natureza extraordinária, ainda que se trate de incompetência absoluta” (BRASIL, 2010). Da mesma forma, também, colhe-se julgado do STF: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. CRIME DE DESACATO. ARTIGO 331 DO CÓDIGO PENAL. SUPPOSTA QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. PRECEDENTES DA CORTE. 1. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. 2. A Súmula 282 do STF dispõe, *verbis*: ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada’. 3. A matéria de ordem pública, conquanto cognoscível de ofício pelo juiz ou Tribunal em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º, do CPC), não prescinde do requisito do prequestionamento em sede de Recurso Extraordinário. Precedentes: AI 539.558-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. TAXA REFERENCIAL (TR). INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO (IPCA-E). Esta c. Corte Superior, observando a deliberação do E. STF no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ArgInc 479-60.2011.5.04.0231 (acórdão publicado em 30.6.2017), vinha aplicando modulação dos efeitos da referida decisão para fixar como fator de correção dos débitos trabalhistas a Taxa TR (índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança), até 24.3.2015, e o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) a partir de 25.3.2015. Precedentes. Ocorre que, em recente decisão tomada no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do STF concluiu que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das fazendas públicas (precatórios) deve ser aplicado a partir de junho de 2009 em diante, entendimento que deve ser estendido às empresas privadas. Por maioria de votos, restou decidido, ainda, não ser hipótese de modulação dos efeitos da decisão. Dessa forma, o índice aplicável para fins de atualização dos créditos trabalhistas é o IPCA-E de junho de 2009 em diante. Todavia, **em se tratando de recurso do reclamado, a fim de evitar *reformatio in pejus*, mantém-se o acórdão regional no que fixou a aplicação da correção monetária pela TR até o dia 25.3.2015 e, a partir do dia 26.3.2015, o IPCA-E.** Agravo conhecido e desprovido. (AgAIRR 257-91.2011.5.04.0005, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 21.2.2020). (Destaquei).

Releve-se que caso o processo estivesse em grau ordinário e fosse reconhecido o efeito translativo dos recursos em relação às matérias de ordem pública, seria até mesmo dispensável o recurso da parte sobre a correção monetária, pois a matéria deveria ser conhecida de ofício. Com relação ao princípio *non reformatio in pejus* invocado na decisão, parece que teria melhor aplicação a questões de natureza dispositiva e em grau

30.11.2011, e AI 733.846-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 19.6.2009 [...]” (RE 801065 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.5.2014, processo eletrônico DJe 102 divulg. 28.5.2014, public. 29.5.2014).

ordinário de jurisdição, pois neste caso efetivamente dependeriam de provocação da parte⁹.

Sob outro enfoque, numa análise estritamente processual, existe uma grande diferença entre não conhecer da matéria por ausência de prequestionamento e, ao mesmo tempo, determinar expressamente a utilização da TR pronunciada inconstitucional pelo C. STF. Aliás, quanto ao alegado impedimento para se conhecer da matéria, revela-se pertinente trazer ao exame a norma do § 12 do art. 525 do Código de Processo Civil:

Art. 525. [...]

[...]

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também **inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal**, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. [...] (BRASIL, 2015) (Destaquei).

No julgamento da RE 870.947, o STF acabou com qualquer possibilidade de aplicação da TR como índice de correção monetária, tendo afastado a possibilidade de modulação. O fundamento da decisão da Corte Suprema é que constitui direito subjetivo do credor a garantia da exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação do período, sob pena de violação do direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII), da coisa julgada (art. 5º, XXXVI), da isonomia (art. 5º, *caput*), do princípio da separação dos Poderes (art. 2º) e do postulado da proporcionalidade, tendo em vista a eficácia e efetividade do título judicial, bem como a vedação ao enriquecimento ilícito do devedor.

Diante da natureza de ordem pública da matéria que até mesmo independe de pedido da parte, não parece argumento válido sustentar a não reforma em benefício da parte que deixou de apresentar recurso. A partir do momento em que afastada qualquer modulação

⁹⁹PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO. APLICABILIDADE AOS RECURSOS ORDINÁRIOS. 1. Hipótese em que a parte agravante alega impossibilidade de análise, pela instância de origem, da questão relacionada à coisa julgada em face de supressão de instância. 2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que **as instâncias ordinárias podem conhecer ex officio de matéria de ordem pública**, em respeito ao efeito translativo dos recursos ordinários e ao princípio da economia processual, possibilitando, inclusive, a extinção do feito principal sem resolução do mérito. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1306712/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 26.8.2014, Dje 10.9.2014). Destaquei.

de efeitos no julgamento pela Corte Suprema, a decisão deve ser respeitada em relação a todos os processos em curso, ainda não transitados em julgado. Na busca pela conciliação entre o prestígio à jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal e a indispensável proteção à coisa julgada, a decisão com repercussão geral apenas não deverá ser aplicada aos processos já definitiva e completamente julgados¹⁰.

Esta circunstância de imutabilidade não é verificada em relação aos processos com recursos pendentes de pronunciamento pelo Poder Judiciário. Independentemente da parte que tenha apresentado o recurso, o fato é que foi impedida a formação da coisa julgada que não será violada. Releve-se que a questão da correção monetária foi conhecida pelo C. TST e houve expresso pronunciamento sobre a matéria. Nesta situação, não parece atender aos reclamos de um ordenamento jurídico íntegro e coerente (CPC, art. 926) a decisão que expressamente determina a aplicação da TR, mesmo depois e em contrariedade ao julgamento de sua inconstitucionalidade pelo STF.

4 CONCLUSÃO

No julgamento da RE 870.947 o STF deixou clara a impossibilidade de aplicação da TR como índice de correção monetária de condenações judiciais. Referido entendimento deverá ser aplicado na liquidação de sentenças que tenham remetido para a fase de liquidação os parâmetros de correção monetária. Na hipótese de sentença que, de forma fundamentada, determine a utilização de critério diverso de atualização, a coisa julgada deverá ser respeitada. Finalmente, a referência genérica aos parâmetros de correção monetária da Lei trabalhista, sem decisão sobre a constitucionalidade ou não da TR, não impedirá que a questão seja efetivamente decidida na fase de execução.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

¹⁰Até mesmo o prazo da ação rescisória considera a decisão final do processo: CPC, art. 975: “O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”. (BRASIL, 2015).

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Brasília, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **DOU**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

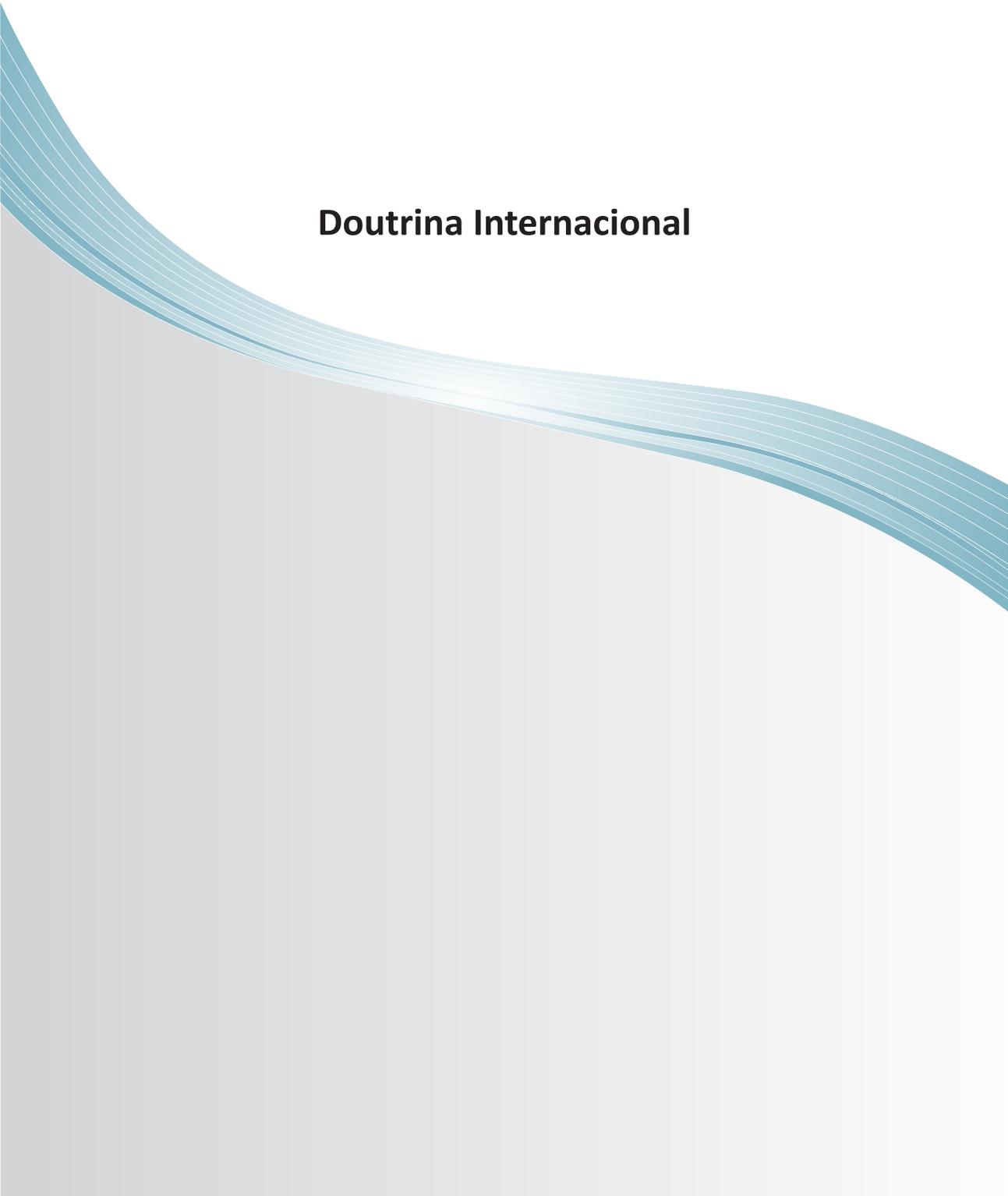
BRASIL. Medida Provisória n. 905, de 11 de novembro de 2019. Institui o Contrato de Trabalho Verde e Amarelo, altera a legislação trabalhista, e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 12 nov. 2019a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv905.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 254. **Imprensa Nacional**, Brasília, 1964a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2385>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 343. **Imprensa Nacional**, Brasília, 1964b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1472>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Súmula n. 127. **DEJT**, Campinas, 24 jan. 2019b. Disponível em: <https://trt15.jus.br/jurisprudencia/sumulas>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial n. 62, da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. **DEJT**, Brasília, 23 nov. 2010. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_061.htm#TEMA62.



Doutrina Internacional

GRATUIDAD DE LOS PROCESOS LABORALES

GRATUITY OF LABOR PROCESSES

SACO BARRIOS, Raúl G.*

Resumen: La relación o contrato de trabajo es manifiestamente desigual. Esta desigualdad opera también en la relación procesal entre un empleador y un trabajador determinados. Inspirado en la protección del trabajador como elemento de nivelación de tal desequilibrio, el Derecho Procesal del Trabajo tutela al prestador de servicios desde perspectivas diversas. Una de ellas, la del acceso a la justicia por la vía de la gratuidad de los procesos laborales: se le faculta a litigar sin costos o con mínimos gastos. Aquí exponemos el concepto, el fundamento y la regulación peruana sobre la gratuidad, y cómo ha sido interpretada o aplicada dicha normativa por nuestros tribunales y jueces. Algo decimos también acerca de la asistencia jurídica gratuita a los trabajadores.

Palabras clave: Gratuidad. Costo mínimo. Principio protector. Acceso a la justicia. Principio de igualdad.

Abstract: The relation or contract of work is manifestly unequal. This inequality also operates in the procedural relationship between a particular employer and a worker. Inspired by the protection of the worker as a leveling element of such an imbalance, the Labor Procedural Law protects the service provider from diverse perspectives. One of them, that of access to justice through free labor processes: it is empowered to litigate without costs or with minimum expenses. Here we explain the concept, the basis and the Peruvian regulation on gratuitousness, and how it has been interpreted or applied by our courts and judges. We also say something about free legal aid to workers.

Keywords: Gratuitousness. Minimum cost. Protective principle. Access to justice. Principle of equality.

*Profesor ordinario del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SPDTSS) y de la Asociación Peruana de Relaciones de Trabajo (APERT). *E-mail:* rgsaco@pucp.edu.pe.

1 INTRODUCCIÓN

Nuestro interés en el Derecho Procesal del Trabajo - articularmente en su autonomía, en sus principios y en las características o peculiaridades del proceso laboral -, nos lleva a desarrollar aquí la **gratuidad en los procesos laborales**.

Al efecto, nuestro **plan de investigación** es el que sigue: principio protector y gratuidad (2), concepto (3), fundamento (4), pautas para su regulación (5), legislación extranjera (6), normativa nacional (7), defensa legal gratuita y asesoría del trabajador (8), honorarios (9) y jurisprudencia (10). Al finalizar, exponemos nuestras conclusiones.

2 PRINCIPIO PROTECTOR Y GRATUIDAD

Como la relación individual de trabajo, la **relación jurídico-procesal laboral** es también desequilibrada debido, precisamente, a la **desigualdad** de quienes la componen: empleador y trabajador.

En este ámbito, juega el **principio protector** del Derecho Procesal del Trabajo en consideración del cual - con base en la "igualdad por compensación" o "desigualdade compensada con otra desigualdad"¹ - se intenta restablecer el equilibrio o igualdad de los pleiteantes - empleador y trabajador. Como enseñaba Eduardo J. Couture (1979a, p. 276), "el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el crear otras desigualdades". Así, pues, "el derecho procesal del trabajo es un derecho elaborado totalmente en el propósito de evitar que el litigante más poderoso pueda desviar y entorpecer los fines de la justicia". En definitiva, "un derecho procesal del trabajo que restituya a las partes a su posición teórica de igualdad ante el litigio" (COUTURE, 1979a, p. 278)².

Por cuanto atañe al acceso a la justicia o a la posibilidad de contar con un asesoramiento o defensa adecuados, es claro que quien posee más recursos económicos, tiene mayores posibilidades de clamar por justicia ante un tribunal patrocinado por letrados idóneos. Este asunto ha sido planteado de antiguo por la doctrina, por prestigiados expertos en Derecho Procesal del Trabajo (Derecho Procesal Laboral, Derecho

¹COUTURE, E. J. Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo. In: COUTURE, E. J. **Estudios de derecho procesal civil**. Tomo I: La Constitución y el proceso civil. Buenos Aires: Depalma, 1979a, p. 275-276.

²El mismo Couture concluye: "Un nuevo derecho procesal [el Derecho Procesal del Trabajo], extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para restablecer, mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato, y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses." (COUTURE, 1979a, p. 288).

Procesal Social) y desde distintos puntos de vista. Con elocuencia, han aludido a la desigualdad entre empleador y trabajador y su impacto en los procesos laborales, entre otros: Wagner D. Giglio³, Helios Sarthou⁴, Mario López Larrave⁵, Jorge Angulo⁶ y Ramiro Podetti⁷.

En los últimos años, Juan Raso Delgue ha expuesto clara y concisamente el rol del principio protector como “fundamento de la especificidad del proceso laboral”:

El principio protector, principio cardinal que informa todo el derecho del trabajo - en su aspecto sustancial y procesal -, es la base y fundamento de la especificidad del proceso laboral. Cuando hablamos de ‘derecho procesal del trabajo’ estamos de algún modo suponiendo un proceso específico, que se diferencia del general, precisamente por brindar una especial atención a la condición de la parte trabajadora. Esta atención obedece a la necesidad de establecer ya sea tutelas que compensen las desigualdades propias de las partes en el proceso laboral, ya sea para atender cuestiones peculiares relativas a las necesidades del trabajador y a la naturaleza de su crédito (principio de la gratuidad, celeridad, etc.). (RASO DELGUE, 2005, p. 49).

³⁴[...] la superioridad patronal se revela, en juicio, por el mejor asesoramiento jurídico que puede obtener, por la facilidad en la producción de la prueba, especialmente la testimonial, aplicada entre sus subordinados, y por la mayor idoneidad económica para soportar las demoras y los gastos procesales.” (GIGLIO, 1984, p. 77).

⁴⁴El desequilibrio o desigualdad económica [de los sujetos procesales] se refleja en el conflicto en cuanto compromete valores de distinta jerarquía patrimonial para el trabajador y el patrono. [...] esa desigualdad patrimonial también coloca en inferioridad de condiciones al trabajador para enfrentar los gastos del proceso. [...] Es también un aspecto de la desigualdad económica el desequilibrio de información y asesoramiento derivado e la extracción modesta del trabajador en conflicto, su carencia de medios económicos y por ende en general de medios culturales, lo que lo coloca en desventaja frente al patrono para obtener la información o el asesoramiento adecuado. [...] Es frecuente el desconocimiento de los propios derechos o las dificultades para obtener la defensa adecuada, cosa que no sucede con el patrono que generalmente tiene asesores permanentes.” (SARTHOU, 2004, p. 117).

⁵⁴“¿Podría sinceramente hablarse del principio de igualdad en un proceso [...] en que uno de los litigantes pudiera pagar una onerosa y eficaz asesoría técnico-jurídica mientras que la otra no [...]?” (LÓPEZ LARRAVE, 2003, p. 39).

⁶⁴Tanto el Derecho Sustantivo, como el Procesal del Trabajo tienen sentido proteccionista, porque parten del hecho de que se trata de dos contratantes y dos litigantes enteramente desiguales desde el punto de vista económico. Esa desigualdad en el proceso se trata de nivelar estableciendo una desigualdad procesal.” (ANGULO ARGOMEDO, 1960, p. 27).

⁷⁴“El principio de igualdad se mantiene inalterado [sic]. [...] se ha procurado hacer desaparecer las desigualdades que ante un pleito pueden surgir, en razón de la diferente situación económica de los sujetos, sin menoscabar este principio” (PODETTI, 1949, p. 196-197). Esta invariabilidad - con relación a otros tipos de proceso - del principio de igualdad responde a que este es “consustancial con la idea de proceso” de acuerdo “a los conceptos naturales de justicia” (p. 193).

En efecto, ente las **manifestaciones** de aquel principio protector opera - aunque oblicuamente - la **gratuidad** para la tramitación de los procesos laborales⁸⁻⁹.

3 CONCEPTO

De acuerdo con el **Diccionario de la lengua española**¹⁰, “gratuidad” es “Cualidad de gratuito”. Y “gratuito”, “De balde o de gracia”. A su vez, las locuciones adverbiales “de balde” y “de gracia” significan, respectivamente, “Gratuitamente, sin coste alguno” y “Gratuitamente, sin premio ni interés alguno”. Por su parte, “gratis” quiere decir “gratuito”, “De manera gratuita o sin coste”. Y “coste”, “costa”, “Gasto realizado para la obtención o adquisición de una cosa o de un servicio”. “Costa” es “costo”. Y costas - en plural -, “Gastos de un proceso judicial”. Por último, “costo” significa “Cantidad que se da o se paga por algo”. Cuando hablamos de **gratuidad** en el orden procesal, denotamos - entonces - la **tramitación gratuita de procesos**, esto es, sin costes, costos o gastos.

En tales términos, la gratuidad acredita un doble enfoque: el de quien accede a la justicia pretendiendo un fallo, pero también el de quien persigue resguardarse frente a una pretensión que se le exige¹¹.

Hace más de setenta años y en atención al “concepto y necesidad en lo social” del **beneficio de justicia gratuita**, Juan Menéndez-Pidal y de Montes exponía (1947, p. 171):

Hoy resulta axiomático el principio *pauperes non solvunt in iudicio* (el pobre litiga gratis), lo que se deduce de la doctrina, corriente en la actualidad, de que el proceso origina gastos que no pueden cargarse al que carece de bienes para sufragarlos, porque la justicia es superior a su posesión y la equidad se opondrá a otra solución.

⁸El principio protector en lo procesal se manifiesta tanto de manera directa, intrínseca o exclusivamente procesal, como de manera indirecta o paraprocesal. En forma directa, cuando el proceso crea desniveles que buscan favorecer al trabajador, caso, por ejemplo, de la ‘carga de la prueba’; de manera indirecta, cuando actúa como instrumento exegético o decisor de la norma sustantiva, lo que se da a través de las reglas pro operario (*in dubio pro operario*, por ejemplo.)” (PASCO COSMÓPOLIS, 2008, p. 525).

⁹“Es innegable, pues, que en este principio [gratuidad] la finalidad tutelar del derecho laboral también encuentra su expresión.” (TELLO PONCE, 2009, p. 96).

¹⁰REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. 23. ed. Madrid: Espasa Libros, 2014. Edición del Tricentenario.

¹¹Cfr. PLÁ REGULES, M. J. *Condenas procesales*. In: GRUPO DE LOS MIÉRCOLES. **Derecho procesal del trabajo**: treinta estudios. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2005, p. 300.

Como es natural,

Este postulado reconocido en todas las legislaciones, no podía ser menos de ser recogido en el campo de lo social, donde la jurisdicción es en grado sumo tuitiva y de equidad, siendo precisamente por esta función de equidad por lo que se equipara a la parte rica o patrono, hasta que recae sentencia, con la parte pobre u obrera, lo que tiene remotos antecedentes romanos, siguiendo el principio de reciprocidad. El mal de que, a su amparo, se formulen demandas abusivas o impertinentes, resulta pequeño en comparación con los intereses vitales que en esta jurisdicción se amparan [...]. (MENÉNDEZ-PIDAL Y DE MONTES, 1947, p. 172).

A comienzos de la última década del siglo anterior y acerca de la gratuidad, Américo Plá Rodríguez escribía:

El servicio de justicia no puede quedar reservado a quien esté en condiciones de pagarlo sino que tiene que estar a disposición de todos los habitantes. No puede ocurrir que un litigante tenga superioridad o esté en mejores condiciones para actuar, por poseer mejor posición económica. (PLÁ RODRÍGUEZ, 1992, p. 242).¹²

Dada semejante situación, Helios Sarthou tenía ya explicado que:

Para neutralizar la desigualdad económica. [...] Para equilibrar posiciones en cuanto a los gastos del proceso se establece la gratuidad para todas las acciones de derecho del trabajo y en cuanto a la asistencia y asesoramiento se organizan servicios de patrocinio y asesoramiento de carácter gratuito. (SARTHOU, 2004, p. 126-127).

Igualmente, Angulo:

Sin el procedimiento gratuito o de bajo costo no sería posible la justicia laboral o por lo menos el reclamante

¹²Algún tiempo después, en el fórum internacional “El proceso laboral: a propósito del Proyecto de Ley Procesal del Trabajo” (Lima, 10, 11 y 12 de abril de 1996), el mismo Plá exponía: “En toda situación, la gratuidad de la justicia es un bien porque no parece razonable que las personas con mejores recursos económicos deban estar en mejores condiciones que quienes no los poseen para obtener el amparo y reconocimiento de sus derechos; pero el problema en el proceso laboral tiene una significación muy superior a la que puede existir en cualquier otra materia, es algo más que un problema de grado: es un problema de acceso o no acceso a la justicia.” (PLÁ RODRÍGUEZ, 1996, p. 130).

trabajador se vería en muchos casos en la imposibilidad de reclamar sus derechos. (ANGULO ARGOMEDO, 1960, p.27).¹³

De gratuidad o “costo mínimo”, hablaba - con realismo - Mario Pasco Cosmópolis¹⁴. En principio,

El proceso no debe ser oneroso para las partes, en especial para el trabajador. Dado que de todos modos tiene que tener un costo y alguien tiene que asumirlo, ese alguien debiera ser el Estado. (PASCO COSMÓPOLIS, 1997, p. 103).

Con la gratuidad - ha dicho Adolfo Ciudad Reynaud -,

[...] se enfatiza que el acceso a la justicia laboral debe posibilitarse sin costo alguno para los litigantes. Esto implica que no se establezcan tasas, aranceles ni pago alguno para la presentación de escritos o para la realización de audiencias o actos procesales. (CIUDAD REYNAUD, 2008, p. 570).

Ciertamente,

La administración de justicia es uno de los derechos básicos de los ciudadanos, por lo que estos pueden hacer uso de la misma sin tener que pagar por ella. Los impuestos directos e indirectos que se cobran a trabajadores y empleadores deben poder financiar una apropiada administración de justicia. (CIUDAD REYNAUD, 2008, p. 570).

Así las cosas, recordemos que la remuneración y los beneficios sociales - y en general, cualesquiera conceptos económicos percibidos por el trabajador como contraprestación por los servicios brindados al empleador - tienen carácter alimentario: de su percepción completa y oportuna dependen la subsistencia del trabajador y la de su familia. Por lo común, los procesos laborales conciernen a reclamaciones de trabajadores en procura del pago de tales remuneraciones y beneficios o conceptos¹⁵. Entonces,

¹³De “bajo costo”, platicaba así mismo Ernesto Krotoschin (KROTOSCHIN, E. **Manual de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Depalma, 1980, p. 342).

¹⁴PASCO COSMÓPOLIS, M. **Fundamentos del derecho procesal del trabajo**. Lima: Aee, 1997, p. 103.

¹⁵Aunque quizás infrecuentes, también existen procesos promovidos por el empleador contra el trabajador en búsqueda del pago de una indemnización por daños y perjuicios debido a que este ha sido despedido por la comisión de una falta grave que lo ha lesionado económicamente.

Si el proceso tuviera un alto costo y el mismo tuviera que ser sufrido por el trabajador, tendría que sacrificar parte de su salario para pagarlo, lo que significa que tendría que dejar de comer o alimentar insuficientemente a su familia. (PASCO COSMÓPOLIS, 1997, p. 104).

4 FUNDAMENTO

El **fundamento** de esta gratuidad o “costo mínimo” radica, pues, en el **principio protector** del Derecho Procesal del Trabajo: si la gratuidad es una de las manifestaciones del principio protector del Derecho Procesal del Trabajo - como ya habíamos adelantado¹⁶ -, es natural que aquella eche raíces en este.

Desde otro punto de vista y al lado de este fundamento “primero” o “inmediato”, entendemos - con todo - que la gratuidad encuentra su fundamento “último” o “mediato” en el **principio de igualdad**: si la protección del trabajador viene dada por la introducción de desigualdades en la tramitación del proceso con la idea de lograr el restablecimiento de la igualdad de las partes en la relación jurídico-procesal laboral o, lo que es lo mismo, de “concretar” dicha igualdad, es obvio que, al cabo y al fin, el principio de igualdad sirva también de fundamento de tal gratuidad¹⁷.

Como dice Rodolfo Becerra Barreiro,

La gratuidad es consecuencia de la aplicación del principio de igualdad. O dicho de otra manera, el principio de igualdad es el que tutela la gratuidad del proceso del trabajo como equilibrador de las diferencias económicas en juicio, generando mediante esta discriminación positiva la posibilidad de postulación del trabajador, el tratamiento desigual a los desiguales en pos del tránsito de la igualdad formal a la igualdad material. (BECERRA BARREIRO, 2005, p. 81).¹⁸

¹⁶*Supra* 2.

¹⁷En este punto, entendemos aplicable la reflexión que sobre el Derecho (sustantivo) del Trabajo, protección e igualdad hacía Oscar Ermida Uriarte: “[...] la protección del trabajador, propia del Derecho laboral, encuentra su fundamento en la necesidad de realizar la igualdad y de preservar la dignidad y la libertad del trabajador.” (ERMIDA URIARTE, 2011, p. 12).

¹⁸Junto al principio de igualdad, fundamenta la gratuidad en el carácter de “derecho humano fundamental” del Derecho del Trabajo - el trabajo “requiere de especial trato” -, en la propia “autonomía” de este - “La gratuidad del proceso laboral es uno de sus pilares fundamentales y su reconocimiento se halla inmerso en el derecho sustantivo del trabajo” - y en el “servicio de justicia” en tanto que “función esencial” del Estado (BECERRA BARREIRO, 2005, p. 81-84).

5 PAUTAS PARA SU REGULACION

Presentados el concepto y el fundamento de la gratuidad, nos permitimos esbozar tres **pautas generales** que estimamos útiles para cualquier regulación sobre ella. Esto, sin dejar de admitir - con María Josefina Plá Regules - que “constituye un planteo de orden filosófico discurrir sobre la gratuidad de la justicia” (2005, p. 300).

Ante todo, la **ponderación**. Conviene advertir que la regulación de la “gratuidad” o “costo mínimo” o “bajo costo” - en cualesquiera materias, en general, y en la laboral, en particular - **debe ser ponderada** para evitar el abuso de derechos en el que podrían incurrir los litigantes inducidos por la existencia de procesos sin costo o de muy barato trámite¹⁹.

Desde otra perspectiva, la **fijación de un tope para el goce del beneficio**. Como recuerda Marlo Tello Ponce,

Hay que tener presente, en todo caso, que existen trabajadores que gozan de diversos niveles de ingreso; por esta razón no hay que perder de vista que la gratuidad debe estar siempre destinada, en toda su extensión, para aquellos trabajadores con ingresos inferiores a un determinado límite. (TELLO PONCE, 2009, p. 95).²⁰

Por último, el **control del incremento de litigios**. En efecto, no debe soslayarse que los procesos absolutamente gratuitos reproducen los pleitos²¹. Como afirmaba Couture, “el costo del proceso es, en cierto modo, un remedio contra un grave mal: el de la enfermiza litigiosidad” (1979b, p. 116).

6 LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Las legislaciones tratan la gratuidad de distintas maneras y comprenden en ella diversas figuras²². Veamos algunos ejemplos.

¹⁹Cfr. ANGULO ARGOMEDO, J. M. **El procedimiento del trabajo en el Perú**: doctrina, legislación, jurisprudencia. Trujillo: Gráfica Trujillo, 1960, p. 28. Sin embargo, se ha dicho también que “el riesgo de que al amparo de esa situación [la gratuidad] se formulen demandas abusivas o imperitinas, resulta pequeño en comparación con los intereses vitales que en esta jurisdicción se amparan” (AGUILERA IZQUIERDO *apud* MENDOZA LEGOAS, 2011, p. 147, nota 146).

²⁰Quien cita a Paulo Otárola Quintana y Mónica Vergara.

²¹“Confiados los contendientes en que ningún desembolso habrán de efectuar, llevan el pleito adelante y no renuncia a ninguna instancia aún a sabiendas [de] que el asunto se perderá en definitiva” (PÉREZ SERRANO *apud* ANGULO ARGOMEDO, 1960, p. 28, y por Eugenio Pérez Botija).

²²“Por lo general en el derecho comparado, cuando existe un Código o compilación de leyes se hace mención a que el proceso del trabajo es gratuito” (BECERRA BARREIRO, 2005, p. 84). “La gratuidad

Manuel Alonso Olea, César Miñambres Puig y Rosa María Alongo García se ocupan especialmente de la gratuidad como uno de los “caracteres generales del proceso del trabajo” - entienden por tales a los “criterios dominantes en su ordenación, orientadores de la aplicación e interpretación de sus normas” (2002, p. 120)²³ - y, a la luz de la Ley [española] de Asistencia Jurídica Gratuita (del 10 de enero de 1996) y su Reglamento, consideran los **sujetos** - los trabajadores, los beneficiarios del sistema de Seguridad Social -, el **contenido** - asesoramiento y orientación, defensa y representación, inserción gratuita de los anuncios o edictos que en el curso del proceso deban publicarse en periódicos oficiales, exención del pago (de la obligación de constituir depósitos y consignaciones para recurrir), asistencia pericial gratuita en el proceso -, el **procedimiento** - para la obtención de la obtención del beneficio de la justicia gratuita - y los **efectos** - condena en costas, gastos de la representación y defensa de oficio, obtención del beneficio para un proceso determinado - **de la asistencia jurídica gratuita**²⁴.

En la **legislación procesal laboral brasileña** y entre otros supuestos que acreditan el proteccionismo procesal - redacta Mauro Schiavi -, figura la “gratuidad procesal, con amplia posibilidad de concesión al trabajador de los beneficios de la justicia gratuita” (2014, p. 132). Según Francisco Antonio de Oliveira,

La gratuidad es otra característica del Proceso del Trabajo. No se exige preparación para el enjuiciamiento de acción. El pago de las costas será hecho, al final, por la parte vencida. Otra peculiaridad es la de que, en caso de improcedencia del pedido, las costas son calculadas sobre el valor de la causa; todavía, si la acción procede en parte, la empresa pagará costas solamente sobre la parte en que fue condenada; sobre la parte en que hubiera pérdida del autor, no incidirán las costas. (OLIVEIRA, 2005, p. 45-46).

Y Wagner D. Giglio destaca que “algunas normas procesales de protección del trabajador ya existen, comprueban el principio

en el proceso tiene determinadas manifestaciones, según lo componga cada ordenamiento nacional acorde a la organización de su administración de justicia. Generalmente se aplica para liberar los gastos (comúnmente tasas) al momento de la interposición de la demanda y los medios impugnatorios (incluido el recurso extraordinario de casación), así como otras diligencias o actuaciones procedimentales.” (TELLO PONCE, 2009, p. 95).

²³El beneficio de justicia gratuita “pueden gozarlo igual las personas naturales que las jurídicas” y puede comprender también el derecho “de que se cursen de oficio los exhortos y demás despachos” (MENÉNDEZ-PIDAL Y DE MONTES, 1947, p. 172-173).

²⁴ALONSO OLEA, M.; MIÑAMBRES PUIG, C.; ALONSO GARCÍA, R. M. **Derecho procesal del trabajo**. Madrid: Civitas, 2002, p. 122-126.

proteccionista" (1984, p. 77) del Derecho Procesal del Trabajo y, entre tales normas, expresa que:

La gratuidad del proceso, con exención del pago de costas y gastos, aprovecha a los trabajadores mas no a los patrones; la asistencia judicial gratuita es ofrecida al empleado mas no a empleador. (GIGLIO, 1984, p. 77).

Sobre el "principio de gratuidad", Francisco José Iturraspe Oviedo (2012, p. 271) cita la **legislación de la República Bolivariana de Venezuela**: el artículo 254 de la Constitución, según la cual "El Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios"; y el artículo 8 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, según la cual:

La justicia laboral será gratuita; en consecuencia, los Tribunales del Trabajo no podrán establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios. Los registradores y notarios públicos no podrán cobrar tasas, aranceles, ni exigir pago alguno en los casos de otorgamiento de poderes y registro de demandas laborales.

Sin embargo, precisa:

Como excepciones a este principio [de gratuidad] tenemos los honorarios profesionales que corresponden a los árbitros, peritos, prácticos y demás auxiliares de justicia, así como los gastos de transporte de los alguaciles y demás auxiliares de justicia, así como los gastos de transporte de los alguaciles y demás funcionarios a los fines de practicar actos de ejecución o de comunicación. Igualmente los gastos de reproducción fotostática o electrónicas, ya que no corresponden a servicios inherentes al Poder Judicial. (ITURRASPE OVIEDO, 2012, p. 271).

A decir de Gabriela Lanata Fuenzalida, "el acceso a la justicia no debe ser oneroso para el trabajador, por razones obvias que no ameritan mayor explicación" (2011, p. 25). Recuerda que en **Chile**, se indica expresamente que "en las causas laborales, toda actuación o diligencia del juicio, realizada por funcionarios del tribunal es gratuita para las partes", "se hace responsable al encargado de la gestión administrativa del tribunal de la estricta observancia, tanto de la gratuidad como del oportuno cumplimiento de las diligencias" y se confiere a las partes "el derecho a que todas las actuaciones en que deban intervenir auxiliares

de la administración de justicia se cumplan oportuna y gratuitamente” (LANATA FUENZALIDA, 2011, p. 26).

De acuerdo con Diana Acosta de Loor,

Dado el carácter pro operario y protector del derecho del trabajo, esta peculiaridad lo que busca en definitiva es aligerar la carga del trabajador de cancelar cualquier tipo de arancel judicial que tenga relación con un procedimiento administrativo o judicial. (ACOSTA DE LOOR, 2008, p. 191).

Muestra la situación en el **Ecuador** y enfatiza que “el trabajador está exento de costas y costos por su sola condición sin necesidad de trámite, autorización o demostración alguna” (ACOSTA DE LOOR, 2008, p. 191): la Constitución manda que “En los casos penales, laborales, de alimentos y de menores, la administración de justicia será gratuita” (artículo 207), al tiempo que el Código del Trabajo (artículo 588),

[...] favorece al trabajador dejándolo exento del pago de honorarios de su defensa y de las costas judiciales durante el proceso, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente a este, lo que claramente hace del proceso laboral ecuatoriano un trámite gratuito, pues no solo no hay que pagar tasas judiciales al igual que en otros procesos, sino, que, inclusive, se le exime del pago de la propia defensa al trabajador, lo que a rajatablas, constituye un beneficio para el trabajador que litiga. (ACOSTA DE LOOR, 2008, p. 192).

Iván Campero Villalba asienta que:

En el caso del proceso laboral, el principio de gratuidad en favor del trabajador tiene una aceptación casi unánime. Por eso mismo, se busca facilitar al trabajador el acceso a los órganos de administración de justicia para demandar la restitución de sus derechos laborales. La facilidad se sustenta en la carencia de recursos económicos por parte del trabajador y en la prioridad de sus derechos laborales. Sin la gratuidad el trabajador, en muchos casos, no podría acceder a la tutela jurisdiccional, con lo cual se consagraría una injusticia en beneficio del empleador. (CAMPERO VILLALBA, 2006, p. 26-27).

En el **Anteproyecto de Código Procesal de Trabajo y de Seguridad Social de Bolivia**, entre los principios generales aplicables

a todos los procedimientos y trámites y como integrante del principio tutelar del trabajador, propone la “gratuidad procesal”²⁵.

Conforme a Erick Alfonso Álvarez Mancilla y en vista de la **legislación guatemalteca**, con la gratuidad “se hace referencia al costo del procedimiento” (2008, p. 96). Invoca el artículo 11 primer párrafo del Código del Trabajo:

Quedan exentos de los impuestos del papel sellado y timbres todos los actos jurídicos, documentos y actuaciones que se tramiten ante las autoridades de trabajo, judiciales o administrativas, en relación con la aplicación de este Código, de sus reglamentos o de las demás leyes de trabajo o previsión social. (ÁLVAREZ MANCILLA, 2008, p. 96).

Para José Alfonso Bouzas Ortiz, los trabajadores,

[...] por razones obvias, al perder el trabajo no están en condiciones de cubrir derecho alguno por la intervención de la autoridad laboral en el tratamiento de su conflicto y garantía de sus derechos. (BOUZAS ORTIZ, 2006, p. 315).²⁶

Así, Néstor de Buen (1983, p. 37) - quien ya había expresado su acuerdo respecto a que “es difícil manejar en un plano de igualdad procesal a quienes social y económicamente son desiguales”, y que le parecía “que uno de los propósitos de ese concepto, tan socorrido, de la justicia social, que ciertamente presupone la desigualdad de los hombres es intentar, mediante el apoyo institucional del Estado a la parte más débil, que se produzca algo parecido al equilibrio” - aludía al capítulo “Principios procesales” de la Ley Federal del Trabajo mexicana, cuyos cuatro artículos - 685 a 688 - enuncian los principios generales del Derecho Procesal del Trabajo; entre ellos, la gratuidad²⁷ - contrapuesta a la onerosidad²⁸ - del proceso.

²⁵CAMPERO VILLALBA, I. **Anteproyecto de código procesal de trabajo y de seguridad social**. La Paz: Temis, 2006, p. 49-50. Proyectista: Iván Campero Villalba.

²⁶Este mismo autor formula un interesante comentario: “[...] los conflictos de trabajo, individuales y colectivos actualmente pesan de manera significativa sobre el presupuesto de cualquier empresa pequeña, mediana o monopolio. El caso es que sólo las últimas están en condiciones de obtener asesoría suficiente y de calidad, por la cual los litigios laborales suelen ser negocios de abogados y no benefician a los trabajadores.” (BOUZAS ORTIZ, 2006, p. 315).

²⁷DE BUEN L., N. **Derecho procesal del trabajo**. México, DF: Editorial Porrúa, 2003, p. 72.

²⁸*Idem*, p. 68. “La gratuidad, por cierto, diferencia al proceso laboral del proceso civil, que presenta, como ‘grave escollo’, el de ‘la onerosidad’.” (MONTERO AROCA *apud* SAGARDOY BENGOCHEA, 1997, p. 826).

Respecto a la **legislación laboral dominicana**, Rafael Alburquerque anota que:

Todos los actos y documentos relacionados con el proceso laboral están libres de impuestos y derechos de cualquier naturaleza. Los honorarios de los alguaciles por sus actuaciones se reducen al cincuenta por ciento. (ALBURQUERQUE, 1992, p. 152).

Y Lupo Hernández Rueda añade que “la exención de gastos o impuestos de toda naturaleza está acompañada de la facultad de asignarles defensores gratuitos a los litigantes sin recursos que los necesiten” (1994, p. 73).

7 NORMATIVA NACIONAL

¿Cómo regulan el punto la legislación patria y los beneficios consecuentes?

La **regulación** pertinente viene dada por la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código Procesal Civil, las disposiciones administrativas sobre aranceles o tasas judiciales, la Ley 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo -, el Decreto Legislativo 910 y el Reglamento de este.

Los **beneficios** que la gratuidad o costo mínimo involucra son: el acceso a la tutela jurisdiccional, la administración de justicia sin costos y la defensa gratuita para las personas de recursos limitados, el auxilio judicial, la exoneración - en algunos supuestos - del pago y la rebaja del precio de las tasas judiciales, la tramitación graciosa de ciertos procesos laborales, la defensa pública a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para categorías determinadas de prestadores de servicios, la dispensa - en circunstancias concretas - del pago de costas y costos, el patrocinio facultativo por abogado en procesos laborales específicos y el servicio de defensa legal gratuita y asesoría del trabajador²⁹.

Al parecer, la normativa nacional satisface al menos dos de las tres pautas que tenemos señaladas para la regulación de la gratuidad: la ponderación y la fijación de un tope para su goce.

²⁹Vinculada indirectamente a la gratuidad o costo mínimo, incumbe el tema de la limitación del arbitraje como medio de solución de las controversias jurídicas en materia laboral a aquellos casos en que el convenio arbitral se pacta al término de la relación laboral y respecto a trabajadores cuyas remuneraciones son de monto considerable (*vid. infra* 7.2.1).

7.1 Marco general

En primer lugar y como **marco general**, importan las normas contenidas en la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil. También, las concernientes a los aranceles o tasas judiciales.

7.1.1 Constitución

El artículo 139 de la **Constitución** instaura, entre los **principios y derechos de la función jurisdiccional**, el de **tutela jurisdiccional** (inciso 3)³⁰. También, el de la **gratuidad de la administración de justicia**: es principio y derecho de la función jurisdiccional, “el principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos y, para todos, en los casos que la ley señala” (inciso 16).

Así, pues, en atención al proceso mismo o a las propias partes, la gratuidad es una de las garantías constitucionales de la “impartición de justicia” (PAREDES PALACIOS, 1997, p. 62-63).

Debido al “proceso de universalización de los derechos humanos”, el acceso gratuito a la justicia permite - además - hacerlos efectivos (BECERRA BARREIRO, 2005, p. 89-90).

Evidentemente, la escasez de recursos económicos no debiera impedir el **derecho a la tutela jurisdiccional**; a saber, “el que tiene todo sujeto de derechos - solo por el hecho de serlo - y que lo titula para exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional” (MONROY GÁLVEZ, 1996, p. 245). Para evitar que ello ocurra, concierne al Estado instituir un **servicio de defensa gratuita** en favor de las personas en tal situación.

7.1.2 Ley Orgánica del Poder Judicial

A su vez, el artículo 24 de la **Ley Orgánica del Poder Judicial**, sobre la **Gratuidad de la Administración de Justicia común**, dispone:

La Administración de Justicia es gratuita para las personas de escasos recursos económicos, y para todos los casos expresamente previstos por ley. Se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales: a) los

³⁰En consonancia con esta disposición constitucional, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil reza: “**Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva**. - Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

litigantes a los que se les concede auxilio judicial; b) los demandantes en los procesos sumarios por alimentos cuando la pretensión del demandante no excede de veinte (20) Unidades de Referencia Procesal; c) los denunciante en las acciones de *Habeas Corpus*; d) los procesos penales con excepción de las querelas; e) los litigantes en las zonas geográficas de la República, en las que por efectos de las dificultades administrativas se justifique una exoneración generalizada; f) el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones; g) las diversas entidades que conforman los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los órganos constitucionalmente autónomos, las instituciones públicas descentralizadas y los Gobiernos Regionales y Locales; h) los que gozan de inafectación [*sic*] por mandato expreso de la ley; i) los trabajadores, ex trabajadores y sus herederos en los procesos laborales y previsionales, cuyo petitorio no exceda de 70 (setenta) Unidades de Referencia Procesal³¹, de amparo en materia laboral, o aquellos inapreciables en dinero por la naturaleza de la pretensión.³²

Adicionalmente, los artículos 295 al 304 de la misma **Ley Orgánica del Poder Judicial**, sobre la **Defensa ante el Poder Judicial**, desarrollan la **Defensa gratuita**: deber del Estado, servicios, beneficio de gratuidad, defensores de oficio gratuitos, defensa gratuita en materia

³¹Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), Primera Disposición Complementaria Única: “Para los efectos de fijación de cuantías, tasas, aranceles y multas previstas en esta Ley o las establecidas en la legislación procesal especial, se aplica la Unidad de Referencia Procesal (URP). [...] Corresponde al órgano de gobierno y gestión del Poder Judicial, fijar al inicio de cada año judicial, el monto de la Unidad de Referencia Procesal”. En la práctica, la Unidad de Referencia Procesal equivale, año a año, al 10% de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

³²Acaso con base en una suerte de presunción *iusuris et de iure* - la escasez de dinero de los trabajadores -, el texto original del artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre la “Gratuidad de la Administración de Justicia” disponía: “La administración de justicia común es gratuita, en todas sus especialidades, instancias y manifestaciones, para las personas de escasos recursos económicos y se accede a ella en la forma prevista por la Ley. Es gratuita con carácter general en materia constitucional, penal, laboral y agraria y en las demás que la ley señala”. Al modificarse este texto por la Ley 26846 - publicada el 27 de julio de 1997 -, solía incluir en mis escritos de demanda judicial - en tanto que abogado del trabajador demandante y en protesta por el pago de tasas judiciales que se impuso - la cláusula siguiente: “Sin perjuicio de tal pago [de tasas judiciales], expreso mi disconformidad. El Derecho Procesal del Trabajo se inspira, entre otros aspectos, en el denominado principio de gratuidad o de costo mínimo. Las tasas judiciales reguladas por la Resolución Administrativa n. 002-93- CE-PJ versan sobre las actuaciones judiciales en los **procesos civiles**, al tiempo que la Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial n. 396-97-SE-TP-CME-PJ simplemente actualiza su valor de venta. Estas tasas son muy altas y virtualmente impagables acaso para la mayoría de los trabajadores litigantes. Aunque por la Ley n. 26846 se haya eliminado la gratuidad, aún no se ha dictado resolución que establezca el valor de venta de las tasas judiciales para los **procesos laborales**. Mal se exige el pago de tasas a los trabajadores: porque no existe norma que expresamente fije su monto; y porque las tasas para los procesos civiles son plenamente extrañas a la racionalidad de los procesos de trabajo”.

penal, nombramiento de defensores de oficio en materia penal, obligaciones de los defensores de oficio, sustitución de defensores de oficio gratuitos, solicitud de sanciones disciplinarias y comunicación del incumplimiento de obligaciones.

Con estas normas, la Ley Orgánica del Poder Judicial contempla expresamente los supuestos de exoneración del pago de aranceles judiciales - por cuanto toca al presente estudio, relievamos la mención expresa a ciertos querellantes: aquellos a quienes se les brinda auxilio judicial, y la parte laboral en los procesos de trabajo y previsionales de baja cuantía o aquella cuya pretensión sea inestimable en metálico - y preceptúa los aspectos básicos relativos a la asistencia jurídica gratuita³³.

7.1.3 Código Procesal Civil

Por su parte, el artículo VIII del **Código Procesal Civil** (en adelante, CPC) alude al **principio de gratuidad en el acceso a la justicia** y establece: “El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecidas en este Código y disposiciones administrativas del Poder Judicial”.

Asimismo, los artículos 179 a 187 reglamentan el **auxilio judicial**: titularidad, requisitos, procedimiento, efectos, apoderado del auxiliado, impedimento y recusación y abstención del apoderado, facultades y responsabilidad del apoderado, y el fin del auxilio durante el proceso.

Obviamente, los aranceles judiciales y demás costos no debieran entorpecer o perjudicar el derecho fundamental de las personas al acceso a la tutela jurisdiccional. Al respecto, Juan Monroy Galvez sostiene que:

Atendiendo al desarrollo contemporáneo de los fundamentos constitucionales del proceso, se regula que el costo de la actividad procesal no debe estar presente en su iniciación. Es decir, que el derecho a la tutela jurisdiccional - demandar o ser demandado - no debe estar gravado con una exigencia patrimonial, porque tal acto implicaría un agravio a uno de los derechos fundamentales de la persona humana: recurrir a un órgano jurisdiccional. (MONROY GÁLVEZ, 1994, p. 27).

³³Ángel Ossorio planteaba una importante reflexión: “Constituye la defensa de los pobres una función de asistencia pública, como el cuidado de los enfermos menesterosos. El Estado no puede abandonar a quien, necesitado de pedir justicia, carece de los elementos pecuniarios indispensables para sufragar los gastos del litigio.” (OSSORIO, 1981, p. 295).

7.1.4 Disposiciones administrativas sobre aranceles o tasas judiciales

Sobre los **aranceles o tasas judiciales**, particularmente, mencionamos:

- el artículo 1 de la **Ley 26846, Principios que sustentan el pago de tasas judiciales**, que indica:

La determinación del pago de Tasas Judiciales se sustenta en la: a) equidad, por la que se exonera el pago de tasas a personas de escasos recursos económicos, obteniendo así mayores ingresos que permitan mejorar el servicio de auxilio judicial; b) promoción de una correcta conducta procesal que desaliente el ejercicio irresponsable del litigio y el abuso del ejercicio de la tutela jurisdiccional; c) simplificación administrativa, que permita mayor celeridad en el trámite de acceso al servicio de auxilio judicial.

- la **Resolución Administrativa 12-2017-CE-PJ** del 11 de enero de 2017, emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, que ha aprobado el **Reglamento de Aranceles Judiciales**;

- la **Resolución Administrativa 11-2017-CE-PJ** (también) del 11 de enero de 2017, expedida por el mismo Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, que ha aprobado el **Cuadro de Valores de los Aranceles Judiciales para el Año Judicial 2017** (aplicables tanto en los procesos contenciosos como en los no contenciosos, y para la solicitud de ciertos actos judiciales).

7.2 Derecho Procesal del Trabajo

En **segundo lugar** y con relación específica al **Derecho Procesal del Trabajo**, interesan la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo³⁴, y, también, las disposiciones administrativas sobre aranceles o tasas judiciales.

7.2.1 Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo

La **Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT)**, ordena:

³⁴Aunque promulgada y publicada en enero de 2010, la Ley 29497 ha sido denominada “Nueva Ley Procesal del Trabajo”. Por tanto y aunque pase el tiempo, tendremos siempre que nombrarla así: “Nueva Ley Procesal del Trabajo” (cfr. ELÍAS MANTERO, F. Comentario inicial de la nueva ley procesal del trabajo. **Soluciones Laborales**, Lima, n. 29, mayo 2010, p. 63).

- en el artículo III (último párrafo) del Título Preliminar, **Fundamentos del proceso laboral:**

El proceso laboral es gratuito para el prestador de servicios, en todas las instancias, cuando el monto total de las pretensiones reclamadas no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).³⁵

La gratuidad “responde a una exigencia básica de acceso del trabajador al estrato judicial” (ACEVEDO MENA, 1989, p. 35).

Así las cosas, la NLPT toma en cuenta el **principio de socialización del proceso** previsto en el artículo VI del Título Preliminar del CPC: “El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso”.

Ello no obstante, el artículo III del Título Preliminar de la NLPT, transcrito *supra*,

[...] rompe la visión clásica de la gratuidad de la justicia, entendida en términos absolutos, y que, como se ha advertido contemporáneamente, produce resultados ineficientes desde el punto de vista social, en tanto puede incentivar ‘a tramitar judicialmente casos cuyos costos superan sus beneficios probables’; así se hace posible, a partir de la NLPT, que ‘si las partes internalizaran [*sic*] todos los costos, habría casos en que éstos superarían lo que se puede obtener con una sentencia favorable, hecho que desaconsejaría seguir adelante con esos procesos y constituiría un estímulo para buscar otras vías más eficientes de solución, como puede ser la mediación’ o la conciliación. (PRIORI POSADA *et al.*, 2011, p. 49-50).³⁶

Cabe preguntarse si el monto previsto (70 Unidades de Referencia Procesal) en la LOPJ y en la NLPT como límite para el goce del derecho a la gratuidad del proceso laboral, debiera variar: hacia arriba o hacia abajo, según cuáles sean la percepción e ideas y análisis del evaluador. Sin embargo, tal cambio no parece sencillo: en tanto que fijado primeramente por una Ley Orgánica, la modificación requeriría

³⁵Por Decreto Supremo 353-2016-EF del 21 de diciembre de 2016, se ha aprobado el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el ejercicio gravable del año 2017: S/. 4 050,00. En consecuencia, la Resolución Administrativa 11-2017-CE-PJ del 11 de enero de 2017 ha fijado el valor de la Unidad de Referencia Procesal para el año judicial 2017 en un monto equivalente al 10% de aquella: S/. 405,00. Entonces, 70 Unidades de Referencia Procesal equivalen - en el año judicial 2017 - a S/. 28 350,00 (unos USD 8 590,00; tipo de cambio: S/. 3,30).

³⁶Quienes citan a Juan Enrique Vargas Vivanco.

una aprobación calificada: el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso de la República³⁷;

- en el artículo 10, **Defensa pública a cargo del Ministerio de Justicia**: “La madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad que trabajan tienen derecho a la defensa pública, regulada por la ley de la materia”.

Esta disposición guarda estrecha vinculación con el artículo 23 (primer párrafo) de la Constitución: “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan”.

En concordancia con el artículo 10 de la NLPT, debemos tener presente el Decreto Legislativo 910 y su Reglamento - sobre la defensa legal gratuita y asesoría del trabajador³⁸.

Complementariamente, la Ley 29360, Ley del Servicio de Defensa Pública, cuyo artículo 2, sobre la “finalidad del servicio” establece:

El Servicio de Defensa Pública tiene la finalidad de asegurar el derecho de defensa proporcionando asistencia y asesoría técnico legal gratuita, en las materias expresamente establecidas, a las personas que no cuenten con recursos económicos y en los demás casos en que la ley expresamente así lo establezca.

Según el artículo 6 de la misma Ley, sobre “Organización del Servicio”, el Servicio de Defensa Pública se presta desconcentradamente en todo el territorio nacional y está a cargo de la Dirección General de Defensa Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

- en el artículo 14, **Costas y costos**:

La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil. El juez exonera al prestador de servicios de costas y costos si las pretensiones reclamadas no superan las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), salvo que la parte hubiese obrado con temeridad o mala fe. También hay exoneración si, en cualquier tipo de pretensión,

³⁷Constitución, artículo 106 (segundo párrafo): “Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

³⁸*Infra* 8.

el juez determina que hubo motivos razonables para demandar.³⁹⁻⁴⁰

Al respecto, el artículo 412 del CPC reglamenta, de manera universal, la condena em costas y costos:

Principio de la condena en costas y costos. El reembolso de la condena en costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración. La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida pagará las costas de ambas. Este criterio se aplica también para lo que resuelva la Corte de casación. Si en un proceso se han discutido varias pretensiones, las costas y costos se referirán únicamente a las que hayan sido acogidas para el vencedor. En los casos en que se hubiera concedido auxilio judicial a la parte ganadora, corresponderá a la vencida el reembolso de tasas judiciales al Poder Judicial.

En este ambiente, pareciera haberse producido un “debilitamiento” de la gratuidad⁴¹.

Es pertinente recordar que el artículo 49 de la LPT disponía: “Costas personales y costos procesales. Los trabajadores están exentos de la condena en costos y costas”. Se ha dicho que los trabajadores “nunca debían reembolsar los gastos en los que incurría el empleador demandado, incluso si las pretensiones demandadas hubieran sido manifiestamente inviables” (PRIORI POSADA *et al.*, 2011, p. 119); y que tal exoneración:

[...] implicó, en muchos casos, un incentivo perverso, pues alentaba, en algunos casos, la existencia de

³⁹Los artículos 410 y 411 del CPC se refieren, respectivamente, a tales “costas y costos”. Así, pues, las **costas** “están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso” (artículo 410); y son **costos** del proceso “el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial” (artículo 411).

⁴⁰Consideramos que la declaración judicial de exoneración del reembolso de costas y costos puede dictarse también respecto al empleador vencido en el proceso de indemnización por daños y perjuicios que instauró contra el trabajador despedido por la comisión de una falta grave que - a entender de aquel - lo damnificó económicamente. Esto, porque “no debe distinguirse donde la ley no distingue” (y en tal caso, la NLPT no habría establecido distinción alguna) y porque el empleador pudo haber tenido “motivos razonables para demandar”.

⁴¹Al referir la situación de las costas y costos según ha sido tratada en Uruguay por el Código General del Proceso, Raso habla sobre un “debilitamiento” del principio de la gratuidad (RASO DELGUE, 2005, p. 58). Aquí nos permitimos usar idéntica palabra.

demandas manifiestamente infundadas. En ese sentido, [...] una práctica usual era la sobrevaloración de los montos de las pretensiones dinerarias. (PRIORI POSADA *et al.*, 2011, p. 119).

- la NLPT no ha previsto un tratamiento especial con relación al precio del arancel judicial por la interposición de **recursos impugnativos**.

Al respecto, el artículo 55 (último párrafo) de la LPT señalaba:

El recurso de casación en materia laboral es gratuito cuando es interpuesto por el trabajador o ex trabajador. Cuando es interpuesto por el empleador es aplicable la tasa determinada para los procesos civiles.

- en el artículo 16 (último párrafo), **Requisitos de la demanda**:

Los prestadores de servicios pueden comparecer al proceso sin necesidad de abogado cuando el total reclamado no supere las diez (10) Unidades de Referencia Procesal (URP). Cuando supere este límite y hasta las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP) es facultad del juez, atendiendo a las circunstancias del caso, exigir o no la comparecencia con abogado. En los casos en que se comparezca sin abogado debe emplearse el formato de demanda aprobado por el Poder Judicial.

Aquí se reglamenta el **patrocinio facultativo por abogado en los procesos laborales**.

En nuestro país y como regla general, la legislación exige la denominada "defensa cautiva" en los procesos judiciales⁴² - litigantes (en los procesos contenciosos) y solicitantes (en los procesos no contenciosos) requieren ser defendidos o asistidos por un abogado. En los procesos judiciales laborales de baja cuantía, sin embargo, la NLPT permite un patrocinio facultativo. De esta manera, se persigue aproximar la administración de la Justicia del Trabajo a las personas de bajos ingresos⁴³.

Sobre la defensa en juicio, el artículo 11 de la LPT señalaba expresamente: "**Patrocinio por abogado**. Es obligatorio el patrocinio por abogado, salvo exoneración expresa que conceda la Ley";

⁴²CPC, artículo 132: "Defensa cautiva. - El escrito debe estar autorizado por Abogado colegiado con indicación clara de su nombre y número de registro. De lo contrario no se le concederá trámite".

⁴³*Vid.* SACO BARRIOS, R. Defensa cautiva en los procesos judiciales laborales. **Jurídica**, Suplemento de análisis legal del diario El Peruano, Lima, año 8, n. 396, 28 feb. 2012.

- en los artículos 54 a 56, regla el “Proceso cautelar”: sus “aspectos generales”, la “medida especial de reposición provisional” y la llamada “asignación provisional”, respectivamente.

En particular, el artículo 54 (segundo párrafo) indica: “Cumplidos los requisitos, el juez puede dictar cualquier tipo de medida cautelar, cuidando que sea la más adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión principal”.

Como la NLPT nada dice acerca de los requisitos de la solicitud de una medida cautelar, debe aplicarse supletoriamente las normas del CPC⁴⁴: entre tales requisitos, el solicitante debe cumplir con “ofrecer contracautela”⁴⁵ (artículo 610 inciso 4). Entre los “exceptuados de contracautela”, “lo está la parte a quien se la ha concedido Auxilio Judicial” (artículo 614).

La contracautela es exigible:

[...] como requisito de **ejecución**, mas no de **concesión** de las medidas cautelares. Ello quiere decir que si se satisface o no el requisito de la contracautela es algo que no determina si se concede o no una medida cautelar, sino que sólo determina si la concedida se ejecuta o no. (PRIORI POSADA *et al.*, 2011, p. 271).

Desde otro punto de vista, puede convenirse con Luis Mendoza Legoas quien defiende:

[...] la necesidad de que se exija algún grado de contracautela en aquellos procesos cautelares donde exista, por parte del solicitante de la medida, capacidad de constituirla, pues además de resguardar el derecho del afectado por la medida cautelar laboral, también puede funcionar como un desincentivo a los malos litigantes toda vez que las sanciones para la temeridad no resultan suficientemente eficaces. En términos simplistas, lo que se plantea es encarecer la medida cautelar laboral, pero sin que la contracautela suponga una barrera al acceso a la justicia para el trabajador-demandante. (MENDOZA LEGOAS, 2011, p. 152).⁴⁶

En verdad, el criterio de la no exigencia al trabajador de presentar contracautela cuando solicita una medida cautelar:

⁴⁴NLPT, Primera Disposición Complementaria: “En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil”.

⁴⁵Nuestra legislación procesal utiliza la denominación “contracautela”, que, en rigor, no es otra cosa que la “caución” o “fianza” a las que alude la doctrina (cfr. MENDOZA LEGOAS, 2011, p. 142).

⁴⁶Quien despliega detalladamente las cuestiones concernientes a “la contracautela como requisito operativo para la ejecución de las medidas cautelares” y “su posible graduación como manifestación del principio de igualdad material” (MENDOZA LEGOAS, 2011, p. 142-152).

[...] se basa en las particularidades del derecho sustancial [laboral], su carácter protector, y en la imposibilidad que tendrían los trabajadores de obtener el cobro de los créditos laborales de exigirse dicha contracautela. (MANGARELLI, 2005, p. 47).

Sobre el ofrecimiento de contracautela como requisito de la solicitud de una medida cautelar, el artículo 97 inciso 3 de la (antigua) Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo, prescribía: “El Juez, tomando en consideración la condición económica del solicitante, puede considerar suficiente la caución juratoria”;

- en la Sexta Disposición Complementaria:

Las controversias jurídicas en materia laboral pueden ser sometidas a arbitraje, siempre y cuando el convenio arbitral se inserte a la conclusión de la relación laboral y, adicionalmente, la remuneración mensual percibida sea, o haya sido, superior a las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).

El arbitraje es costoso. Entonces, la NLPT fija la oportunidad del establecimiento del convenio arbitral (a la extinción de la relación laboral) y lo reserva únicamente para controversias de alta cuantía (setenta URP) para evitar que la suscripción de un convenio arbitral - por trabajadores de remuneraciones diminutas, por ejemplo - imposibilite el acceso a la tutela jurisdiccional del trabajador de quien se trate. Así, se sitúa al común de los trabajadores en la esfera de la Justicia estatal y sus reglas sobre gratuidad y costo mínimo o bajo costo.

Los costos arbitrales - de haberse pactado un arbitraje con sujeción a esta Sexta Disposición Complementaria - se regulan conforme determina el Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje⁴⁷;

- en la Undécima Disposición Complementaria:

Precísase [sic] que hay exoneración del pago de tasas judiciales para el prestador personal de servicios

⁴⁷Decreto Legislativo 1071, artículos 69 a 73. Relievamos el artículo 69: “Libertad para determinar costos. Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente con sujeción a lo dispuesto en este título [costos arbitrales]”. Y el artículo 73 - sobre “Asunción o distribución de costos” -, cuyo inciso 1 señala: “El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

cuando la cuantía demandada no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), así como cuando las pretensiones son inapreciables en dinero.

7.2.2 Normas administrativas sobre aranceles o tasas judiciales

En el mismo contexto y sobre los **aranceles judiciales**, el **Reglamento de Aranceles Judiciales**, aludido *supra* (V. 7.1.4), prescribe los **límites de exoneración del pago de aranceles judiciales** y refiere:

[...] en los procesos laborales y previsionales, los trabajadores, ex trabajadores y sus herederos, cuyo petitorio exceda del mínimo señalado en el literal 'i)' del artículo 24° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (70 URP), se sujetarán al pago dispuesto en el Cuadro de Valores de Aranceles Judiciales, reducidos en un 50%. (Artículo 8, segundo párrafo).⁴⁸

Con todo, no deja de llamar la atención un hecho fácilmente constatable: han aumentado los actos procesales gravados por aranceles judiciales. Hasta hace un tiempo, por ejemplo, las solicitudes de nulidad de actos procesales no tenían costo alguno - actualmente, sí lo tienen. Y aunque el recurso de reposición no tiene un arancel asignado en el **Cuadro de Valores de los Aranceles Judiciales para el Año Judicial 2017**, el **Reglamento de Aranceles Judiciales** dispone que aquel está sujeto al pago del arancel por medios impugnatorios (artículo 16).

7.2.3 Otras cuestiones

Ambas partes - empleadores, trabajadores, organizaciones gremiales de empleadores, organizaciones sindicales - pagan los **derechos por notificación judicial** (antes, "cédulas" de notificación judicial).

Acaso debido a la gratuidad o costo mínimo, la obligación del uso de "papel sellado"⁴⁹ no existe más, mientras que la NLPT ha derogado la arcaica "purga de rebeldía" en los procesos laborales⁵⁰.

⁴⁸A propósito de las tasas judiciales, la Justicia del Trabajo tiene dicho que "la administración de justicia es gratuita para las personas de escasos recursos y sólo están exonerados los casos especificados en el artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial" (resolución del 26 de abril de 2001 emitida por la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; *vid.* LUQUE MOGROVEJO, H. Jurisprudencia laboral. **Estudio Valencia Abogados Asesores Legales**, Arequipa, [entre 2001 e 2018], p. 470-471; ejecutoria 160).

⁴⁹El artículo 5 del mismo Decreto Supremo 3-80-TR mandaba: "Los trabajadores utilizarán papel no valorado. Los empleadores utilizarán papel sellado del valor señalado por la Ley".

⁵⁰El artículo 24 *in fine* de la LPT prescribía: "El rebelde puede incorporarse al proceso para continuar con éste en el estado en que se encuentre, pagando una multa equivalente a dos (2) URP". Y el artículo 26 (cuarto párrafo) del aún anterior Decreto Supremo 3-80-TR del 26 de marzo de

8 DEFENSA LEGAL GRATUITA Y ASESORÍA DEL TRABAJADOR

Nos referimos, concretamente, al servicio de **defensa legal gratuita y asesoría del trabajador**, que brinda el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE)⁵¹ - el “Sistema de Defensa Legal Gratuita”, regulado por el Decreto Legislativo 910, artículos 22 a 35; y el Decreto Supremo No. 20-2001-TR del 28 de junio de 2001, Reglamento del Decreto Legislativo 910, artículos 56 a 80. De acuerdo con el **Decreto Legislativo 910**:

La Defensa Legal Gratuita y Asesoría del Trabajador es un servicio público a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, que tiene como objeto la difusión de la legislación laboral, seguridad social, salud y seguridad en el trabajo y la prevención y solución de los conflictos. Este servicio es de carácter gratuito y se proporciona a través de las áreas de Consultas del Trabajador y del Empleador, de Liquidaciones y de Patrocinio Judicial Gratuito, de Conciliación Administrativa y otros que sean creados a través de resolución ministerial. (Artículo 22).

El Patrocinio Judicial Gratuito está a cargo del Defensor Laboral de Oficio y tiene como función brindar el servicio de defensa legal de trabajadores y ex trabajadores de escasos recursos económicos, respecto del reclamo judicial de derechos y beneficios originados en una relación laboral. Se incluye la defensa judicial de los derechos relativos a la seguridad social. El Reglamento establece los requisitos y límites para acceder a dicho servicio. (Artículo 26).

En este orden, el **Decreto Supremo 20-2001-TR del 28 de junio de 2001, Reglamento del Decreto Legislativo 910**, establece las “Obligaciones de los usuarios de los servicios de defensa gratuita y asesoría del trabajador” (artículo 60) y norma los “Servicios de consultas, liquidaciones y patrocinio judicial” (artículos 61 a 68): el servicio de

1980, regulador del procedimiento único para las reclamaciones de carácter laboral ante el “Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales”, señalaba: “El demandado podrá sin embargo purgar la rebeldía hasta antes de la fecha del decreto que manda traer los autos para sentencia, pagando una multa equivalente al 20% del sueldo mensual mínimo vital urbano de la provincia de Lima”.

⁵¹Esto, sin desconocer que otros ministerios (*verbi gratia*, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), municipalidades, colegios de abogados, universidades y parroquias tienen - o pueden tener - “consultorios jurídicos gratuitos”. Sobre los “consultorios jurídicos gratuitos” de la Oficina Académica de Responsabilidad Social de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, por ejemplo, puede verse: <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/alumnos/servicios-en-el-campus/oficina-academica-de-responsabilidad-social/areas>.

patrocinio judicial gratuito “comprende el asesoramiento y patrocinio ante el Poder Judicial en todas las instancias, desde la interposición de la demanda hasta la ejecución de la sentencia” (artículo 64); y entre los requisitos para acceder a aquel, se determina que el monto de la última remuneración del usuario no debe superar el equivalente dos remuneraciones mínimas - en la actualidad, S/. 1 700,00 - y, simultáneamente, que:

[...] el valor total de la pretensión, sin incluir intereses, no exceda de setenta Unidades de Referencia Procesal o del monto que disponga el Poder Judicial para exonerar a los trabajadores o ex trabajadores del pago de tasas judiciales. (Artículo 65).

Pasco anotaba:

En la generalidad de los países, el trabajador puede obtener patrocinio letrado gratuito a través de órganos que, en algunos casos, depende de los servicios del Ministerio de Trabajo o, en otros, constituyen institutos independientes (Procuraduría del Trabajo). (PASCO COSMÓPOLIS, 2008, p. 537).

Así mismo, Ciudad apunta que, en aplicación de la gratuidad, “puede considerarse la creación de servicios de asistencia legal para trabajadores que no puedan financiar el costo de una defensa legal”. Y con referencia específica a los “procesos por audiencias”, agrega que estos:

[...] son de mucha complejidad y exigen una agilidad y solvencia suficiente para manejarse ante el juez en la sustentación de posiciones y en la actuación de pruebas. Si bien el juez debe intervenir en forma protagónica en las audiencias, esto no sustituye, sino, por el contrario, exige la presencia de letrado. Podría pensarse entonces en la creación de defensorías públicas de trabajadores que tengan como objetivo prestar asistencia legal a trabajadores, y tal vez a micro empresarios, con carácter gratuito para su defensa ante los Tribunales. (CIUDAD REYNAUD, 2008, p. 570).

Y Elmer Arce Ortiz presenta las “manifestaciones del principio de igualdad en el proceso laboral” y, entre estas, explica la “asistencia jurídica gratuita”:

La igualdad de armas en el proceso laboral encuentra su principal traducción en la capacidad de ambas partes de contar con una asesoría legal adecuada. Para

paliar las eventuales insuficiencias en este aspecto, [...] [se] reconoce el derecho de los trabajadores de bajos recursos a gozar de una asesoría jurídica gratuita. (ARCE ORTIZ, 2013, p. 17).⁵²

9 HONORARIOS

Las partes y sus abogados pactan libremente los honorarios por la asesoría y defensa en los procesos en los que estos intervienen.

Tales honorarios suelen ser fijados en una **suma fija**, a cobrar por instancia. Son también frecuentes los pactos llamados de **cuota litis**, que faculta a los abogados a percibir un porcentaje determinado: en función de la suma que se manda pagar en la sentencia firme, o dejada de pagar con relación a la demanda.

En principio, el tema “honorarios” no incumbe propiamente a la gratuidad como característica, especificidad o peculiaridad de los procesos laborales - en rigor, alusiva al acceso a la justicia: sin o con mínimo o bajo costo. Sin embargo, los “honorarios” se relacionan con la “gratuidad” en tanto que aquellos constituyen los “costos” del proceso y, como regla general, la condena en (costas y) costos es de cargo de la parte vencida, a no ser que por declaración judicial expresa y motivada se ordene la exoneración⁵³.

10 JURISPRUDENCIA

La **jurisprudencia** se ha ocupado de diversos aspectos concernientes a la gratuidad.

Así, la **jurisprudencia del Tribunal Constitucional** refiere los principios procesales; entre estos, el derecho al debido proceso y a la gratuidad (esta, como “contenido esencial” de aquel).

La **jurisprudencia de la Justicia Trabajo** atiende, a su vez, al carácter gratuito del procedimiento laboral (límites, alcances), al auxilio judicial (de su aprobación y de la improcedencia o procedencia de la solicitud), a las costas y los costos (exoneración y pago) y a las tasas judiciales. Debido a que la Constitución dispone la exoneración del Estado de gastos judiciales⁵⁴, particular interés despiertan las decisiones al respecto.

Sin talante conclusivo, citamos las ejecutorias ubicadas.

⁵²A propósito de la legislación nacional, agrega que el beneficio se centraliza “solo en los trabajadores de menores recursos con pretensiones económicas de cuantía baja” (ARCE ORTIZ, 2013, p. 17).

⁵³*Supra* 7, 7.2.1.

⁵⁴Constitución, artículo 47: “La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales”.

10.1 Tribunal Constitucional

Principios procesales: gratuidad

a) STC 1606-2004-AA/TC (9.8.2004), fundamento jurídico 4⁵⁵

Sumilla:

La gratuidad en el acceso a la justicia o para interponer medios impugnatorios allí donde se encuentra constitucional o legalmente previsto forma parte del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (FJ 4).

Fundamento jurídico 4:

[...] el derecho a la gratuidad de la administración de justicia [...] forma parte del contenido esencial del debido proceso, la presente demanda deberá estimarse en forma favorable, otorgando al efecto la tutela constitucional correspondiente, lo que supone que el recurrente tiene expedito su derecho para promover su recurso de casación en las condiciones de gratuidad establecidas en el artículo 55 de la ley 26636.⁵⁶

b) STC 2206-2002-AA/TC (19.12.2003), fundamento jurídico 4⁵⁷

Fundamento jurídico 4:

[...] derecho a la gratuidad de la administración de justicia en cuanto componente fundamental del debido proceso, derecho que, como lo reconoce la propia Constitución Política del Perú, no sólo opera para las personas de escasos recursos económicos, sino para aquellos supuestos que la ley señala [...].

10.2 Justicia del Trabajo

10.2.1 Gratuidad

a) Límites

⁵⁵Disponible: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01606-2004-AA.html>.

⁵⁶Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo, artículo 55 (último párrafo): "El recurso de casación en materia laboral es gratuito cuando es interpuesto por el trabajador o ex trabajador. Cuando es interpuesto por el empleador es aplicable la tasa determinada para los procesos civiles".

⁵⁷Disponible: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02206-2002-AA.html>.

Expediente 1221-88 (12.12.1988, Resolución del Tribunal de Trabajo de La Libertad)⁵⁸:

Si bien es cierto que el procedimiento ante este Fuero [de Trabajo y Comunidades Laborales] es gratuito, también es verdad que existen gastos en ejecución de sentencia que por su naturaleza escapan a dicha gratuidad; tales gastos no pueden ser de cuenta del demandante, sino del demandado que los origina con su negativa a cumplir el pago ordenado en la sentencia, los mismos que deben regularse prudencialmente.

b) Alcances

Expediente 445-88-A (20.9.1988, Resolución del Tribunal de Trabajo del Callao)⁵⁹:

Si bien es cierto que el proceso laboral es gratuito y la función tuitiva favorece al trabajador, este beneficio no alcanza al empleador que está obligado al pago de tasas judiciales.

c) Carácter gratuito del procedimiento

Expediente 2733-73 (7.11.1973, Resolución del Tribunal de Trabajo)⁶⁰:

(1) El procedimiento ante el Fuero Privativo es gratuito con excepción de los gastos de ejecución de sentencia, como son los de intervención, depósito, honorarios de peritos, porcentaje de martilleros, publicaciones, etc.
(2) Estos gastos corren a cuenta del demandado que los origina por su negativa a cumplir el pago ordenado.

10.2.2 Auxilio judicial

a) Aprobación en sede casatoria

Casación laboral 7172-2012 SANTA (3.4.2012), considerando 9⁶¹:

⁵⁸En: PERÚ. **Ejecutorias de los Tribunales de Trabajo**. Lima: Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales ADEC-ATC, n. III, dic. 1988/enero 1989, p. 9.

⁵⁹En: PERÚ. **Ejecutorias de los Tribunales de Trabajo**. Lima: Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales ADEC-ATC, n. I, jul./set. 1988, p. 12.

⁶⁰En: DE LA TORRE UGARTE LUNA, C. A. *Jurisprudencia del trabajo: 1968-1980. Estudio Romero Abogados*, Lima, 1980a, p. 339. Ejecutoria 1415.

⁶¹En: HUERTA RODRÍGUEZ, H.; HINOSTROZA LOPEZ, K. A. **Jurisprudencia laboral**: ediciones casatorias emitidas con aplicación de la nueva ley procesal del trabajo n. 29497. Tomo I. Lima: Motivensa, 2014a, p. 412-419.

Si bien inicialmente la solicitud de auxilio judicial debe formularse antes o **durante** el proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 180 del Código Procesal Civil; [...] ello no debe entenderse como la facultad que tienen las partes para solicitar el mismo en sede casatoria, pues esta no es considerada como una 'tercera instancia' sino más bien únicamente orienta su actividad jurisdiccional a '**velar por el interés de la sociedad, de allí que el objeto de la casación no se oriente a enmendar el agravio de la casación, sino busca la seguridad y la igualdad de los ciudadanos ante la ley**', por medio de la defensa del derecho objetivo o la unificación de los criterios de la Corte Suprema; fines que no permiten distraer la atención del Supremo Tribunal en la constatación de la real - o no - situación de necesidad de los solicitantes en los casos de auxilio judicial. No obstante lo antedicho, en el presente caso atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal, además de privilegiar los valores introducidos con este nuevo esquema de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, entre los que se señalan los de favorecimiento del proceso y tutela jurisdiccional efectiva, **se aprueba la solicitud de auxilio judicial formulada por don C. M. P. M.**, ante la verificación de su estado de necesidad económica [...]. (HUERTA RODRÍGUEZ; HINOSTROZA LOPEZ, 2014a, p. 412-419).

b) Improcedencia de la solicitud

Expediente 4598-BS-A (25.3.1999, Sala Laboral de Lima), considerando 2⁶²:

[...] el demandante no ha seguido el trámite que establece el artículo 180 del Código Procesal Civil [...] en lo que concierne a la solicitud de auxilio judicial. (PAREDES INFANZÓN, 2000, p. 247).

c) Procedencia de la solicitud

Expediente 9329-98 (7.9.1998, Juzgado de Trabajo de Lima), considerando 3:

[...] teniendo la solicitud de auxilio judicial el carácter de declaración jurada conforme a lo estipulado en el artículo 180 del Código Procesal Civil, [...] que debe concederse a las personas naturales como el

⁶²En: PAREDES INFANZÓN, J. **Jurisprudencia laboral peruana**. Lima: Jurista Editores, 2000, p. 247.

demandante, que para cubrir o garantizar los gastos del proceso pongan en peligro su subsistencia y la de quienes [de] él dependan, por lo que de conformidad con los artículos 179 a 187 del Código Procesal civil se resuelve: **concédase el auxilio judicial**, exonerándose al recurrente [de] todos los gastos del proceso. (PAREDES INFANZÓN, 2000, p. 248).

10.2.3 Costas y costos

10.2.3.1 Exoneración del pago

a) Estado y organismos públicos dependientes

Casación laboral 12116-2013 CAJAMARCA (16.6.2014), considerando 4⁶³:

[...] las instancias de mérito al resolver el extremo de las costas procesales, omiten considerar que el artículo 39 del Decreto Supremo n. 017-2008-JUS, acorde con el artículo 47 de la Constitución Política del Perú, exonera al Estado (Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales) del pago de gastos judiciales que comprenden las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso judicial [...]. (HUERTA RODRÍGUEZ; HINOSTROZA LOPEZ, 2014b, p. 497-501).

Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) - Casación laboral 10-2002 LIMA (16.12.2002), considerandos 3 y 5⁶⁴:

[...] el Poder Ejecutivo está exento de la condena en cosas y costos, siendo la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria [SUNAT], un organismo descentralizado del Sector Economía y Finanzas, resulta evidente que dicho beneficio alcanza a dicha entidad del Estado [...].

[...] consecuentemente la sentencia recurrida al igual que la apelada contravienen el artículo cuatrocientos

⁶³En: HUERTA RODRÍGUEZ, H.; HINOSTROZA LOPEZ, K. A. **Jurisprudencia laboral**: ediciones casatorias emitidas con aplicación de la nueva ley procesal del trabajo n. 29497. Tomo II. Lima: Motivensa, 2014b, p. 497-501.

⁶⁴En: ELÍAS MANTERO, F. (Dir.). **Actualidad Laboral**, Lima, n. 324, jun. 2003, p. 69-70. También en: JURISPRUDENCIA LABORAL. Tomo 2. Trujillo: Normas Legales, 2003, p. 448-449.

trece del Código Procesal Civil, al condenar a la entidad recurrente al pago de costas y costos, lo que infringe la garantía constitucional del debido proceso.

b) Gobiernos locales

Casación laboral 1179-99 HUÁNUCO (25.2.2002), considerando 5:

[...] cabe precisar que bajo el término de Gobiernos Locales se encuentran comprendidas las Municipalidades tanto Provinciales como Distritales, por tanto la entidad demandada se encuentra exenta de la condena en costas y costos del proceso.

Expediente 2696-2001-BS (A-S) (17.8.2001, Segunda Sala Laboral de Lima), considerando 5⁶⁵:

[...] de conformidad con el inciso 'g' del artículo veinticuatro de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley n. 26846, los gobiernos locales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales, siendo aplicable igualmente el artículo cuatrocientos trece del Código Procesal Civil, que señala a los gobiernos locales como exentos de la condena en costas y costos [...].

Casación laboral 2193-98 LIMA (20.4.1999), considerando 2⁶⁶:

[...] el primer párrafo del artículo cuatrocientos trece del Código Procesal Civil establece que están exonerados de los gastos del proceso entre otros, los gobiernos locales, razón por la cual no pueden ser condenados en el pago de costas ni costos. (ARÉVALO VELA, 2000, p. 381-382).

c) Sociedades públicas de beneficencia

Casación laboral 2344-97 LIMA (4.6.1998), considerando 3:

[...] las Sociedades Públicas de Beneficencia son organismos del Estado, dependientes actualmente del

⁶⁵En: ELÍAS MANTERO, F. (Dir.). **Actualidad Laboral**, Lima, n. 310, abr. 2002, p. 91-92. También en: JURISPRUDENCIA LABORAL. Tomo 1. Trujillo: Normas Legales, 2002, p. 367-369.

⁶⁶En: ARÉVALO VELA, J. **Compendio de jurisprudencia laboral**. Lima, Cultural Cuzco, 2000, p. 381-382.

Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano [...], y como tales se encuentran expresamente exoneradas del pago de costas y costos, de conformidad con el artículo cuarentisiete [sic] de la Constitución Política del Estado, artículo 413 del Código Procesal Civil y el artículo treintidós [sic] del Decreto Legislativo número trescientos cincuentiséis [sic]. (ARÉVALO VELA, 2000, p. 379-380).

Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS)⁶⁷ - Expediente 3253-81/T.T. (26.2.1982, Resolución del Tribunal de Trabajo)⁶⁸: “El Instituto Peruano de Seguridad social está exonerado del pago de costas personales en los juicios que se le interpongan”.

10.2.3.2 Pago

a) Gastos de ejecución

Expediente 195-91-TT.LL. (18.2.1991, Resolución del Tribunal de Trabajo)⁶⁹:

Pese a no proceder las costas personales en los juicios laborales, sí procede el resarcimiento de gastos de ejecución de ejecución de sentencia como lo es el apremio al demandado para cumplir la obligación.

b) Defensa gratuita

Expediente 2157-75 (15.8.1975, Resolución del Tribunal de Trabajo)⁷⁰:

El patrocinio del reclamante por la Oficina de Defensa Gratuita [de la Autoridad Administrativa de Trabajo] no exime al demandante del pago de costas, las cuales se aplicarán a favor del Tesoro Público.

10.2.4 Tasas: exoneración del pago

⁶⁷Hoy, Seguridad Social en Salud (ESSALUD).

⁶⁸En: DE LA TORRE UGARTE LUNA, C. A. Jurisprudencia del trabajo: 1980-1981-1982. Tomo II. **Estudio Romero Abogados**, Lima, 1980b, p. 327. Ejecutoria 1354.

⁶⁹En: DE LA TORRE UGARTE LUNA, C. A. Jurisprudencia del trabajo: 1987-1988-1989-1990-1991. Tomo IV. **Servicios Gráficos José Antonio**, Lima, 1992, p. 330-331. Ejecutoria 1339.

⁷⁰En: DE LA TORRE UGARTE LUNA, C. A. Jurisprudencia del trabajo: 1968-1980. **Estudio Romero Abogados**, Lima, 1980a, p. 337. Ejecutoria 1316.

Tasas

Expediente 2000-1714-0-0401-JR-LA-03 (26.4.2001, Sala Laboral de Arequipa), considerando 1⁷¹:

[...] de conformidad con lo establecido en el artículo veinticuatro de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la administración de justicia es gratuita para las personas de escasos recursos económicos y sólo están exonerados los casos especificados en dicha norma.

11 CONCLUSIONES

Cuando hablamos de **gratuidad** en el orden procesal, denotamos la tramitación gratuita de procesos, esto es, sin costes, costos o gastos.

El fundamento de esta gratuidad o “costo mínimo” o “bajo costo” radica en el **principio protector** del Derecho Procesal del Trabajo. Al lado de este fundamento “primero” o “inmediato”, la gratuidad encuentra su fundamento “último” o “mediato” en el principio de igualdad.

Podemos considerar tres pautas generales útiles para cualquier regulación sobre la gratuidad: la ponderación, la fijación de un tope para el goce del beneficio y el control del incremento de litigios. Al parecer, la normativa nacional satisface al menos las dos primeras.

Las legislaciones tratan la gratuidad de distintas maneras y comprenden en ella diversas figuras.

La escasez de recursos económicos no debiera impedir el derecho a la tutela jurisdiccional. Para evitar que ello ocurra, concierne al Estado instituir un servicio de defensa gratuita en favor de las personas en tal situación.

Los aranceles judiciales y demás costos no debieran entorpecer o perjudicar el derecho fundamental de las personas al acceso a la tutela jurisdiccional.

La variación del monto previsto (70 Unidades de Referencia Procesal) en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Nueva Ley Procesal del Trabajo como límite para el goce del derecho a la gratuidad del proceso laboral no parece sencilla: en tanto que fijado primeramente

⁷¹En: LUQUE MOGROVEJO, H. Jurisprudencia laboral. **Estudio Valencia Abogados Asesores Legales**, Arequipa, [entre 2001 e 2018], p. 470-471. Ejecutoria 160.

por una Ley Orgánica, la modificación requeriría una aprobación calificada (el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso de la República).

Como regla general, la legislación exige la defensa cautiva en los procesos judiciales. En los procesos judiciales laborales de baja cuantía, sin embargo, la Nueva Ley Procesal del Trabajo permite un patrocinio facultativo. De esta manera, se persigue aproximar la administración de la Justicia del Trabajo a las personas de bajos ingresos.

La Nueva Ley Procesal del Trabajo sitúa al común de los trabajadores en la esfera de la Justicia estatal y sus reglas sobre gratuidad y costo mínimo o bajo costo. Han aumentado los actos procesales gravados por aranceles judiciales.

Los “honorarios” se relacionan con la gratuidad en tanto que constituyen los “costos” del proceso y, como regla general, la condena en (costas y) costos es de cargo de la parte vencida, a no ser que por declaración judicial expresa y motivada se ordene la exoneración.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Justicia del Trabajo se ha ocupado de los diversos aspectos concernientes a la gratuidad.

REFERENCIAS

ACEVEDO MENA, R. L. **La administración de la justicia laboral en el Perú**. Lima: Ital Perú, 1989.

ACOSTA DE LOOR, D. **Principios y peculiaridades fundamentales del derecho procesal del trabajo**. Guayaquil: Edino, 2008.

ALBURQUERQUE, R. La solución de los conflictos de derecho en la legislación laboral dominicana. *In: GIGLIO, Wagner D. (Coord.).* **Processo do trabalho na América Latina: estudos em homenagem a Alcione Niederauer Corrêa**. São Paulo: LTr, 1992.

ALONSO OLEA, M.; MIÑAMBRES PUIG, C.; ALONSO GARCÍA, R. M. **Derecho procesal del trabajo**. Madrid: Civitas, 2002.

ÁLVAREZ MANCILLA, E. A. **Derecho procesal del trabajo: con referencia al código de trabajo de Guatemala**. Guatemala: Centro Editorial Vile, 2008.

ANGULO ARGOMEDO, J. M. **El procedimiento del trabajo en el Perú: doctrina, legislación, jurisprudência**. Trujillo: Gráfica Trujillo, 1960.

ARCE ORTIZ, E. Los principios en el derecho procesal del trabajo peruano. **Cuadernos de Trabajo del CICAJ**, Lima, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ-DAD) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n. 7, 2013.

ARÉVALO VELA, J. **Compendio de jurisprudencia laboral**. Lima, Cultural Cuzco, 2000.

BECERRA BARREIRO, R. El principio de gratuidad del proceso laboral. *In*: GRUPO DE LOS MIÉRCOLES. **Derecho procesal del trabajo**: treinta estudios. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2005.

BOUZAS ORTIZ, J. A. **Derecho colectivo y procesal del trabajo**. México, DF: Iure Editores, 2006.

CAMPERO VILLALBA, I. **Anteproyecto de código procesal de trabajo y de seguridad social**. La Paz: Temis, 2006.

CIUDAD REYNAUD, A. Necesidad de una profunda reforma procesal laboral en América Latina. *In*: GAMARRA VILCHEZ, L. *et al.* **Trabajo y seguridad social**: estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez. Lima: Grijley, 2008.

COUTURE, E. J. Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo. *In*: COUTURE, E. J. **Estudios de derecho procesal civil**. Tomo I: La Constitución y el proceso civil. Buenos Aires: Depalma, 1979a.

COUTURE, E. J. Protección constitucional de la justicia gratuita en caso de pobreza. *In*: COUTURE, E. J. **Estudios de derecho procesal civil**. Tomo I: La Constitución y el proceso civil. Buenos Aires: Depalma, 1979b.

DE BUEN L., N. **Derecho procesal del trabajo**. México, DF: Editorial Porrúa, 2003.

DE BUEN L., N. **La reforma del proceso laboral**. México, DF: Editorial Porrúa, 1983.

DE LA TORRE UGARTE LUNA, C. A. Jurisprudencia del trabajo: 1968-1980. **Estudio Romero Abogados**, Lima, 1980a.

DE LA TORRE UGARTE LUNA, C. A. Jurisprudencia del trabajo: 1980-1981-1982. Tomo II. **Estudio Romero Abogados**, Lima, 1980b.

DE LA TORRE UGARTE LUNA, C. A. Jurisprudencia del trabajo: 1987-1988-1989-1990-1991. Tomo IV. **Servicios Gráficos José Antonio**, Lima, 1992.

ELÍAS MANTERO, F. (Dir.). **Actualidad Laboral**, Lima, n. 310, abr. 2002.

ELÍAS MANTERO, F. (Dir.). **Actualidad Laboral**, Lima, n. 324, jun. 2003.

ELÍAS MANTERO, F. Comentario inicial de la nueva ley procesal del trabajo. **Soluciones Laborales**, Lima, n. 29, mayo 2010.

ERMIDA URIARTE, O. Meditación sobre el derecho del trabajo. **Cuadernillos de la Fundación Electra**, Montevideo, n. 1, 2011.

GIGLIO, W. D. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1984.

HERNÁNDEZ RUEDA, L. **Derecho procesal del trabajo**. Santo Domingo: Instituto de Estudios del Trabajo, 1994.

HUERTA RODRÍGUEZ, H.; HINOSTROZA LOPEZ, K. A. **Jurisprudencia laboral**: ediciones casatorias emitidas con aplicación de la nueva ley procesal del trabajo n. 29497. Tomo I. Lima: Motivensa, 2014a.

HUERTA RODRÍGUEZ, H.; HINOSTROZA LOPEZ, K. A. **Jurisprudencia laboral**: ediciones casatorias emitidas con aplicación de la nueva ley procesal del trabajo n. 29497. Tomo II. Lima: Motivensa, 2014b.

ITURRASPE OVIEDO, F. J. Avances, retrocesos y perspectivas de la jurisdicción laboral en Venezuela. *In*: PERÚ. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **Nueva ley procesal del trabajo**: Ley n. 29497. Lima: Editora Perú, 2012.

JURISPRUDENCIA LABORAL. Tomo 1. Trujillo: Normas Legales, 2002.

JURISPRUDENCIA LABORAL. Tomo 2. Trujillo: Normas Legales, 2003.

KROTOSCHIN, E. **Manual de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Depalma, 1980.

LANATA FUENZALIDA, G. **Manual de proceso laboral**. Santiago de Chile: Abeledo Perrot Legal Publishing, 2011.

LÓPEZ LARRAVE, M. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo**. 1957. Tesis de graduación-Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: Editorial Universitaria, 2003.

LUQUE MOGROVEJO, H. Jurisprudencia laboral. **Estudio Valencia Abogados Asesores Legales**, Arequipa, [entre 2001 e 2018].

MANGARELLI, C. La autonomía del derecho procesal del trabajo y el código general del proceso. *In*: GRUPO DE LOS MIÉRCOLES. **Derecho procesal del trabajo**: treinta estudios. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2005.

MENDOZA LEGOAS, L. **Las medidas cautelares laborales**: su impacto en la solución de las controversias individuales surgidas en las relaciones laborales de naturaleza privada. Lima: ARA Editores, 2011.

MENÉNDEZ-PIDAL Y DE MONTES, J. Derecho procesal social. Editorial. **Revista de Derecho Privado**, Madrid, 1947.

MONROY GÁLVEZ, J. **Introducción al proceso civil**. Santa Fe de Bogotá: Temis, De Belaúnde & Monroy, 1996.

MONROY GÁLVEZ, J. Los principios procesales en el código procesal civil de 1992. *In*: CARRIÓN LUGO, J. **Análisis del código procesal civil**. Tomo I. Lima: Cultural Cuzco, 1994.

OLIVEIRA, F. A. de. **Manual de processo do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OSSORIO, A. **El alma de la toga**. 10. ed. Buenos Aires: EJEA, 1981.

PAREDES INFANZÓN, J. **Jurisprudencia laboral peruana**. Lima: Jurista Editores, 2000.

PAREDES PALACIOS, P. **Prueba y presunciones en el proceso laboral**. Lima: ARA Editores, 1997.

PASCO COSMÓPOLIS, M. El principio protector en el proceso laboral. *In*: GAMARRA VILCHEZ, L. *et al.* **Trabajo y seguridad social**: estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez. Lima: Grijley, 2008.

PASCO COSMÓPOLIS, M. **Fundamentos del derecho procesal del trabajo**. Lima: Aele, 1997.

PERÚ. **Ejecutorias de los Tribunales de Trabajo**. Lima: Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales ADEC-ATC, n. III, dic. 1988/enero 1989.

PERÚ. **Ejecutorias de los Tribunales de Trabajo**. Lima: Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales ADEC-ATC, n. I, jul./set. 1988.

PLÁ REGULES, M. J. Condenas procesales. *In*: GRUPO DE LOS MIÉRCOLES. **Derecho procesal del trabajo**: treinta estudios. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2005.

PLÁ RODRÍGUEZ, A. Los principios del derecho procesal del trabajo. Conferencia. *In*: SANDOVAL AGUIRRE, Oswaldo (Ed.). **La ley procesal del trabajo**: antecedentes y comentarios. Lima: Congreso de la República, Comisión de Trabajo y Seguridad Social, 1996.

PLÁ RODRÍGUEZ, A. Visión crítica del derecho procesal del trabajo. *In*: GIGLIO, Wagner D. (Coord.). **Processo do trabalho na América Latina**: estudos em homenagem a Alcione Niederauer Corrêa. São Paulo: LTr, 1992.

PODETTI, R. **Derecho procesal civil comercial y laboral**. Tratado del proceso laboral. Tomo I. Buenos Aires: EDIAR, 1949.

PRIORI POSADA, G. F. *et al.* **Comentarios a la nueva ley procesal del trabajo**. Lima: ARA Editores, 2011.

RASO DELGUE, J. El principio protector en el proceso del trabajo. *In*: GRUPO DE LOS MIÉRCOLES. **Derecho procesal del trabajo**: treinta estudios. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2005.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. 23. ed. Madrid: Espasa Libros, 2014. Edición del Tricentenario.

SACO BARRIOS, R. Defensa cautiva en los procesos judiciales laborales. **Jurídica**, Suplemento de análisis legal del diario El Peruano, Lima, año 8, n. 396, 28 feb. 2012.

SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. El proceso laboral: principios informadores. *In*: DE BUEN LOZANO, N.; MORGADO VALENZUELA, E. (Coord.). **Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social**. México, DF: Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.

SARTHOU, H. Propositiones sobre un derecho procesal laboral autónomo. *In*: SARTHOU, H. **Trabajo, derecho y sociedad**. Tomo II: Estudios de Derecho Individual del Trabajo. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2004. Ponencia publicada en 1976 e incluída.

SCHIAVI, M. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

TELLO PONCE, M. **Los principios que fundamentan el proceso laboral**: notas distintivas acerca de su autonomía. Lima: Grijley, 2009.



Trabalhos do Meio Científico

ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: “blindagem” do adquirente *

ALIENATION OF THE ISOLATED PRODUCTIVE UNIT IN THE JUDICIAL REORGANIZATION PROCESS: “shielding” of the buyer

SOUZA, Luísa Penkal Bernardino de **

Resumo: A alienação de unidades produtivas isoladas foi introduzida pela Lei de Recuperação de Empresas e Falências (LRE) como um dos meios de recuperação judicial colocados à disposição do devedor em crise. O art. 60, parágrafo único, da LRE prevê que a unidade produtiva alienada estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do adquirente nas obrigações do devedor. Esta possibilidade é relevante para a obtenção de recursos para pagamento dos credores e, conseqüentemente, na solução da crise e preservação da empresa. O presente trabalho analisa a disposição da LRE em relação à alienação de unidades produtivas isoladas em processos de recuperação judicial, especificamente no que diz respeito à ausência de sucessão.

Palavras-chave: Alienação. Recuperação judicial. Sucessão.

Abstract: The Brazilian Bankruptcy Law introduced the sale of business unit as one of the means of judicial reorganization available to a Company in debt. The Section 60 of the Brazilian Bankruptcy Law establishes that the business unit will be sold free and clear of all liens and that the purchaser will not be liable for the debtor’s obligations. Such possibility is relevant for obtaining new resources for the payment of creditors and, consequently,

*Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como um dos pré-requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Comercial. Orientador: Professor Doutor Marcelo Guedes Nunes.

**Advogada. Licenciatura em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestrado em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Curso de Extensão em Introduction to American Law, Legal English and Legal Writing pela University of California, Berkeley.

to solve the economic and financial crisis and preserving the Company. This work analyses the Brazilian Bankruptcy Law when related to the sale of business unit under judicial reorganization, specifically related to the absence of successor liability.

Keywords: Alienation. Judicial Reorganization. Succession.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo tratar da alienação de unidades produtivas isoladas em processos de recuperação judicial, a partir da promulgação da Lei n. 11.101 (Lei de Recuperação de Empresas e Falências - LRE), promulgada em 9 de fevereiro de 2005. Tal inovação talvez tenha se tornado uma das principais formas de o devedor superar a situação em crise econômico-financeira.

Se por um lado a crise traduz um fenômeno econômico, por outro, sua solução emana dos instrumentos jurídicos reconhecidos pela lei. A alienação de estabelecimento constitui uma dessas ferramentas que a LRE oportuniza aos empresários e aos credores no caminho da recuperação da atividade. O *trespasse*, todavia, ganha na LRE contornos distintos daqueles imaginados pelo legislador para o período de normalidade econômica, uma vez que sua alienação decorre da vontade dos credores e visa à superação da crise, enquanto para o regime comum (tanto aquele disciplinado no Código Civil, como nos microsistemas trabalhista e tributário) o *trespasse* é um fator preocupante sob a perspectiva da garantia patrimonial dos credores. Esta mudança nos efeitos da transferência do estabelecimento justifica também a modificação no tratamento jurídico do *trespasse* no âmbito do processo de recuperação judicial e falência, especialmente no tocante ao afastamento das hipóteses de sucessão nas dívidas para o adquirente do bem.

O objetivo deste trabalho é analisar a importância do *trespasse* como uma das possíveis soluções para a superação da crise da empresa e a proteção contida na lei para que o adquirente do estabelecimento não seja responsabilizado pelos passivos da empresa em recuperação.

No enfrentamento das questões propostas, julgamos necessário definir o regime comum que conceitua o estabelecimento e disciplina sua circulação, notadamente em relação à garantia dos credores (sucessão nas dívidas).

Ainda, iremos abordar o entendimento do direito estrangeiro, para demonstrar a atualidade e complexidade do tema. E, ainda, o entendimento jurisprudencial, a fim de comprovar a grande controvérsia na aplicação do art. 60 da LRE.

2 O ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

2.1 Conceito

O Código Civil de 2002 (CC) conceitua, de maneira inédita, o que vem a ser estabelecimento (art. 1.142). A afirmativa não equivale ao desconhecimento do instituto pelo ordenamento jurídico, vez que, muito antes do advento do CC diplomas esparsos tutelavam essa realidade da prática mercantil, bem como já se admitia o estabelecimento como objeto de negócios jurídicos. A novidade reside na introdução de uma teoria geral que, além de definir a composição e natureza jurídica, disciplina as regras dos negócios jurídicos que tenham por objeto o estabelecimento e os efeitos decorrentes dessas transações.

Desta forma, o estabelecimento empresarial é o conjunto de bens que o empresário reúne para a exploração de sua atividade econômica. São os bens indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da atividade empresarial, como mercadorias em estoque, máquinas, veículos, marca etc.¹.

A caracterização do estabelecimento depende da reunião de diversos bens por iniciativa do empresário. Ainda, o traço distintivo do conceito recai sobre a funcionalidade na seleção dos bens - os elementos agrupados devem necessariamente propiciar a atividade empresarial, e por isto estão a cargo daquele que dirige a empresa.

Para Rubens Requião o estabelecimento é “a base física da empresa, constituindo um instrumento da atividade empresarial” (2013, p. 346). É evidente que a menção à instrumentalidade do estabelecimento é assaz frequente.

Essa funcionalidade ou instrumentalidade reflete outras características do estabelecimento: a unidade de seu fim, direcionada para a atividade empresarial, e o vínculo de pertinência.

O estabelecimento é indispensável para o surgimento da empresa e, sob o viés econômico, representa a organização dos fatores de produção. Porém, não é elemento constitutivo da empresa, mas um “momento” deste fenômeno.

Em suma, o estabelecimento empresarial é um complexo de bens que não precisa, necessariamente, pertencer ao empresário. O essencial é que este complexo de bens seja organizado pelo empresário para o exercício da empresa. É a organização do empresário para uma finalidade comum que concederá ao complexo de bens a natureza de um estabelecimento.

¹COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. V. 1: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Se a exploração é requisito necessário para sua configuração, o mesmo não se pode afirmar do título de propriedade dos bens. O complexo de bens destinado ao exercício da empresa envolve, além de bens corpóreos, aqueles de natureza imaterial (direitos), o que de pronto afasta o vínculo de propriedade. Ademais disso, a organização da base funcional da empresa pressupõe a mera disponibilidade dos bens, que podem ou não integrar o patrimônio do titular em razão de vínculos obrigacionais e de outras modalidades de direito real. O legislador assegura proteção à titularidade do direito à exploração do estabelecimento, independente do direito de propriedade incidente sobre cada um de seus elementos, e isso se verifica na admissão de contratos de arrendamento e usufruto do estabelecimento (art. 1.143) e em razão da sua natureza jurídica.

2.2 Natureza jurídica do estabelecimento

Existem diversas teorias sobre a natureza do estabelecimento. Da discussão, basta apenas destacar três pontos essenciais: **(i)** o estabelecimento empresarial não é sujeito de direito; **(ii)** o estabelecimento empresarial é um bem, e **(iii)** o estabelecimento empresarial integra o patrimônio da sociedade empresária.

Não se pode afirmar que o estabelecimento empresarial é sujeito de direito, uma vez que não há a personalização desse complexo de bens. Considerar o estabelecimento empresarial como uma pessoa jurídica é errado. O sujeito de direito é a sociedade empresária, que, reunindo os bens necessários ao desenvolvimento da empresa, organiza um complexo com características próprias.

Por outro lado, a afirmação de que o estabelecimento é um bem se justifica para classificá-lo entre os objetos de propriedade, a fim de diferenciá-lo da empresa em si. Desta forma, a empresa é a atividade econômica desenvolvida no estabelecimento, e não se confunde com o complexo de bens nele reunidos.

Por fim, quanto à definição de que o estabelecimento empresarial integra o patrimônio da sociedade empresária, é considerada a superação da discussão acerca da separação do patrimônio do empresário. Hoje, como as empresas de alguma relevância são pessoas jurídicas, revestidas da forma de sociedade limitada ou anônima, a discussão perdeu relevância. O estabelecimento empresarial e o ativo do patrimônio social se confundem.

Conclui-se, assim, que o estabelecimento empresarial não pode ser confundido com a sociedade empresária (sujeito de direito), nem com a empresa (atividade econômica).

2.3 Pluralidade de estabelecimentos

Conforme pode-se verificar acima, o estabelecimento é o instrumento que possibilita o exercício da atividade econômica organizada pelo empresário, ou seja, a empresa. Em outras palavras, é a projeção patrimonial da empresa.

Neste sentido,

É importante assinalar que a empresa (sob o ângulo subjetivo do empresário) é sempre considerada unitariamente, sob o ponto de vista jurídico, ainda quando economicamente compreenda vários tipos diferentes da atividade. Admite-se, ao contrário, uma pluralidade de estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, tendo em vista a possível diversidade de objetivo ou de localização. [...] Cada estabelecimento constitui uma unidade técnica, porém se submete à orientação geral ditada pela unidade econômica da empresa. Além disso, os estabelecimentos se sujeitam sempre à vontade de seu titular, que lhes imprime unidade de direção. (BARRETO FILHO, 1988, p. 142-143).

Havendo pluralidade de estabelecimentos, surge a discussão sobre qual seria o estabelecimento principal e qual(is) seria(m) o(s) secundário(s). Em regra, atribui-se o nome de matriz ao estabelecimento principal e de filial aos estabelecimentos secundários. Todavia, há que se destacar que nem sempre o principal estabelecimento coincide com a sede estatutária indicada no contrato ou estatuto social.

Os conceitos podem coincidir, entretanto pertencem a diferentes ordens de ideias. A matriz é um conceito jurídico, determinado nos atos societários e correspondente à ideia de direção dos negócios. O estabelecimento principal, por sua vez, é um conceito econômico que se relaciona à concentração de valores patrimoniais².

Ressalta-se que o conceito de estabelecimento principal é empregado pelas legislações concursais para a determinação do juízo competente para decretar a falência ou deferir e processar a recuperação judicial (art. 3º, Lei n. 11.101/2005).

2.3.1 Filiais

Determinado o estabelecimento matriz, aos demais estabelecimentos da mesma atividade empresarial atribui-se a nomenclatura de filiais.

²BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**: fundo de comércio ou fazenda mercantil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 142-143.

Na legislação brasileira, o conceito de filial é normalmente confundido com os termos departamento, sucursal, agência, dependência e estabelecimento, tal como se observa no § 3º do art. 97 da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações - LSA)³.

Rubens Requião⁴ sugere que a instituição do comércio atribui maior importância à sucursal. A sucursal corresponderia, desta maneira, ao estabelecimento secundário em que o administrador possui certa autonomia, ainda que vinculado ao estabelecimento principal, uma vez que deste recebe instruções sobre os negócios de maior importância. Por outro lado, a filial estaria mais estreitamente vinculada à administração centralizada do estabelecimento principal ou matriz, não tendo o administrador nenhuma autonomia.

Para Trajano de Miranda Valverde, **as filiais são estabelecimentos, distintos do estabelecimento sede, mas que com este mantêm uma relação de dependência e subordinação**, já que, ainda que do ponto de vista organizacional tenham alguma independência, do ponto de vista jurídico são meras extensões da organização principal⁵.

Por fim, a doutrina assevera a liberdade do empresário para nomear as unidades segundo a conveniência do ramo da atividade, e, por sua vez, a jurisprudência fortalece que a administração dos diversos estabelecimentos não os torna autônomos em relação ao patrimônio do empresário. Deste modo, os termos filial, sucursal e agência são fórmulas sinônimas.

2.3.2 Unidades produtivas isoladas

Iniciamos agora a análise do tema central do presente trabalho, qual seja, as unidades produtivas isoladas de que trata a LRE, a qual regula o processo de recuperação judicial e a falência no Brasil.

O presente trabalho versa sobre a alienação judicial de unidades produtivas isoladas em processos de recuperação judicial, ou de forma mais precisa, do disposto no art. 60 da LRE. O referido artigo dispõe que:

Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

³Art. 97, § 3º, LSA: "A criação de sucursais, filiais ou agências, observado o disposto no estatuto, será arquivada no registro do comércio." (BRASIL, 1976).

⁴REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. V. I. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 346.

⁵VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedade por ações**: comentários ao Decreto-Lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940. V. I. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1953, p. 399.

Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei. (BRASIL, 2005).

Desta forma, a fim de viabilizarmos o desenvolvimento da presente dissertação, faz-se necessário traçarmos o conceito de unidade produtiva isolada (UPI), uma vez que não se tem informação que este termo tenha sido anteriormente utilizado em nossa legislação. Trata-se, pois, de uma inovação da LRE⁶.

Diversos doutrinadores conceituam a UPI como sendo o próprio estabelecimento comercial, isto é, para eles, a UPI é também um complexo de bens organizado pelo empresário para o exercício da empresa. Assim, a expressão UPI indica todos os requisitos para ser reconhecida como estabelecimento: a unidade do estabelecimento é expressa pelo complexo de bens que o forma, jungidos sob uma comum destinação, que é a atividade produtiva, atributo da empresa⁷.

Por outro lado, ressalta-se o entendimento de Ivo Waisberg, para quem o conceito de UPI não se confunde com o de estabelecimento comercial. Para ele, se a LRE assim o quisesse, teria empregado expressamente o conceito de estabelecimento empresarial. Primeiramente menciona, em seu entendimento, que o conceito de UPI seria mais econômico do que jurídico, a exemplo do conceito de empresa. Ademais, entende ser UPI um conceito jurídico indeterminado, o qual será definido pelo juiz na aplicação da lei ao caso concreto. Assim, poderia ser entendida como uma UPI um estabelecimento empresarial, um conjunto deles ou até mesmo vários ativos que não configurem um estabelecimento⁸.

Entretanto, conforme restará demonstrado neste trabalho, a jurisprudência tem acatado a doutrina majoritária, o que se pode verificar em diversos julgados que tratam da alienação de UPI em processos de recuperação judicial.

a) Conceito de UPI

Há duas delimitações que devem ser feitas para entendermos o conceito de UPI. Primeiramente, como já mencionado, o termo UPI

⁶BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**: fundo de comércio ou fazenda mercantil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 179-180.

⁷TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; POPPA, Bruno. UPI e estabelecimento: uma visão crítica. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (Coord.). **Direito das empresas em crise**: problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 277.

⁸WAISBERG, Ivo. Da não sucessão pelo adquirente por dívidas trabalhistas e tributárias na aquisição de unidades produtivas isoladas perante a Lei 11.101/2005. **Revista de Direito Empresarial e Recuperacional**, Florianópolis, v. 1, n. 0, jan./mar. 2010, p. 163-164.

designaria o estabelecimento objeto de trespasse no âmbito da recuperação judicial, para o qual se atribuíram os efeitos do art. 60 da LRE⁹. Em segundo lugar, a UPI seria uma fração do(s) estabelecimento(s) comercial(is), conforme originalmente organizado pelo devedor (seja da própria matriz ou das filiais), mas que seria capaz de se tornar um novo complexo de bens (nova unidade), capaz de ser produtiva por si só, de forma isolada¹⁰.

Nesse sentido, podemos afirmar, ademais, que o conceito de UPI não é coincidente com o conceito de filial, pois a LRE tratou de ambos de forma expressa em seu art. 60, e os distinguiu: “alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor”.

As filiais corresponderiam a estabelecimentos comerciais a que o devedor atribuiu uma separação formal do estabelecimento representado pela matriz, ou seja, a filial seria aquele estabelecimento que não é a sede da empresa. Havendo a separação formal, a filial está apta a ser alienada.

Da mesma forma, a UPI também não corresponde necessariamente ao estabelecimento matriz. Isto porque a alienação de UPI na recuperação judicial pressupõe a continuidade da empresa pelo devedor. Desta forma, ele precisará de uma matriz, podendo ser aquela originalmente constituída pelo devedor, ou uma nova, organizada no âmbito da recuperação judicial.

Podemos concluir, portanto, que a UPI é composta por uma fração ou diversas frações de um ou mais estabelecimentos comerciais, conforme originalmente organizados pelo devedor, mas que são aptos a serem produtivos de forma isolada¹¹.

Neste sentido, cumpre ressaltar que, nas palavras de Eduardo Domingos Botallo, a UPI é o estabelecimento apto a possibilitar, de per si, o desempenho de atividades econômicas, embora não se trate de pessoa jurídica ou de filial de pessoa jurídica formalmente constituída¹².

Por fim, destaca-se que a LRE também emprega o termo “unidade produtiva isolada” no âmbito da falência. O art. 140 da LRE dispõe que:

⁹Vale ressaltar, ainda, que o termo “unidades produtivas” também é empregado no âmbito da falência, quando a LRE trata das formas de realização do ativo (art. 140, inciso II).

¹⁰BORGES, Leandro Vilarinho. **Alienação de unidades produtivas isoladas em processos de recuperação judicial**: delimitação do conceito, efeitos e modalidades. 2014. Dissertação (Mestrado)-Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 32.

¹¹BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências - Lei 11.101/2005**: comentário artigo por artigo. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 306.

¹²BOTTALLO, Eduardo Domingos. Reflexos tributários da nova lei de falências. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 25, n. 83, set. 2005, p. 31.

Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência:

I - alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco;

II - alienação da empresa, com a venda de suas filiais **ou unidades produtivas isoladamente**;

III - alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor;

IV - alienação dos bens individualmente considerados.

§ 1º Se convier à realização do ativo, ou em razão de oportunidade, podem ser adotadas mais de uma forma de alienação.

§ 2º A realização do ativo terá início independentemente da formação do quadro-geral de credores.

§ 3º A alienação da empresa terá por objeto o conjunto de determinados bens necessários à operação rentável da unidade de produção, que poderá compreender a transferência de contratos específicos.

§ 4º Nas transmissões de bens alienados na forma deste artigo que dependam de registro público, a este servirá como título aquisitivo suficiente o mandado judicial respectivo. (BRASIL, 2005).

Evidente que no âmbito da falência o legislador atribuiu uma ordem de preferência para as formas de realização do ativo, a qual busca preservar a unidade funcional da empresa, colocando como segunda opção (inciso II) a venda da empresa por meio do desmembramento em unidades produtivas. Veja-se que o inciso II traz uma alternativa à opção trazida pelo inciso I, qual seja, a venda dos estabelecimentos em bloco, decorrendo também, pois, da interpretação desses incisos que unidades produtivas corresponderiam ao conceito de estabelecimento, mormente de uma parcela daquele originalmente organizado pelo devedor.

Ou seja, reconhece-se, na primeira hipótese, a empresa como um ente formado por uma pluralidade de estabelecimentos, determinando a venda global deles. No segundo caso, já se utiliza filial e **unidade produtiva isolada** como sucedâneo de estabelecimento, e no terceiro inciso já se retoma o uso deste como sinônimo daqueles.

Conclui-se, assim, que a lei permite o desmembramento da empresa, enquanto conjunto de vários estabelecimentos (filiais ou unidades produtivas), sempre que haja autonomia que permita a continuação das atividades de cada um deles. Ou seja, podendo os estabelecimentos operarem autonomamente, não há qualquer obstáculo para que seja feita a venda por blocos ou unidades. Poder-se-ia isolar cada um dos estabelecimentos que componham a organização destinada ao exercício da empresa, desde que de tal ação não decorra a perda de unidade organizada para a atividade empresária.

b) Limites na composição da unidade produtiva isolada

Conforme acima exposto, a alienação de estabelecimentos no âmbito de uma recuperação judicial deve observar limites. Isto é, pode-se alienar cada um dos estabelecimentos da empresa, desde que a exploração da atividade empresarial pelo devedor seja preservada. Assim, pode-se inferir que uma das premissas a ser assumida no destacamento de uma unidade produtiva isolada do devedor para que seja objeto de alienação judicial, com os efeitos do art. 60, parágrafo único, da LRE, é que devem subsistir meios suficientes para que o devedor continue suas atividades.

A análise do art. 60 e do art. 140 da LRE fundamenta este entendimento. No art. 140, que trata da realização do ativo na falência, a LRE refere-se à alienação da empresa como um todo, por meio da venda de seus estabelecimentos em bloco. Por outro lado, o art. 60 menciona apenas a venda de UPIs. Neste sentido, para fins dos efeitos do art. 60, parágrafo único, não é possível a venda da empresa por completo.

Ou seja, na alienação de UPI, deve restar ao menos um estabelecimento ou uma parcela deste que possibilite a continuação da atividade empresarial pelo devedor. Desta forma,

[...] enquanto, pois, subsistirem ao menos dois elementos componentes, subsistirá a universalidade, desde que, deve-se acrescentar, persista a possibilidade de perseguir a destinação unitária. Sem esta, não há universalidade. Pode haver um aglomerado de bens, mas estes não formarão um conjunto. (TOLEDO, 2002, p. 279).

Portanto, a alienação de UPI no processo de recuperação judicial não se conforma com a liquidação do devedor. A recuperação judicial possui o objetivo de propiciar meios para que o devedor supere a situação de crise, podendo, para tanto, dar liquidez a uma parcela de seus ativos, de forma a obter capital para sua atividade.

A venda de estabelecimento único do devedor se assemelha à dissolução e liquidação da sociedade, pois se o estabelecimento constitui a base destinada ao exercício da atividade, sua alienação priva a sociedade dos meios para fazê-lo.

Assim,

A **unidade produtiva isolada** não se identifica com a hipótese de estabelecimento único, não sendo, assim, nesse caso, aplicável o art. 60. [...] O que importa, como se viu, é que não se trate de um estabelecimento solitário. A venda de estabelecimento único que corresponde ao único ativo do devedor equivaleria a uma liquidação de fato e, portanto, não poderia ser feito no contexto de

uma recuperação com os efeitos do art. 60, parágrafo único, da LRE, mas apenas na falência. No âmbito da recuperação judicial, é premissa para a alienação da UPI que remanesça com o devedor uma atividade econômica viável, que seja capaz de continuar a gerar valor. (TOLEDO; POPPA, 2012, p. 279-280).

Com efeito, o art. 50 da LRE, ao definir os meios de recuperação judicial, traz redação ampla, permitindo em tese qualquer meio de recuperação que não viole a legislação brasileira. Não há vedação expressa à alienação da totalidade dos ativos do devedor, havendo inclusive hipóteses listadas que implicam no fim da personalidade do devedor (*e. g.*, incorporação e fusão). Desta forma, na hipótese de a recuperação judicial envolver a alienação por completo de estabelecimento único, estar-se-ia diante de uma venda da empresa (de seu *core business*) e, portanto, haveria a sucessão do adquirente nas obrigações do devedor.

Por fim, conclui-se que a liquidação total dos ativos do devedor, sem a sucessão do adquirente, não se enquadra nos objetivos do art. 60, parágrafo único, da LRE.

c) Termo “isolada”

Conforme exaustivamente discorrido acima, a venda da UPI pressupõe que a parcela do estabelecimento a ser alienada deve ser apta a, por si só, formar um novo estabelecimento, ou seja, a UPI deve ser um complexo de bens que seja capaz de ser operacional independentemente da parcela que remanesce com o devedor. É preciso, necessariamente, que a parcela alienada esteja ligada a uma atividade empresarial que possa continuar a ser desenvolvida pelo arrematante.

Neste sentido, nas palavras de Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa, o termo “isolada”:

[...] parece indicar que se trata de um estabelecimento que seja distinto, ou segregável, do principal [...]. Vê-se, assim, que a LRE se refere à empresa como um ente que pode ser constituído por uma pluralidade de estabelecimentos, sendo que, quando é feita a venda de um deles separada dos demais, ela se utiliza do termo isoladamente (art. 140, II). Dentro desta interpretação, **unidade produtiva isolada**, assim [...] não é apenas um estabelecimento, mas aquele apto a ser destacado de um corpo plural de estabelecimentos, a ser **isolado** [...]. (TOLEDO; POPPA, 2012, p. 277-278).

Pode-se concluir, assim, que o termo “isolada” dá-se em relação aos estabelecimentos do devedor, ou seja, o estabelecimento deve ser

produtivo independentemente da parcela que remanesce com o devedor, ainda que venha a ser somada a outros bens do arrematante.

Note-se, por fim, que no art. 140, inciso II, da LRE, o legislador empregou o advérbio “isoladamente” para referir-se à forma como a venda das unidades produtivas pode ser realizada. Ao passo que, já no art. 60, optou por empregar o adjetivo “isoladas”, o qual, em linha com o disposto no art. 140, II, quer parecer se referir também à forma como a alienação judicial deve ser conduzida.

2.4 Transmissão do estabelecimento

Nas linhas que se seguirão trataremos, de maneira sucinta, acerca da circulação do estabelecimento.

No Brasil, o termo “trespasse” é reservado para contratos consensuais, bilaterais, onerosos, que possibilitam a transferência definitiva do complexo de bens com a preservação de aviamento objetivo. Ressalta-se que o contrato de trespasse não é minuciosamente disciplinado em lei, permanecendo na categoria de contratos atípicos.

Assim, por se tratar de negócio translativo, a “sistemática jurídica sobre o trespasse de estabelecimento edifica-se sob dois pilares, quais sejam, o da preservação da empresa e o da proteção dos credores” (FÉRES, 2007, p. XXIX). O primeiro aspecto é evidente na transferência da *universitas facti* com a vocação produtiva. O segundo pilar, apesar de não ser um fato inédito em nossa legislação, encontrou disciplina após a promulgação da Lei n. 10.406/2002, Código Civil. A proteção é concedida pelas regras pertinentes à ampla publicidade da transferência (art. 1.144), como aquelas que sujeitam o negócio ao controle de eficácia (art. 1.145) e, ainda, diante da transmissão de certas dívidas ao adquirente e instituição de um regime temporário de corresponsabilidade entre trespasante e trespasário (art. 1.146).

Desta forma, a possibilidade de transferência dos contratos que guardam vinculação estreita ao exercício da atividade econômica, a assunção de determinadas dívidas pelo trespasário e a cessão dos créditos são consequências da preocupação do legislador com a preservação do estabelecimento e da atividade econômica resultante desta organização, por isso estas normas não devem ser interpretadas a partir de visões reducionistas acerca da natureza do complexo de bens.

3 SUCESSÃO EMPRESARIAL

3.1 Conceito

A aquisição de um direito é a união da pessoa a determinado direito subjetivo. Entretanto, nem sempre o momento da aquisição

corresponde ao nascimento de um direito (aquisição originária), pois este já pode existir, sendo apenas transmitido ao seu novo titular (aquisição derivada). Naquele tipo de aquisição não há relação de causa entre o direito do seu atual titular e aquele do antecessor, ao contrário da aquisição derivada, na qual necessariamente existe um vínculo de causalidade entre o direito do sucedido e o direito do sucessor. Na originária, o direito subjetivo é adquirido sem quaisquer ônus, uma vez que nasceu ali, encontrando-se em sua plenitude; já na derivada, o direito é transferido com o seu respectivo conteúdo e encargos.

Nesse sentido, a aquisição derivada traz consequências particulares, pois o sucessor não pode receber mais do que havia na relação transmitida ou melhores condições - assim, adquire o direito com as mesmas limitações, gravames ou vícios já existentes.

A sucessão empresarial representa a transmissão de uma relação jurídica com a mudança de sujeitos sem a ruptura do vínculo ou do conteúdo do direito transmitido. Tal circulação de direitos faz ingressar na esfera do sucedido um direito que antes não possuía - diz-se, por esta razão, que é modo de aquisição derivada.

Esse conceito de sucessão teve origem com Savigny, que assinala como sendo aquelas situações em que há substituição de um sujeito na relação jurídica existente, havendo necessariamente um vínculo entre sucedido e sucessor¹³.

Evaristo de Moraes Filho acentua que o reconhecimento da sucessão não se dá apenas da constatação da realidade, é necessária "a qualificação jurídica de certos pressupostos de fatos" (1960, p. 74). Estes pressupostos determinam a preexistência da relação jurídica e que a mesma não se transmude, restringida às alterações ao âmbito subjetivo, bem como o vínculo de causalidade. O liame pessoal e cronológico entre sucessor e sucedido pode não existir, pois a condição de causa e efeito, como já mencionado, diz respeito à identidade do conteúdo, ou seja, direitos e obrigações que eram de titularidade do antecessor transferem-se em igual medida e características ao sucessor. Assim, a aquiescência das partes não constitui pressuposto da sucessão, o ordenamento pode (e o faz) declarar que há transferência da relação jurídica, ainda que os personagens afetados não compartilhem vínculo entre si.

Portanto, trata-se a sucessão de um modo de transmissão de direitos e obrigações; é o fenômeno jurídico no qual um sujeito de direito, ocupando determinada posição jurídica subjetiva em uma ou mais relações jurídicas, transmite para outro sujeito sua posição ou posições dentro desta mesma relação ou relações e, conseqüentemente, os direitos e/ou

¹³SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Sistema do direito romano atual**. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004, p. 51-52.

obrigações a ela atrelados, inclusive os acessórios e as garantias que os acompanham.

No que se refere à sucessão empresarial, esta ocorre em determinados momentos da existência do empresário, em que ele é substituído por outro em uma ou mais relações jurídicas. Pode ocorrer nas seguintes situações: a) transferência de ativos, como veículos, imóveis, máquinas, direitos, créditos, entre outros, individualmente ou conjuntamente, ou, ainda, obrigações e contratos; b) transpasse do estabelecimento empresarial durante o exercício normal da empresa ou mesmo no bojo de um procedimento falimentar ou recuperacional, e c) transmissão de todo ou parcela de seu patrimônio, mediante a realização das operações societárias de fusão, incorporação e cisão.

No que se refere à sucessão nos casos de alienação do estabelecimento empresarial, verifica-se que tal situação está regulada pelo CC, em seus arts. 1.144 a 1.149, bem como na LRE, em seus arts. 60 e 141. Antes das referidas legislações não havia regras jurídicas expressamente prevendo a existência ou não da sucessão neste tipo de negócio jurídico - a solução a respeito do assunto, na época, coube à doutrina e à jurisprudência.

3.2 Sucessão trabalhista

No período anterior a 2017, a sucessão trabalhista era regulada pelos arts. 10¹⁴ e 448¹⁵ da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), os quais consagram os princípios juslaborativos da intangibilidade objetiva dos contratos de trabalho e a despersonalização da figura do empregador. O contrato de trabalho possui natureza personalíssima em relação ao empregado, uma vez que ele não pode se fazer substituir na execução do serviço. Entretanto, a prestação de serviço está vinculada ao empreendimento (atividade econômica), ao invés do titular (pessoa física ou jurídica) da empresa, justificando, assim, a despersonalização da figura do empregador.

Para Estevão Mallet, esta interpretação decorre do conceito de empregador disposto no art. 2º da CLT. Em sua opinião, trata-se de previsão que tem por objeto duas importantes consequências, sempre sublinhadas pela doutrina. A primeira consiste na fixação, para efeitos trabalhistas, da unidade do grupo econômico. A segunda consequência relaciona-se com a irrelevância das alterações na estrutura da pessoa jurídica tomadora de serviço sempre que se mantenha em funcionamento a

¹⁴Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados." (BRASIL, 1943).

¹⁵Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados." (BRASIL, 1943).

empresa. Com efeito, se o contrato de trabalho vincula a empresa e não apenas a pessoa jurídica com quem é formalmente celebrado, as modificações incidentes sobre a última, desde que não afetem a primeira, não repercutem na relação de emprego¹⁶.

Dessa forma, os arts. 10 e 448 da CLT asseguram os direitos conquistados pelo empregado ao longo da prestação de serviço e das condições previstas no contrato de trabalho.

Em suma, a sucessão trabalhista visa proteger o empregado, que representa o polo mais vulnerável da relação contratual. Mas não é possível ignorar que o êxito da atividade econômica do empregador decorre dos serviços executados no momento presente, da mesma forma que é consequência dos contratos trabalhistas já findos. Desta forma, a doutrina entende que para configurar sucessão de empregadores é necessária a continuidade da prestação do serviço. Assim, o sucessor responde por todos os débitos trabalhistas da empresa, inclusive pelos contratos findos antes da alteração subjetiva.

Na opinião de Mauricio Godinho Delgado¹⁷, os pressupostos que dão origem à sucessão são propositadamente abrangentes, a fim de permitir que novas realidades do mercado sejam enquadradas na definição legal do instituto. Neste sentido, o legislador objetivou ver o instituto da sucessão reconhecido nas hipóteses nas quais a operação societária fragiliza a segurança dos empregados quanto à manutenção das condições originárias dos contratos de emprego e/ou do recebimento de salários, ainda que o vínculo empregatício tenha sido findo antes da transformação na estrutura da empresa ou alteração do empregador.

Tradicionalmente, a doutrina e a jurisprudência exigiam, para a configuração da sucessão trabalhista, a confluência de dois requisitos: a transferência do estabelecimento empresarial e a continuidade de prestação de serviços pelo empregado.

A alienação do estabelecimento não se opera quando a transferência afeta elementos isolados, mas sim a universalidade, o conjunto do que foi considerado como *res* produtiva, em função de sua capacidade de produzir um rendimento.

O sucessor, agora novo proprietário da unidade produtiva, passará a explorar a atividade econômica e aproveitará o estabelecimento, o nome e a clientela do antigo empreendedor. Em razão desse aproveitamento é que se justifica sua responsabilização pelos contratos anteriores.

¹⁶MALLET, Estevão. Responsabilidade trabalhista perante a empresa sucessora. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 119, ano 31, jul./set. 2005, p. 330-331.

¹⁷DELGADO, Mauricio Godinho. Sucessão trabalhista: a renovação interpretativa da velha lei em vista de fatos novos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 29, n. 59, p. 85-98, jan./jun. 1999, p. 86.

Em suma, o sucessor não herda apenas o ativo, mas também o passivo do estabelecimento.

De acordo com a teoria clássica, se houvesse interrupção da prestação de serviços pelo empregado, não se operaria a sucessão trabalhista. Vale dizer, se a empresa sucedida, antes da alienação, dispensasse o empregado, seria ela a única responsável pelas parcelas trabalhistas a ele devidas. A empresa sucessora, por nunca haver se beneficiado diretamente do labor do empregado, não teria qualquer responsabilidade.

Doutrina e jurisprudência evoluíram ao ponto de dispensar a continuidade da prestação de serviços como requisito para a configuração da sucessão trabalhista. Prevaleceu a noção de que não poderia o sucedido transferir todo o ativo sem onerar o sucessor com as respectivas obrigações trabalhistas. Tal situação ensejaria nítido prejuízo ao empregado, que muitas vezes perderia a garantia de recebimento de suas verbas alimentares.

O entendimento anterior permitia inúmeras fraudes e esvaziamento patrimonial, em situações nas quais o sucedido rompia o contrato de trabalho, alienava o estabelecimento e respondia sozinho pelas verbas trabalhistas, mas sem qualquer lastro patrimonial que as garantisse.

Neste contexto, o Tribunal Superior do Trabalho adotou, através da Orientação Jurisprudencial n. 261 da SDI-I, a tese de que o banco sucessor responde pelas obrigações trabalhistas contraídas pelo banco sucedido, mesmo em período anterior à sucessão, uma vez que ele se beneficiou dos ativos que lhe foram transferidos:

261. BANCOS. SUCESSÃO TRABALHISTA. As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista. (BRASIL, 2002b).

A jurisprudência aos poucos passou a abandonar a exigência da continuidade de prestação de serviços, conforme se vê no julgamento do E-RR-93400-11.2001.5.02.0048, SBDI-I, Rel. Min. Brito Pereira, 4.4.2013, adotando como requisito fundamental apenas a transferência da unidade produtiva.

Cumprе esclarecer que a mera utilização do mesmo endereço comercial não configura transferência da unidade produtiva.

Vale ressaltar que, para identificar a sucessão trabalhista, deve-se observar a transmissão de uma organização destinada à produção econômica, sem importar a que título. A aquisição de bem singular não provoca a sucessão, vez que insuficiente para a manutenção da atividade

econômica e, assim, da utilização dos serviços fundamentais à estrutura empresarial.

Por outro lado, hoje a Reforma Trabalhista, disciplinada pela Lei n. 13.467/2017, trouxe uma inovação no art. 448-A da CLT, o qual prevê que:

Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.

Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência. (BRASIL, 2017).

Inicialmente, a Reforma Trabalhista previu, em caso de sucessão empresarial, a responsabilidade da empresa sucessora não apenas quanto às obrigações trabalhistas posteriores à sucessão, mas também em relação aos débitos antigos.

Neste ponto, o legislador reformista assimilou a tese consagrada na OJ n. 261 da SDI-1 do TST, baseada na noção de que a aquisição do estabelecimento empresarial teria o efeito de transferir não só os ativos, mas também todo o passivo trabalhista.

Em relação à empresa sucessora, via de regra estará ela isenta de qualquer responsabilidade se licitamente transferiu o estabelecimento, despojando-se dos ativos e também dos passivos da empresa.

No entanto, quando a sucessão opera-se de forma fraudulenta, previu a lei a responsabilização solidária entre as empresas envolvidas, de modo que ambas podem responder pelos débitos oriundos dos contratos de trabalho firmados em período anterior à sucessão.

A responsabilização solidária em caso de fraude já era defendida por parte da doutrina e jurisprudência pátrias, até mesmo com base no art. 942 do Código Civil, que prevê responsabilização solidária de todos os envolvidos no ato ilícito.

Foi adequada a solução prevista na lei. Em se tratando de sucessão lícita, a responsabilidade será apenas do sucessor; havendo, porém, sucessão fraudulenta, ambas as empresas serão responsáveis, pois agiram em conluio para prejudicar o trabalhador.

Por fim, cumpre destacar que ainda não se sabe sobre os efeitos da previsão do art. 448-A da CLT no que diz respeito à ausência de sucessão em processos de recuperação judicial, uma vez que antes não havia, de forma expressa, a responsabilização do sucessor por todo o passivo trabalhista. Contudo, adotaremos o entendimento da subsistência desta exceção, pois é lastreada em regras e princípios especiais.

3.3 Sucessão tributária

O Código Tributário Nacional (CTN) dispõe que o sujeito passivo da relação tributária equivale à pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária, quer em decorrência de uma vinculação direta e pessoal com o fato gerador, quer por imposição legal¹⁸. Assim, basta figurar como devedor da relação jurídica tributária para ser incluído na classe dos sujeitos passivos tributários.

Por sua vez, o instituto da responsabilidade na seara fiscal não guarda correlação imediata com o sentido de “reparação em face de um ilícito”, pois seu objetivo é facilitar a arrecadação dos tributos e a fiscalização dos devedores. Para a consecução deste fim - simplificar a empreitada dos sujeitos ativos - o CTN introduz diferentes circunstâncias que legitimam a responsabilidade tributária. Encontramos na doutrina diversas nomenclaturas, que podem ser traduzidas em três subespécies: (i) substituição tributária (art. 128); (ii) sucessão tributária (arts. 129 a 133), e (iii) responsabilização em sentido estrito (arts. 134 e 135).

No que diz respeito à sucessão tributária, nela está presente o liame entre o sucessor e o sucedido, apto a legitimar a transferência da obrigação tributária, assim como nos créditos. A mudança do sujeito passivo emana de ocorrência póstuma ao nascimento do fato gerador. Na sucessão *inter vivos*, o legislador se resguardou quanto à arrecadação de tributos transmitindo ao adquirente de bens imóveis (art. 130, CTN) e móveis (art. 131, I, CTN) o dever de responder pela dívida. O objetivo do CTN foi migrar a responsabilidade tributária para a pessoa que está em posse ou propriedade dos bens que servem de garantia pelo adimplemento. Já em relação às operações de reorganização societária, a norma impede a elisão fiscal e consagra as diretrizes da lei societária que as define como causa de extinção da sociedade (art. 219, LSA) e impõe a sucessão universal das obrigações da pessoa jurídica extinta à sociedade resultante do processo¹⁹.

Por fim, o CTN, ao mencionar a transmissão de estabelecimento, atribui ao adquirente o dever de adimplir as obrigações tributárias relativas ao complexo de bens. A responsabilidade será integral quando o alienante cessar a exploração da atividade, e subsidiária se este prosseguir ou iniciar outra atividade no prazo de seis meses. Deve haver a comprovação da efetiva transferência da propriedade do estabelecimento, ou

¹⁸Art. 121, CTN: “Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa da lei.” (BRASIL, 1966).

¹⁹BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 485.

seja, a mera posse e usufruto não são suficientes para caracterizar a sucessão tributária.

Conclui-se, assim, que fora do processo de recuperação judicial, há o reconhecimento da sucessão tributária na transmissão de estabelecimento.

3.4 Alienação através de hasta pública

A arrematação constitui uma das modalidades de alienação coacta, cujo objetivo é transformar o bem penhorado em dinheiro para satisfazer o crédito e entregar em definitivo a prestação jurisdicional.

Tem-se, por isso, a intervenção do Estado-Juiz e um ato de transmissão de propriedade (ou com efeito final de transmissão) que desafia a doutrina quanto à determinação de sua natureza jurídica.

A arrematação ocorre à revelia da vontade do devedor, inexistindo manifestação de consentimento, e também sem conceder poder de disposição ao credor sobre o bem constricto. Estas duas características distanciam a arrematação do contrato de compra e venda, inobstante o comum e equivocado emprego da fórmula “venda judicial”.

A partir do exposto, resta evidente que a principal consequência da arrematação é transferir o domínio do bem levado a leilão, praça ou pregação da Bolsa de Valores. Tal fato inaugura divergência quanto ao caráter originário ou derivado da aquisição. Inadvertidamente a jurisprudência costuma considerar a hasta pública como modalidade de aquisição originária para, assim, justificar a ausência de sucessão pelos débitos tributários vinculados ao bem expropriado e a purgação dos direitos reais de garantia.

Em conclusão, a leitura sistemática da legislação brasileira nos permite concluir que a alienação realizada em hasta pública impõe o vínculo sucessório do adquirente nos direitos e obrigações relativas ao bem, pois a exclusão da responsabilidade por certas dívidas (natureza tributária) e gravames (hipoteca) decorre de política legislativa e, principalmente, porque a carta de arrematação é insuficiente para a transmissão do domínio.

4 ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

4.1 Introdução

O cenário legislativo brasileiro, no que se refere ao problema da insolvência ou crise econômico-financeira das empresas, enfrenta, desde sempre, dificuldades para contemplar todo o conjunto de interesses que gravitam em torno da atividade empresarial.

Com o implemento da lei de falência e recuperação de empresas, houve a solução parcial deste impasse. As principais inovações foram a instituição de meios destinados à preservação da empresa em dificuldade, através dos procedimentos de recuperação judicial e extrajudicial, além do tratamento específico para micro e pequenas empresas. Assim, a LRE trouxe tratamentos diferenciados às empresas em dificuldade.

Talvez a maior inovação da LRE tenha sido a cooperação entre devedores e credores. Isto porque a lei possibilita que o devedor pode evitar a falência da empresa, desde que elabore um plano e convença seus credores sobre a viabilidade do empreendimento.

Neste sentido, a LRE evidenciou o valor da empresa enquanto fonte produtora de bens, serviços e empregos, reconhecendo sua função social e indispensabilidade para o desenvolvimento econômico, além da necessidade de preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens.

A previsão do art. 60, parágrafo único, LRE, ao afastar a sucessão nas dívidas para o adquirente de parcela organizada de bens do empresário é um instrumento essencial ao bojo do processo concursal. A alienação do estabelecimento cumpre duas finalidades: (i) possibilita o soerguimento da empresa em dificuldade, e (ii) transfere para terceiros um núcleo organizado de bens capaz de incrementar novas atividades econômicas.

No entanto, ainda é necessária a estabilidade na interpretação de seu conteúdo no que diz respeito à ausência de sucessão por débitos (especialmente trabalhistas e decorrentes de acidente de trabalho), como no conceito das expressões filiais e unidade produtiva isolada.

4.2 Delimitação do problema

Desde a promulgação da Lei n. 11.101/2005, a questão da sucessão em relação aos débitos trabalhistas foi muito discutida. Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF), em caso de repercussão nacional (caso Varig) admitiu a isenção do adquirente em relação ao passivo trabalhista do empresário em recuperação judicial:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS EM PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM, COM EXCLUSÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INTERPRETAÇÃO DO DISPOSTO NA LEI 11.101/05, EM FACE DO ART. 114 DA CF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A questão central debatida no presente recurso consiste em saber qual o juízo competente para processar e julgar a execução dos créditos trabalhistas no caso

de empresa em fase de recuperação judicial. II - Na vigência do Decreto-Lei 7.661/1945 consolidou-se o entendimento de que a competência para executar os créditos ora discutidos é da Justiça Estadual Comum, sendo essa também regra adotada pela Lei 11.101/05. III - O inc. IX do art. 114 da Constituição Federal apenas outorgou ao legislador ordinário a faculdade de submeter à competência da Justiça Laboral outras controvérsias, além daquelas taxativamente estabelecidas nos incisos anteriores, desde que decorrentes da relação de trabalho. IV - O texto constitucional não o obrigou a fazê-lo, deixando ao seu alvedrio a avaliação das hipóteses em que se afigure conveniente o julgamento pela Justiça do Trabalho, à luz das peculiaridades das situações que pretende regradar. V - A opção do legislador infraconstitucional foi manter o regime anterior de execução dos créditos trabalhistas pelo juízo universal da falência, sem prejuízo da competência da Justiça Laboral quanto ao julgamento do processo de conhecimento. VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido. (RE 583955, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - Mérito, julg. 28.5.2009, DJe-162, public. 28.8.2009).

Contudo, os tribunais regionais e alguns doutrinadores continuavam a atribuir responsabilidade ao novo proprietário dos bens. Dessa forma, a responsabilização pelos débitos trabalhistas foi o principal entrave para a aplicação do dispositivo, bem como o conceito de unidade produtiva isolada e a permissibilidade de formas alternativas de alienação.

É o que será analisado.

4.3 Objeto da alienação: filial ou unidade produtiva isolada

Como já adiantado nos capítulos anteriores, a LRE sugere como meio de solução da crise da empresa o trespasse do estabelecimento (art. 50, VII). Em seguida, em seu art. 60, a LRE sugere a alienação de ativos, como filiais ou unidades produtivas isoladas.

Para Marcelo Sacramone, o art. 60, ao referir-se à alienação das filiais ou às unidades produtivas isoladas, utiliza conceitos juridicamente imprecisos. Ambas as expressões deveriam ser identificadas como estabelecimentos ou bens essenciais ao desempenho da atividade empresarial do devedor²⁰.

²⁰SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 269.

Desta forma, restam dúvidas se a intenção do legislador foi equiparar os termos “estabelecimento”, “filial” e “unidade produtiva isolada”, disciplinando a forma de sua realização ou, de outra parte, se optou por introduzir um novo conceito jurídico (UPI).

A jurisprudência tem considerado, entretanto, à míngua de uma definição legal mais precisa, que poderão ser alienados como UPI quaisquer ativos do devedor, inclusive aqueles isolados e não operacionais. Poderia ser realizada a alienação sem sucessão de quaisquer ativos imobilizados do empresário, com exceção daquele dado em garantia real, o qual somente poderia ser alienado com a concordância do credor.

Assim, o estabelecimento não se confunde com o patrimônio do devedor e, por esta razão, nele não estão incluídos elementos do passivo. Todavia, como representa o bem de maior valia e a base instrumental da empresa, o legislador expressa sua preocupação com a proteção dos credores quando da alienação desse bem.

O mesmo cuidado ganha contornos distintos no momento em que o trespasse prova ser meio de saneamento da crise e, assim, também de satisfação dos interesses dos credores. Para tanto, é indispensável afastar o regime comum previsto no Código Civil e as previsões legais de sucessão:

A se seguirem as regras ordinárias sobre o tema, esta poderosa alternativa, em um cenário de crise econômico-financeira, estaria fadada ao insucesso, como, aliás, era o caso antes da promulgação da LRE. Não fosse tarefa inglória o bastante obter-se o consentimento de todos os credores, ou se deixar bens suficientes, a fim de que o trespasse não fosse reconhecido como ato de falência e ineficaz, acompanhavam-no uma série de obrigações - dívidas escrituradas, fiscais e trabalhistas. (TOLEDO; POPPA, 2012, p. 273).

Afastadas as regras previstas no Código Civil, o art. 60 da LRE deve ser interpretado como meio para a concretização do trespasse no âmbito da recuperação judicial.

A definição de unidade produtiva, apesar de não espelhar uma categoria jurídica é palpável e propaga fenômeno empresarial, mas especificamente o seu contorno. A tônica da LRE está no adjetivo “isolada” para significar a capacidade de desmembramento e individualização dos diversos estabelecimentos do devedor para fins de alienação. A mesma ponderação explica a menção à “filial”, dando conta que existem estabelecimentos secundários, e apenas parcela deles será objeto do trespasse.

É evidente que o legislador não deseja permitir a liquidação, de fato, da empresa com a transferência de todos os seus estabelecimentos, nem do estabelecimento único.

4.4 Forma de alienação

A alienação de bens é peça fundamental para restaurar a viabilidade econômica da atividade. O tempo e as especificidades dos ativos devem ser considerados na escolha da modalidade de comercialização dos bens. O procedimento ordinário, previsto no art. 142 da LRE, tende a ser demorado, em razão dos prazos fixados em lei.

O plano de recuperação é elaborado em conjunto e com o consentimento da maioria dos credores, sob a vigilância do administrador judicial e do Ministério Público. Dessa forma, o legislador, que deixou ao livre arbítrio das partes a elaboração do projeto de recobrimento, apenas sugerindo ideias (art. 50, LRE), não deve tolher a atuação do empresário e de seus credores no momento de execução de uma das etapas (art. 60).

O art. 60 passa a mensagem de que a venda de filiais ou unidades produtivas isoladas deverá ocorrer necessariamente através de hasta pública. Apesar disto, é aceita pelos doutrinadores a utilização de outros mecanismos de alienação. O problema está no reconhecimento da sucessão do adquirente do passivo do empresário.

Nesse particular, o legislador se apegou à visão de que apenas a hasta pública assegura a desoneração, ou porque seria uma modalidade originária de aquisição, ou porque somente ela garantiria a licitude do procedimento.

Contudo, a não sucessão das obrigações do devedor e o levantamento do ônus incidente sobre o bem são condicionados à alienação por uma das modalidades públicas prescritas na LRE. Ao remeter ao art. 142, a LRE determina que a alienação desses ativos deverá ser realizada na modalidade do leilão, propostas fechadas ou pregão.

A exigência decorre da garantia de que em uma licitação em hasta pública entre os interessados seria alcançado o melhor preço de aquisição do bem, com vantagens a todos os credores.

Ressalta-se que a alienação de bens negociada diretamente entre devedor e credor não é impedida pela lei. Entretanto, a não sucessão das obrigações pelo arrematante apenas ocorrerá se a alienação ocorrer por leilão, proposta fechada ou pregão. Caso ocorra a negociação direta, o adquirente será considerado sucessor das obrigações e passará a responder pelo pagamento dos credores na medida do valor do bem adquirido, ainda que essa forma esteja prevista no plano de recuperação judicial aprovado.

Por fim, cumpre mencionar que a responsabilidade do adquirente ocorrerá se este for sócio do devedor, se for sociedade por ele controlada, parente em linha reta ou colateral até o quarto grau, consanguíneo ou afim, seja devedor ou de sócio do devedor, ou, ainda, considerado agente do devedor.

4.5 Inexistência de sucessão do arrematante

Conforme já mencionado, o art. 60 da LRE trouxe a possibilidade de não sucessão dos arrematantes de filiais ou unidades produtivas isoladas do devedor, nas obrigações deste.

Tal disposição da LRE estabelece, portanto, efeitos e consequências de todo diversos daqueles previstos para a alienação de mesma natureza realizada fora do contexto de uma recuperação judicial e falência, tal qual determinado no Código Civil, no Código Tributário Nacional e na Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, na hipótese de um terceiro adquirir uma UPI de um devedor em recuperação judicial, ele não terá que responder pelas obrigações do devedor, incluindo aquelas de grande relevância, tais como as obrigações tributárias e trabalhistas.

Cumpre destacar que o legislador, ao incluir o art. 60 na LRE, buscou proporcionar segurança ao adquirente da unidade produtiva isolada, de forma a atrair interessados na aquisição de bens do devedor, propiciando tanto a continuação da atividade econômica ligada àquela unidade alienada, bem como capital para viabilizar o pagamento dos credores e a continuidade das atividades do devedor (preservação da empresa). Se houvesse a sucessão, esta seria precificada pelo mercado, reduzindo o preço e prejudicando os credores coletivamente²¹.

A determinação de sucessão do adquirente desencoraja o investimento, gerando perdas não só econômicas, mas também sociais. Não haveria como viabilizar o ingresso de novos recursos para o devedor, o que inviabilizaria a continuação da empresa, bem como levaria a um sucateamento dos bens com o equivocado pretexto de proteção dos credores.

Conclui-se, portanto, a grande importância da inovação trazida pelo art. 60 da LRE, estabelecendo efeitos diversos daqueles estabelecidos pelo CC, CTN e CLT para o trespasse do estabelecimento em um contexto fora da recuperação judicial.

4.5.1 Não sucessão nas obrigações tributárias do devedor

O crédito tributário possui grande expressividade no contexto de uma recuperação judicial. Isto porque as empresas em processo de recuperação judicial possuem um grande passivo tributário. Uma segunda razão para a expressividade do crédito tributário diz respeito ao

²¹WAISBERG, Ivo. Da não sucessão pelo adquirente por dívidas trabalhistas e tributárias na aquisição de unidades produtivas isoladas perante a Lei 11.101/2005. *Revista de Direito Empresarial e Recuperacional*, Florianópolis, v. 1, n. 0, jan./mar. 2010, p. 160-167.

fato de que um dos primeiros credores que o empresário deixa de pagar, seja pela relevância financeira, seja pela ausência de mecanismos de célere recuperação do crédito, é o crédito tributário.

Fato é que a suspensão do pagamento de tributos ao primeiro sinal de dificuldades, por si só, com frequência permite a sobrevivência da empresa por mais algum tempo. Sendo assim, procura-se financiar as operações correntes com recursos que seriam destinados ao recolhimento de impostos.

Ainda, o não pagamento do tributo não impacta imediatamente a empresa, ao contrário do que ocorre na suspensão do pagamento de fornecedores, bancos ou trabalhadores. A falta de pagamento de tributos não gera para o devedor o risco de ser pedida a falência, não leva ao risco de descontinuidade da atividade, como ocorre, por exemplo, no caso de falta de pagamentos devidos aos fornecedores ou aos empregados, contando o devedor, ainda, com a ineficiência e demora do sistema fiscal de cobrança.

É evidente que por estas e outras razões, muitas vezes são as dívidas tributárias que levam o empresário à insolvência e a acabar em recuperação judicial.

Conforme já mencionado, fora do contexto da recuperação judicial, há a sucessão do adquirente de estabelecimento comercial das dívidas tributárias do trespassante, por força do art. 133 do CTN. O adquirente responde pelas dívidas tributárias referentes ao estabelecimento alienado, de forma integral ou subsidiariamente, conforme tenha o alienante cessado o exercício de suas atividades ou não.

Por outro lado, no âmbito da recuperação judicial, o adquirente da UPI não sucede o devedor em suas dívidas tributárias. Dada a relevância de tais dívidas, seria inconcebível que terceiros se interessassem na aquisição de parcela da atividade de empresário insolvente e se submetessem a expressivos passivos fiscais.

Em razão da participação do fisco no processo de recuperação judicial, a redação do parágrafo único do art. 60 da LRE é, inclusive, expressa no que diz respeito à não sucessão nas obrigações de natureza tributária.

Também, com relação ao CTN, a LRE incluiu novos parágrafos no art. 133, excetuando a regra geral da sucessão tributária. Neste sentido, foram incluídos os §§ 1º ao 3º no art. 133 do CTN, a fim de estabelecer, respectivamente: (i) que a determinação de sucessão do adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento não se aplica em caso de alienação judicial de unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial; (ii) a não aplicabilidade da exceção em caso de pessoas relacionadas ao devedor em recuperação, e (iii) a determinação para que, na

falência, o valor arrecadado fique à disposição da Fazenda Pública por um ano²².

Dessa forma, a norma quanto à não sucessão do adquirente da UPI nas obrigações tributárias do devedor é expressa e bastante clara, tendo sido objeto de expressas considerações pelo legislador quando da elaboração da lei e ratificada pela jurisprudência.

4.5.2 Não sucessão nas obrigações trabalhistas do devedor

Conforme já explicitado em tópicos anteriores, a venda de estabelecimento fora do âmbito de uma recuperação judicial implica na continuação dos contratos de trabalho (art. 1.148 do CC c/c art. 448 da CLT), bem como na sucessão do trespasário nas obrigações trabalhistas do alienante incorridas previamente ao trespasse, ainda que não regularmente contabilizadas (art. 1.146 do CC c/c art. 10 da CLT).

A LRE, ao contrário, prevê a não sucessão do arrematante. Contudo, o art. 60 da LRE não trouxe de forma expressa a determinação de não sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, o que gerou intenso debate na doutrina e jurisprudência.

Desta forma, Manoel Justino Bezerra Filho, por exemplo, entende que a exceção prevista na LRE, que exclui a sucessão daquele que adquire uma unidade produtiva isolada, não contempla os créditos derivados da legislação trabalhista e decorrentes de acidentes de trabalho, alegando que quando a lei assim o quis, o fez de forma expressa, conforme se depreende do inciso II do art. 141²³.

Por outro lado, posicionam-se aqueles que, a despeito de não haver menção expressa na norma, entendem que a não sucessão também se aplica às obrigações trabalhistas. Nesta linha, Eduardo Secchi Munhoz, de maneira precisa e embasando-se em três sistemáticas de interpretação distintas, demonstra que a não ocorrência da sucessão do adquirente pelas obrigações do devedor se impõe e decorre da lei, haja vista que a LRE, por ser lei especial, modificou a legislação trabalhista²⁴.

Primeiramente, cumpre destacar que, utilizando-se de uma interpretação literal, percebe-se que a palavra “inclusive” no art. 60 demonstra que a não sucessão tributária seria apenas um exemplo utilizado pelo legislador. Este termo denota que determinado objeto está

²²MILANI, Mario Sergio. **Lei de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência comentada**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 274.

²³BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências - Lei 11.101/2005**: comentário artigo por artigo. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 174.

²⁴MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários aos artigos 55 a 69. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência - Lei 11.101/2005**: artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 299.

incluído no rol mais amplo, ou seja, assim como ocorre em relação às demais obrigações da devedora, não há sucessão também em relação às de natureza trabalhista. A tomar por base a interpretação feita pelos que defendem a sucessão pela mera ausência de menção expressa, ter-se-ia que concluir que com relação a todas as demais obrigações haveria sucessão, o que seria equivocado²⁵.

No mesmo sentido, é garantido aos titulares de créditos trabalhistas participarem ativamente do processo da recuperação, votando pela aprovação ou não do plano, além de ser assegurado a tais credores o pagamento no prazo máximo de um ano. Assim, não assiste razão a intenção de manter o adquirente obrigado pelas obrigações trabalhistas se estas serão pagas no prazo máximo de um ano.

A menção expressa aos créditos tributários, conforme se tratou acima, decorre do fato de que com relação a tais créditos a LRE não prevê a possibilidade de negociação, havendo, pois, a necessidade de esclarecer que mesmo as dívidas tributárias não são alcançadas pela sucessão. Os demais detentores de créditos sujeitos à recuperação judicial, destacadamente os trabalhistas, participam ativamente da aprovação do plano, não havendo necessidade de menção expressa.

Além disso, eventual sucessão do adquirente da UPI por obrigações trabalhistas afastaria o interesse de eventuais compradores e a consequente obtenção de recursos para o pagamento dos créditos trabalhistas, indo contra ao objetivo da lei.

A determinação de não sucessão do adquirente nas dívidas do devedor visa a fomentar o interesse de terceiros na aquisição das unidades produtivas, viabilizando a obtenção de um valor superior ao que se obteria pela venda isolada dos bens e, portanto, propiciando o aumento do montante que será, em última instância, utilizado para possibilitar a recuperação do devedor e o pagamento dos credores. A determinação da sucessão nas dívidas trabalhistas inviabilizaria a recuperação, já que inibiria os potenciais interessados.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.934-2/DF, manifestou-se pela constitucionalidade do art. 60, parágrafo único, da LRE:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV,
C, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E
RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE
OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA

²⁵WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A *vis attractiva* do juízo da vara empresarial. Créditos trabalhistas. Sucessão da empresa em regime de recuperação. **RePro**, São Paulo, n. 143, 2007, p. 296.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE. I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas. III - Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho. V - Ação direta julgada improcedente. (ADI 3.934/DF, STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julg. 27.5.2009, DJe 6.11.2009).

A decisão utilizou como fundamento a função da recuperação judicial, no que diz respeito à possibilidade de saldar o passivo mediante a realização do patrimônio e o princípio da preservação da empresa. Assim, pois, manifestou-se em seu voto o Relator Ministro Ricardo Lewandowski, o qual, em relação ao art. 60, parágrafo único, foi acompanhado pelos demais ministros presentes à sessão:

Por essas razões, entendo que os arts. 60, parágrafo único, e 141, II, do texto legal em comento mostram-se constitucionalmente hígidos no aspecto em que estabelecem a inocorrência de sucessão dos créditos trabalhistas, particularmente porque o legislador ordinário, ao concebê-los, optou por dar concreção a determinados valores constitucionais, a saber a livre iniciativa e a função social da propriedade - de cujas manifestações a empresa é uma das mais conspicuas - em detrimento de outros, com igual densidade axiológica, eis que os reputou mais adequados ao tratamento da matéria.

Assim, com a decisão do STF, que possui efeito vinculante e *erga omnes* para os demais órgãos jurisdicionais, o entendimento acerca da não sucessão do adquirente da UPI em processos de recuperação judicial consolidou-se no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, conforme se denota da ementa do seguinte julgado:

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014. AQUISIÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA (UPI) DE EMPRESA EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUCESSÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. No que diz respeito à sucessão trabalhista prevista nos artigos 10 e 448 da CLT, esta Corte Superior, na esteira do

entendimento consolidado pelo STF no julgamento da ADI 3934/DF, tem se posicionado no sentido de que o objeto da alienação na recuperação judicial está livre de qualquer ônus, nos termos preconizados pelo artigo 60, parágrafo único, da Lei 11.101/2005. Isso porque o aludido artigo, ao dispor sobre a alienação prevista no plano de recuperação judicial, desonera o arrematante de unidades produtivas isoladas, não havendo falar em sucessão dos créditos trabalhistas. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST RR 0020100-66.2016.5.04.0781, 5ª Turma, Relator Breno Medeiros, julg. 13.2.2019, public. DEJT 15.2.2019).

Conclui-se, portanto, que a disposição do art. 60 da LRE aplica-se às obrigações derivadas da legislação trabalhista e decorrentes de acidentes de trabalho.

Contrato de trabalho e a unidade produtiva isolada

Ainda em relação às relações trabalhistas, destaca-se a questão dos contratos de trabalho dos empregados que prestam serviços na unidade produtiva alienada. Conforme tratamos anteriormente, fora do âmbito da recuperação judicial, na hipótese de alienação do estabelecimento os contratos de trabalho acompanharão o estabelecimento transferido, não havendo solução de continuidade, nos termos do art. 488 da CLT c/c o art. 1.148 do CC.

Na falência, por outro lado, há disposição acerca dos contratos de trabalho em caso de alienação da unidade produtiva. É o que se extrai do § 2º do art. 141 da LRE:

Art. 141 [...] [...] § 2º Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior. (BRASIL, 2005).

Contudo, não há, no âmbito da recuperação judicial, disposição expressa sobre a questão.

Em razão do entendimento acerca da não sucessão trabalhista nos casos de alienação de unidades produtivas em processos de recuperação,

[...] não haverá que ser invocado com base nos arts. 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho que envolvem os textos legais que justificam a controvérsia no campo da sucessão trabalhista. (ANDRADE, 2007, p. 103).

Ademais, exceto se estiver disposto no plano de recuperação judicial, não necessariamente o adquirente da UPI deverá contratar os empregados ligados a tal unidade, já que não há obrigatoriedade neste sentido.

Conclui-se, assim, que o adquirente poderá contratar apenas os empregados que lhe pareçam apropriados. Tratando-se de novo vínculo, considerar-se-á um convite para admissão, sendo necessário o aceite do empregado e podendo, inclusive, o salário ser menor do que anteriormente contratado pelo devedor.

4.5.3 Contratos de natureza cível

No que diz respeito aos contratos de natureza cível, é de se ressaltar o que a LRE dispõe no art. 49, § 2º:

Art. 49 [...]

[...]

§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial. (BRASIL, 2005).

Dessa forma, pode-se afirmar que **a ação de recuperação judicial não é causa de rescisão unilateral de contrato assinado com o devedor, mesmo que haja cláusula resolutória expressa prevendo a denúncia em caso de recuperação judicial.**

Ressalte-se que o § 2º do art. 49 da LRE somente é aplicável aos contratos sujeitos à recuperação judicial, uma vez que a lei excepcionou de seus efeitos alguns contratos, os quais não podem ser modificados pelo plano de recuperação judicial.

Assim, é evidente que a recuperação judicial não é causa de rescisão unilateral de contrato firmado com o devedor, ainda que exista cláusula resolutória prevendo a denúncia em caso de recuperação judicial.

Isto posto, a LRE apresenta alterações ao direito das obrigações e ao direito empresarial, uma vez que o CC, ao unificar parcialmente o direito das obrigações, não criou um conjunto de regras para empresas insolventes. Em síntese, o direito falimentar apenas adapta o direito das obrigações, nos casos que menciona, para os fins a que se destina: a recuperação da empresa insolvente e o pagamento de credores²⁶.

²⁶BOITEUX, Fernando Netto. Contratos bilaterais na recuperação judicial e na falência. *In*: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas - Lei n. 11.101/2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 287.

Dessa forma, a LRE, a fim de viabilizar a consecução de seus objetivos, excepcionou a sucessão do adquirente da UPI nas obrigações do devedor. A LRE não alterou o regime do CC no que diz respeito à sub-rogação nos créditos e nos contratos do alienante do estabelecimento empresarial.

Conclui-se, assim, que os efeitos dos arts. 1.148 e 1.149 do CC prevalecem em caso de alienação de unidade produtiva, exceto se no âmbito do plano de recuperação judicial, de forma que o adquirente irá se sub-rogar nos créditos e nos contratos de caráter não pessoal necessários à exploração da unidade produtiva isolada.

4.5.4 Liberação dos ônus reais

Verifica-se na leitura do parágrafo único do art. 60 da LRE que “o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus”. Ou seja, o objeto estará livre de qualquer encargo, dever ou obrigação.

Conforme já indicado acima, não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor. Cabe ainda analisar a questão dos ônus reais que recaiam sobre os bens integrantes da UPI. Estes ônus reais podem ser entendidos como os encargos ou obrigações que incidam diretamente sobre a coisa, limitando a sua fruição e disposição (restrição do direito de propriedade), ou para que sirvam de garantia de outras obrigações. Os ônus reais geram direitos reais ao credor sobre a coisa alheia.

Cumprido destacar entre os ônus reais os direitos de garantia. Estes foram excepcionados pelo art. 60 da LRE, uma vez que o § 1º do art. 50 dispõe que quando houver garantias reais recaindo sobre bens alienados, para que tais bens possam ser transferidos ao adquirente, sem existência de sucessão, é necessária a expressa concordância do credor titular da garantia²⁷.

Por outro lado, deve-se destacar, dentre os ônus reais, as chamadas obrigações *propter rem* (dívidas tributárias e obrigações ambientais, por exemplo). O art. 60, parágrafo único, opera de forma a liberar a UPI de tais obrigações, recebendo o arrematante os bens desembaraçados.

4.5.5 Inaplicabilidade dos efeitos do parágrafo único do art. 60 da LRE

Pode-se concluir da análise dos itens acima indicados que os efeitos especiais da alienação de UPI, no âmbito da recuperação judicial,

²⁷Neste sentido, LOBO, Jorge. Comentários aos arts. 35 a 69. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 195, 225, 234 e 235, e MOREIRA, Alberto Camiña. Comentários aos arts. 60 a 63. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (Coord.). **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas - Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 411.

são um grande benefício concedido pelo legislador ao devedor, a fim de disponibilizar a este um instrumento para dar liquidez a uma parcela do seu patrimônio, possibilitando a superação da crise.

Esse benefício demanda certo sacrifício de todos os envolvidos. Desta forma, não há como o devedor e terceiros se beneficiarem em detrimento da coletividade dos credores, os quais estão concedendo ao devedor um voto de confiança.

Por esse motivo, o parágrafo único do art. 60 da LRE faz expressa referência ao § 1º do art. 141 da LRE, o qual prevê que, em determinadas situações, o parágrafo único do art. 60 da LRE não se aplicará, havendo, nestes casos, a sucessão do adquirente nos termos do art. 1.146 do CC, art. 113 do CTN e arts. 10 e 448 da CLT.

As situações em que haverá a sucessão do arrematante e a manutenção dos ônus referem-se à hipótese de o arrematante da UPI: (i) ser sócio da sociedade em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor; (ii) ser parente em linha reta (nos termos do art. 1.591 do CC) ou colateral até o 4º grau (nos termos do art. 1.592 do CC), consanguíneo ou afim (cônjuge ou parceiro) do devedor ou de qualquer de seus sócios, ou (iii) ser identificado como agente do devedor com o objetivo de fraudar a sucessão.

Para Bezerra Filho, no caso dos incisos I e II do § 1º do art. 141 da LRE,

Parte a Lei da correta presunção de que negócios feitos com tais pessoas, próximas ao falido, devem ser vistos com reservas, de tal forma que a isenção desaparece, dificultando-se com isso a fraude. (BEZERRA FILHO, 2013, p. 174).

Tratando-se do inciso III (agente do falido), haverá a necessidade de prova de tentativa de fraudar a sucessão, ao passo que nos incisos I e II dispensa-se tal prova. Em todos os casos os negócios permanecem válidos e eficazes, apenas não contarão com o benefício da não sucessão.

Portanto, a proibição de que terceiros fiquem ligados de alguma forma ao devedor falido (no caso, em recuperação judicial) atuando como seus agentes, destina-se a inibir comportamentos que venham a facilitar a apropriação de valores que caberiam aos credores da falida (neste caso, da recuperanda).

5 ANÁLISE DE LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS

A alienação de unidade produtiva isolada é objeto de questionamento em diversos outros ordenamentos jurídicos, sendo, também,

objeto de grande controvérsia jurisprudencial. Demonstra-se que o trespasse de estabelecimento e a consequente preocupação com a garantia dos credores é temática comum em outros países na solução de crise de empresas.

5.1 Espanha

O ordenamento jurídico espanhol exige a interpretação sistemática de seus artigos para defender a ausência de sucessão trabalhista no convênio, porque admite a modificação substancial dos contratos de trabalho - inclusive a extinção coletiva das relações laborais -, desde que observado o procedimento do art. 64 (dispositivo que assegura a participação efetiva dos trabalhadores ou de seus representantes na negociação), e, de outra parte, entende-se que o devedor e os credores possuem ampla liberdade para definir as condições de pagamento e os mecanismos de soerguimento, tanto para o convênio (art. 100), como para o plano de liquidação (art. 148).

Caso não aprovado o plano de recuperação, vigem as regras do art. 149, que, nesta hipótese, reconhecem o adquirente do estabelecimento como sucessor das obrigações trabalhistas. A jurisprudência entende que a disposição do art. 149 é excepcional, e assim o art. 44 do *Estatuto de los Trabajadores* não se aplica em toda sua extensão para os casos de plano de recuperação ou convênio; mas em relação aos direitos dos trabalhadores a exclusão da sucessão está condicionada à observância estrita e rigorosa do art. 64, e por isso, em muitos casos, os tribunais acabam admitindo a responsabilização do adquirente.

Por outro lado, por expressa disposição legal é afastada a sucessão tributária para o adquirente da exploração econômica da atividade (arts. 42 e 175, *Ley 58/2003, General Tributaria*). Porém vige a sucessão para as dívidas junto à Seguridade Social (arts. 104 e 127, *Real Decreto Legislativo 1/1994, Ley General de la Seguridad Social*).

5.2 Itália

O Direito Falimentar Italiano prevê a alienação de estabelecimento sem a sucessão nas dívidas, a fim de possibilitar a realização do ativo no processo falimentar (art. 105, *Reggio Decreto n. 267/45*). Contudo, ainda há grande discussão acerca do tema, uma vez que supostamente o regime geral do Código Civil (art. 2.112) conflita com a Lei n. 428/1990 (art. 47).

No que diz respeito à Lei n. 428/1990, esta foi editada em razão da Diretiva 77/187/CEE, a qual foi o primeiro diploma a dispor sobre os direitos trabalhistas na hipótese de alienação de empresas e

estabelecimentos no âmbito da União Europeia. Entretanto, a Corte de Justiça instituiu exceções à sucessão trabalhista, referentes à transmissão de estabelecimento em procedimentos concursais, incompatíveis com a proteção pretendida pela lei.

Nesse sentido, foram promulgadas duas novas diretivas que substituíram aquela de 1977 (Diretiva n. 98/50/CE e Diretiva n. 2001/23/CE), as quais foram entendidas pela Justiça Italiana como pacificação entre a lei italiana e a lei europeia. Isto porque ambas as Diretivas afastavam a sucessão para as hipóteses de transferência em procedimentos de insolvência.

Contudo, o Tribunal de Justiça Europeu decidiu que as previsões contidas nos itens 5 e 6 do art. 47 da Lei n. 428/1990 não asseguram a proteção adequada aos trabalhadores e são incompatíveis com o conteúdo da Diretiva n. 2001/23/CE:

Ao manter em vigor as disposições do artigo 47.º, n. 5 e 6, da Lei n. 428/1990, de 29 de Dezembro de 1990, nos casos de 'crise da empresa' previstos no artigo 2.º, quinto parágrafo, ponto c), da Lei n. 675, de 12 de agosto de 1977, de modo que os direitos reconhecidos aos trabalhadores pelos artigos 3º, n. 1, 3 e 4, e 4º da Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos, não ficam garantidos no caso da transferência de uma empresa relativamente à qual tenha sido declarado o estado de crise, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta Directiva (C - 561/2007, julg. em 11.6.2009). Os argumentos foram essencialmente três: a) a Diretiva prevê uma proteção mínima aos direitos dos trabalhadores referentes à invalidez, previdência social e proteção na velhice que não podem ser simplesmente excluídos, sem uma devida compensação prevista na legislação nacional; b) a Directiva assegura o afastamento da sucessão nos processos de insolvência, destinados à liquidação do património, e sujeitos à supervisão de autoridade judicial; c) no âmbito de processos análogos à insolvência, mas que visem a manutenção da atividade, a Directiva autoriza o afastamento das obrigações trabalhistas desde que convencionado em acordo coletivo ou substituído por outra proteção vigente na legislação nacional. Há evidente preocupação com o procedimento previsto na Lei 675/77 de reconhecimento do estado de crise por uma entidade administrativa (CIPI - Comitato Di Ministri

Per Il Coordinamento Della Politica Industriale). (Tribunal de Justiça Europeu, Caso 561/2007, julg. em 11.7.2009).

Com essa decisão, houve a reforma do art. 47, com a inclusão do § 4º-bis e a modificação do § 5º. Basicamente, o Estado Italiano dispôs que nas hipóteses de administração extraordinária da crise ou procedimento da Lei n. 675/1977, poderá haver um acordo para a manutenção parcial dos trabalhadores, e que o art. 2.112 do Código Civil será aplicado nos termos e limites contemplados nesse acordo. Ainda, foi estipulada a derrogação do art. 2.112 para um sentido amplo de crise econômica a ser solucionada por procedimentos diversos, desde que respeitados os procedimentos de consulta à autoridade sindical.

Em síntese, pode-se afirmar que as principais legislações europeias oportunizam um tratamento especial para a alienação de estabelecimento efetivada em procedimentos de insolvência, afastando, quer de forma ampla ou parcial, a sucessão nas obrigações trabalhistas.

5.3 Estados Unidos

A legislação falimentar dos Estados Unidos da América, por seu *Bankruptcy Code*, legitima a alienação de bens livre de sucessão em dois momentos. Primeiramente, na *Section 363*, o Código autoriza que a alienação ocorra antes da aprovação do plano de recuperação (*quick sale*). Já a *Section 1123* dispõe sobre as alienações previstas como parte do plano de salvamento e são levadas a efeito após sua aprovação e confirmação.

Em geral, o mercado tende a preferir a *Section 363*, que é menos burocrática e permite a concretização da venda em poucos dias após o ajuizamento da ação sob o regime do *Chapter 11*. Por esta razão, a *Section 363* assegura o aumento no valor dos ativos e a preservação do aviamento do estabelecimento.

Apenas a título de curiosidade, no caso do Lehman Brothers a alienação de parcela substancial dos ativos foi efetivada em favor do Barclays Capital em apenas cinco dias após o ajuizamento da recuperação judicial. Nos casos Chrysler e GM a conclusão das alienações ocorreu em aproximadamente quarenta dias após o ingresso em juízo do procedimento concursal.

Cumprido destacar que os dispositivos acima mencionados possuem redações diversas, o que resulta em dúvidas sobre o alcance da blindagem patrimonial.

Enquanto o § 363 (f) assegura a alienação “*free and clear of any interest in such property*”, o § 1123 (a)(5)(D), combinado com o § 1141 (c), estabelece que os bens serão transferidos “*free and clear of all claims and*

interests". George W. Kunev entende que os termos da lei são diferentes, de forma que houve um desvirtuamento da intenção do legislador na interpretação extensiva da *Section 363*²⁸. Por outro lado, as Cortes americanas possuem um posicionamento mais liberal, dando interpretações bastante abrangentes para a blindagem patrimonial. Nas causas de grande repercussão os acórdãos declaram expressamente que o afastamento da sucessão de qualquer obrigação é medida necessária e urgente para permitir o salvamento da atividade econômica.

Cite-se como exemplo o processo da TWA (Trans World Airlines), no qual o acórdão invoca a urgência da alienação e o fato de a American Airlines ter sido a única empresa interessada na aquisição dos bens:

Is record evidence supporting the bankruptcy court's conclusions that: (a) pursuant to a court-approved bidding procedure, debtors determined that American's offer was the highest and best offer for the purchase of substantially all of debtor's assets; (b) it was unlikely that debtors and American would have consummated the sale if appellants' claims were not extinguished; (c) if the sale did not go forward, it was highly likely that debtors would have been liquidated with resulting material harm to creditors, employees and the St. Louis, Missouri region, as well as rendering debtors unable to satisfy its [*sic*] obligations under the Travel Voucher Program; and (d) the travel vouchers may be reduced to a monetary satisfaction. (United States Court of Appeals, Third Circuit, In Re: Trans World Airlines, Inc., 322 F.3d 283, Decided March 13, 2003).

Esse caso se tornou um importante precedente, pois permitiu a exclusão da obrigação decorrente de ações de responsabilidade civil (fundadas em alegações de discriminação sexual contra mulheres e várias violações e práticas discriminatórias contra empregados) na transferência de bens para a American Airlines, ao entender que "*interests in property within the meaning of section 363 (f) in the sense that they arise from the property being sold*". Mais: o acórdão estipula que inobstante a natureza dos danos (*civil rights claims*), estes são necessariamente convertidos em "*money satisfaction*" e, por isso, deve-se interpretar a previsão de "*any interest*" com maior abrangência.

Por sua vez, o precedente Qualitech Steel possibilitou a liberação de ônus de arrendamento da propriedade:

²⁸KUNEY, George W. A taxonomy and evaluation of successor liability. *American Bankruptcy Law Journal*, Laguna Beach, CA, v. 76, p. 235-287, 2002.

The Bankruptcy Code does not define 'any interest', and in the course of applying section 363 (f) to a wide variety of rights and obligations related to estate property, courts have been unable to formulate a precise definition [...]. But the Code itself does not suggest that 'interest' should be understood in a special or narrow sense; on the contrary, the use of the term 'any' counsels in favor of a broad interpretation. [...] The interpretation is also consistent with the process of marshaling the estate's assets for the twin purposes of maximizing creditor recovery and rehabilitating the debtor, which are central to the Bankruptcy Code. (United States Court of Appeals, Seventh Circuit, In Re: Qualitech Steel Corporation and Qualitech Steel Holdings Corporation, 327 F.3d 537, Decided April 23, 2003).

Contudo, as decisões da Suprema Corte Americana não receberam tratamento tão liberal. No precedente *Piccadilly*, a Suprema Corte precisou decidir se o § 1146, inserido no subcapítulo *Postconfirmation Matters*, e que traz uma exceção à cobrança de imposto sobre transferência de bens - sendo aplicável, nos termos da lei, às alienações realizadas após a confirmação do plano de recuperação -, poderia valer também para as alienações realizadas pelo regime da *Section 363*. A *Court of Appeals* havia decidido em favor da *Piccadilly* nos seguintes termos:

The Court of Appeals for the Eleventh Circuit affirmed, holding that '§ 1146 [(a)]'s tax exemption may apply to those pre-confirmation transfers that are necessary to the consummation of a confirmed plan of reorganization, which, at the very least, requires that there be some nexus between the pre-confirmation transfer and the confirmed plan'. In re *Piccadilly Cafeterias, Inc.*, 484 F.3d 1299, 1304 (2007) (*per curiam*). Finding the statutory text ambiguous, the Court of Appeals concluded that § 1146 (a) should be interpreted consistent with 'the principle that a remedial statute such as the Bankruptcy Code should be liberally construed'. *Ibid.* The court further noted that its interpretation of § 1146 (a) better accounted for 'the practical realities of Chapter 11 reorganization cases' because a debtor may need to transfer assets to induce relevant parties to endorse the proposed confirmation of a plan. (Supreme Court of the United States, n. 07-312, *Florida Dept. of Revenue v. Piccaddilly Cafeterias, Inc.*, Decided June 16, 2008, p. 3-4).

Entretanto, a Suprema Corte entendeu incabível uma interpretação abrangente do dispositivo:

Nor are we persuaded that in this case we should construe § 1146 (a) 'liberally' to serve its ostensibly 'remedial' purpose. Based on the Eleventh Circuit's declaration that the Bankruptcy Code is a 'remedial' statute. [...] Chapter 11 strikes a balance between a debtor's interest in reorganizing and restructuring its debts and the creditor's interest in maximizing the value of the bankruptcy estate. [...] Lastly, to the extent the 'practical realities' of Chapter 11 reorganizations are increasingly rendering postconfirmation transfers a thing of the past, see 484 F. 3d, at 1304, it is incumbent upon the Legislature, and not the Judiciary, to determine whether § 1146 (a) is in need of revision. (Supreme Court of the United States, n. 07-312, Florida Dept. of Revenue v. Piccaddilly Cafeterias, Inc., Decided June 16, 2008, p. 17-19).

Pelos fatos acima expostos, pode-se concluir que a jurisprudência norte-americana tende a enviar uma interpretação menos literal da lei e mais focada nos objetivos do *Bankruptcy Code*.

Portanto, é claro que as legislações concursais analisadas possuem dois traços comuns: (i) necessidade de resolver de modo eficaz a situação de crise de empresas, e (ii) construção de um sistema adequado e suficiente para a proteção dos credores. A alienação de estabelecimento e a transmissão ou não de obrigações para o adquirente do complexo organizado de bens dialogam com estes dois pontos cruciais.

6 CONCLUSÃO

Conforme restou claro neste trabalho, a alienação de unidade produtiva isolada é solução eficiente para o enfretamento de crise econômico-financeira em diversos países ao redor do mundo. O respeito ao princípio da preservação da empresa é fundamental para a fomentação das atividades empresárias de um país e, conseqüentemente, seu crescimento.

A LRE trouxe soluções que, evidentemente, se destinam a um ambiente essencialmente de conflito de interesses e de escassez de recursos. A alienação de UPI é um exemplo. Esta solução apresenta uma das principais medidas a serem tomadas por empresários e sociedades em crise. Possibilita a preservação da empresa tanto em relação ao adquirente, que dará continuidade à atividade, bem como em relação ao devedor, que empregará o produto da alienação para pagar os credores.

Assim, o art. 60, parágrafo único, da LRE é a peça principal para esse meio de recuperação judicial. Isto porque a liberação do ônus

e a não sucessão do adquirente nas obrigações do devedor é o que torna essa alternativa viável.

Embora a solução envolva grande controvérsia, principalmente em relação ao crédito trabalhista, a alienação de UPI trouxe um benefício para a sociedade em geral, uma vez que, graças à LRE, muitas empresas e empresários conseguiram manter suas atividades. Sem essa solução, é provável que muitas atividades produtivas já houvessem se tornado um aglomerado de bens obsoletos e de difícil destinação.

Por fim, conclui-se que a alienação de unidades produtivas isoladas apresenta ótimos resultados na construção de um eficiente sistema de insolvência e, conseqüentemente, para o país.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Carlos Roberto Fonseca de. O direito do trabalho e a lei de recuperação de empresas. *In*: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas - Lei n. 11.101/2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**: fundo de comércio ou fazenda mercantil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências - Lei 11.101/2005**: comentário artigo por artigo. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BOITEUX, Fernando Netto. Contratos bilaterais na recuperação judicial e na falência. *In*: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas - Lei n. 11.101/2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BORGES, Leandro Vilarinho. **Alienação de unidades produtivas isoladas em processos de recuperação judicial**: delimitação do conceito, efeitos e modalidades. 2014. Dissertação (Mestrado)-Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

BOTTALLO, Eduardo Domingos. Reflexos tributários da nova lei de falências. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 25, n. 83, set. 2005.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **DOU**, Brasília, 27 out. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm.

BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **DOU**, Brasília, 17 dez. 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **DOU**, Brasília, 11 jan. 2002a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **DOU**, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm.

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 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. **DOU**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I. **Orientação Jurisprudencial n. 261**. Bancos. Sucessão trabalhista. Brasília, 27 set. 2002b. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_261.htm#TEMA261.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. V. 1: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. Sucessão trabalhista: a renovação interpretativa da velha lei em vista de fatos novos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 29, n. 59, p. 85-98, jan./jun. 1999.

FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial**: trespasse e feitos obrigacionais. São Paulo: Saraiva, 2007.

KUNEY, George W. A taxonomy and evaluation of successor liability. **American Bankruptcy Law Journal**, Laguna Beach, CA, v. 76, p. 235-287, 2002.

LOBO, Jorge. Comentários aos arts. 35 a 69. *In*: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MALLET, Estevão. Responsabilidade trabalhista perante a empresa sucessora. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 119, ano 31, jul./set. 2005.

MILANI, Mario Sergio. **Lei de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência comentada**. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MOREIRA, Alberto Camiña. Comentários aos arts. 60 a 63. *In*: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (Coord.). **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas - Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários aos artigos 55 a 69. *In*: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência - Lei 11.101/2005: artigo por artigo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. V. I. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências**. São Paulo: Saraiva, 2018.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Sistema do direito romano atual**. Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2004.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Lei de falências: alienação de estabelecimento da concordatária. **RDM**, São Paulo, n. 128, 2002.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; POPPA, Bruno. UPI e estabelecimento: uma visão crítica. *In*: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (Coord.). **Direito das empresas em crise: problemas e soluções**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedade por ações**: comentários ao Decreto-Lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940. V. I. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

WAISBERG, Ivo. Da não sucessão pelo adquirente por dívidas trabalhistas e tributárias na aquisição de unidades produtivas isoladas perante a Lei 11.101/2005. **Revista de Direito Empresarial e Recuperacional**, Florianópolis, v. 1, n. 0, jan./mar. 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A vis attractiva* do juízo da vara empresarial. Créditos trabalhistas. Sucessão da empresa em regime de recuperação. **RePro**, São Paulo, n. 143, 2007.

O AMAR A SI MESMO PARA PREVENÇÃO DA SÍNDROME DE BURNOUT (MITO DE SÍSIFO) EM SERVIDORES PÚBLICOS*

LOVING YOURSELF TO PREVENT BURNOUT SYNDROME (SISYPHUS MYTH) IN PUBLIC SERVANTS

GUEDES, Wagner Donizete**

Resumo: Amor é uma palavra muito usada. A Síndrome de Burnout é polêmica, fonte de debates em meios científicos ou não, mas principalmente é motivo de grandes dores pessoais e sociais. Neste estudo temos alertas, explorações e avaliações sobre o amar na prática, mudando o foco da doença para o ser humano, de maneira que mais amor a si provoque a prevenção da Síndrome de Burnout (a qual será representada pelo Mito de Sísifo).

Palavras-chave: Síndrome de Burnout. Amor a si mesmo. Prevenção do Burnout. Mito de Sísifo.

Abstract: Love is a widely used word. Burnout Syndrome is controversial, a source of debate in scientific or non-scientific circles, but mainly it is a cause of great personal and social pain. In this study we have warnings, explorations and evaluations about love in practice, shifting the focus of the disease to the human being, so that more love to oneself causes the prevention of Burnout Syndrome (which will be represented by the Sisyphus Myth).

Keywords: Burnout Syndrome. Love to yourself. Burnout prevention. Sisyphus Myth.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca contribuir para a prevenção da Síndrome de Burnout (SB), exemplificando o estudo nos servidores

*Artigo apresentado ao curso de Especialização em Psicologia Analítica, do Instituto Freedom, São Paulo/SP.

**Formação em Psicologia Analítica, Filosofia, Jornalismo, *Marketing* digital, Informática e Literatura.

públicos, de maneira a mostrar como o Amor a Si mesmo pode gerar mecanismos de proteção e combate às perturbações da SB.

A escolha desse tema se deu em virtude, primeiro, no campo pessoal, da SB ser vista como a causa de uma série de doenças e perturbações físicas, emocionais e comportamentais. O Quadro 1 ilustra as doenças e os sintomas decorrentes da SB:

Quadro 1 - Consequências da SB

Tipos de Perturbações	Consequências
Fisiológicas	Distúrbios do sistema nervoso, cefaleias como a enxaqueca, distúrbios do sono, dores musculares, problemas do sistema digestivo, problemas cardíacos, imunodeficiências, disfunções sexuais, problemas do sistema respiratório, fadiga, problemas cardiovasculares e respiratórios.
Emocionais	Distanciamento emocional, sentimentos de solidão, alienação, ansiedade, irritabilidade, baixa autoestima, sentimento de impotência, insatisfação com o emprego, dificuldade de atenção e concentração, redução da autoestima, distorção da autoeficácia, hostilidade, apatia e desconfiança, problemas de memória, lentificação do pensamento, depressão e/ou disforia.
Comportamentais	Absenteísmo, queda de produtividade, baixo comprometimento com o trabalho, abandono de emprego, conflitos com colegas de trabalho e demais pessoas do convívio, isolamento, abuso de álcool e drogas, abuso de calmantes, mudanças, comportamento de risco, agressividade, negligência ou excesso de escrúpulos, dificuldade de relaxar, dificuldade de aceitação de mudanças, comportamentos de risco, absenteísmo e suicídio.

Fonte: Carvalho (2019, p. 25).

Visto o impacto na saúde, segue-se a segunda motivação: a SB, afetando a pessoa, transfere ao ambiente profissional de trabalho as suas consequências:

No trabalho, seus efeitos se fazem sentir principalmente nas constantes faltas por problemas de saúde, nos conflitos com a equipe e nas atitudes para com os usuários dos serviços ofertados, na rotatividade, bem como na deterioração da qualidade e na queda da produtividade. (BRASIL, 2015, p. 8).

No caso do trabalho prestado no serviço público, a importância da prevenção da SB se mostra necessária na medida em que as instituições são confrontadas com demandas progressivas de melhoria na qualidade dos serviços prestados. Isso numa situação de escassez de recursos, pressão por mudanças na gestão e no controle administrativo, inclusive no aumento das exigências de conformidade (*compliance*), não somente referente aos atendimentos de novas leis, mas também com aumento de regulamentações externas e internas.

Nesse cenário, o estudo presente não busca soluções para o contexto social, de trabalho, organizacional ou de qualquer caráter

externo, ao contrário, o foco se baseia em alertas para a prevenção pelo servidor público enquanto Ser Humano.

Nosso objetivo é explicar quais os principais fatores de Amor a Si mesmo que ajudam a prevenir a Síndrome de Burnout. Apresentaremos o conceito adotado para esse estudo de Burnout. Depois mostraremos o conceito de Amor a Si mesmo e os modos de prevenção, os quais serão descritos particularmente. Usaremos a pesquisa de caráter exploratório e descritivo, com apresentação de literatura e análises qualitativas e quantitativas.

2 SÍNDROME DE BURNOUT (SB)

Desde a primeira consideração científica sobre a SB, há muita publicação e muitas divergências sobre seu conceito e aspectos (FIGUEIREDO-FERRAZ; GRAU-ALBEROLA; GIL-MONTE, 2019, p. 122), sendo que no Brasil, até 2017, foram 196 publicações (CORRÊA *et al.*, 2017, p. 102). A SB é popular, inclusive fora do meio científico. Apesar da gama de estudos, há convergências e divergências sobre o tema, as quais descreveremos a seguir, num fluxo de idas e vindas até chegar ao nosso ponto desejado.

Há palavras-chaves presentes nos conceitos de SB. O psicólogo americano Herbert Freudenberger definiu a SB a primeira vez, numa publicação científica, como: fracassar, acabar ou ficar cansado devido a esforços excessivos, demandas excessivas de energia ou recursos (FREUDENBERGER, 1974, p. 159). A psicóloga Christina Maslach, em convergência com Freudenberger, colocou a SB como sendo uma síndrome psicológica decorrente da tensão emocional crônica, vivida pelos profissionais cujo trabalho envolve o relacionamento intenso e frequente com pessoas que necessitam de cuidado (MASLACH; JACKSON, 1981, p. 99-113). Com base nessas duas observações iniciais sobre a SB, partimos para a ideia que o vocabulário Burnout é uma composição de *burn*, que significa queima, e *out*, exterior, sugerindo que a pessoa se consome física e emocionalmente, ou seja, há um esgotamento em relação ao trabalho (FREIRE, 2010). Esses conceitos ilustram a figura da SB como se a pessoa estivesse num estado de queimado (*burned*), tal qual um palito de fósforo já usado. As palavras “trabalho” e “falta de energia” estão presentes nesses conceitos e na maioria dos estudos sobre SB.

Pela complexidade de identificação e ainda pouco tempo de descoberta, a fundamentação da SB recebe críticas, como a dificuldade na análise clínica:

Se se pretende falar em doença e, sobretudo, em uma nova doença, é necessário caracterizá-la clinicamente;

é condição *sine qua non* que se identifique e se descreva fenomenologicamente um conjunto de sinais e sintomas que a tipifiquem e que permitam distingui-la das demais. (LIMA, 2018, p. 32).

Não há um consenso sobre a definição da SB. Muitos estudos se confundem com a consequência, inclusive pelo uso do instrumento de avaliação mais utilizado no mundo em pesquisas sobre a presença da SB, o MBI, Maslach Burnout Inventory (BENEVIDES-PEREIRA, 2019, p. 371). Não há como negar a importância do entendimento da consequência da SB ao mundo, porém “grande parte da investigação da síndrome se deve à história de sua avaliação, mas, se é assim, se produziu um deslocamento do tema para sua avaliação, o que é provavelmente a descentralização do problema à sua medição” (MORENO-JIMÉNEZ, 2007, p. 43), ou seja, há uma falta de foco na causa, na prevenção da SB.

As argumentações diversas são mais que salutares, e evidenciam a preocupação em não somente identificar, mas como tratar a SB. As pesquisas continuarão e pode haver mudanças significativas em relação ao conhecimento sobre a SB.

Continuando nossa linha de pensamento, pelo fato de ser relacionada ao trabalho, a SB adquiriu um estado de psicossocial, o que quer dizer um estudo da pessoa em seus ambientes sociais. Todavia, neste estudo trataremos da pessoa enquanto ser humano, visto que, se alterarmos a pessoa, mudaremos o ambiente; afinal, numa lógica simples, gestores, funcionários públicos, funcionários privados, todos são pessoas, e suas melhores ações decorrem de seu melhor estado psíquico. Colabora para essa visão que a SB pode ser vista como um gatilho, inclusive associada à intensificação de sintomas depressivos preexistentes em trabalhadores (ARMON *et al.*, 2014, p. 264-272).

Assim, focado no ser humano, apesar das divergências e alterações possíveis, há uma base simbólica de causa a ser buscada na mitologia. Conforme Campbell, “O mito o ajuda a colocar sua mente em contato com essa experiência de estar vivo. Ele lhe diz o que a experiência é” (CAMPBELL, 1990, p. 17). A perspectiva simbólica reflete a manifestação de padrões de comportamentos, emoções e ideias das doenças, tal como “os deuses tornaram-se doenças” (JUNG, 2002, p. 54).

O Mito de Sísifo mostra a experiência do que a SB é. Segundo Albert Camus:

Os deuses tinham condenado Sísifo a rolar um rochedo incessantemente até o cimo de uma montanha, de onde a pedra caía de novo por seu próprio peso. Eles tinham pensado, com suas razões, que não existe punição mais terrível do que o trabalho inútil e sem esperança. (CAMUS, 1942, p. 161).

Mais do que o cansaço ou outro motivo, Sísifo tem seu castigo baseado em que sua vivência aparece sempre ligada à questão do sentido (KAST, 2019, p. 28), ou, no caso, à consciência da falta de sentido. Apesar de usar essa base em outra direção, Camus reforça:

Se esse mito é trágico, é que seu herói é consciente. Onde estaria, de fato, a sua pena, se a cada passo o sustentasse a esperança de ser bem-sucedido? O operário de hoje trabalha todos os dias de sua vida nas mesmas tarefas e esse destino não é menos absurdo. Mas ele só é trágico nos raros momentos em que se torna consciente. (CAMUS, 1942, p. 163).

O castigo imposto a Sísifo representa as prisões e os castigos que recebemos ou construímos ao longo da vida. Sísifo continua vivo, porém sua vida não representa uma vivência. Por questões culturais, o Mito de Sísifo é relacionado como o trabalho de Sísifo, porém, mais que uma atividade laboral, é um mito sobre a existência (KAST, 2019, p. 19-29). Ressaltando nossa ideia para este estudo, mais importante do que focar no aspecto social, de trabalho ou outros, foca-se na mudança pessoal para buscar e viver o sentido da existência. Assim, neste estudo, a conceitualização de SB será: a necessidade de conexão com a vida.

Para efeitos didáticos, considerando a grande divulgação e aceitação na comunidade científica e não científica, proporemos as prevenções relacionando cada uma às consequências da SB, a saber, as três dimensões: exaustão emocional, despersonalização (cinismo) e avaliações negativas do próprio desempenho no trabalho (MASLACH; JACKSON, 1981, p. 99-113).

3 AMOR A SI MESMO

O que é Amor a Si mesmo? Amar a si mesmo não é buscar a perfeição, nem ser sempre feliz, nem buscar um objetivo definido de felicidade. Amar a si é amar-se por completo e buscar evoluir a cada dia. Carl Gustav Jung colocou o nome desse processo evolutivo como “Individuação”, termo que tem sido muitas vezes mal compreendido, mas individuação é a “tendência instintiva a realizar plenamente potencialidades inatas” (SILVEIRA, 2006, p. 77). Pode-se definir que a metodologia Amor a Si mesmo é um processo que busca a conexão com o que podemos e devemos fazer em nossas vidas.

Há, principalmente, dois fatores culturais que prejudicam o processo de Amor a Si. O primeiro é achar que amar a si é egoísmo; ora, amar a si mesmo, se individuar, aceitar o seu “estar” e buscar o seu “é”, não significa tornar-se individualista:

Vindo a ser o indivíduo que é de fato, o homem não se torna egoísta no sentido ordinário da palavra, mas está meramente realizando as particularidades de sua natureza, e isso é enormemente diferente de egoísmo ou individualismo. (JUNG, 2000, p. 289).

O segundo fator cultural é acharmos que devemos ser perfeitos, quando na verdade devemos buscar a perfeição. Conforme Nise da Silveira:

Aquele que busca individuar-se não tem a mínima pretensão a tornar-se perfeito. Ele visa completar-se, o que é muito diferente. E para completar-se terá de aceitar o fardo de conviver conscientemente com tendências opostas, irreconciliáveis, inerentes à sua natureza, tragam estas as conotações de bem ou de mal, sejam escuras ou claras. Há uma grande diferença. (SILVEIRA, 2006, p. 78).

Nota-se que esses fatores foram gerados por falsos sentimentos culturais, uma cultura de falsa compaixão do “bonzinho”:

Há uma diferença enorme entre alguém que tenha respeito, compreenda e atenda às necessidades dos outros e um ‘bonzinho’, porque este foi treinado para satisfazer os desejos dos outros e esquecer os seus. (BRYSON, 2011, p. 26).

Segundo Jung, ninguém tem conexão com o próximo sem antes ter consigo mesmo (JUNG *apud* KAST, 2019, p. 58). Assim, o processo de amar a si é um aperfeiçoamento contínuo, de maneira que o melhor possível de mim seja doado e recebido da melhor maneira não somente por mim, mas também pelo coletivo.

Quando falamos de Amor a Si, falamos de um processo contínuo de melhoria. Por que um processo? Afinal, existe uma vigência de que tudo deve ser rápido e de solução simples. Essa pressa é uma causa da falta de Amor a Si e geradora da SB, pois perdemos a consciência ao realizar as tarefas sem pensar por que estamos realizando: “o motivo da pressa é, em parte, o impulso por adquirir, juntar, porém, o motivo que torna a pressa de fato imperativa é a necessidade de descartar e substituir” (BAUMAN, 2008, p. 50).

A prevenção é tida como conjunto de medidas ou preparação antecipada de algo que vise evitar ou minimizar um mal, assim, devemos sair da busca de consumo, produtos ou experiências efêmeras que fingem aliviar nossas dores para investir na busca de valores sólidos e duradouros. Tal realização leva tempo e exige consciência, o que justifica tratarmos feito processo contínuo e de melhoria.

Apresentaremos a seguir as três partes principais dessa metodologia, as quais não substituem ou visam reduzir o trabalho de terapia realizada por profissionais. Ao contrário, conforme Jung (*apud* KAST, 2019, p. 69), a tarefa do terapeuta é “servir incessantemente ao objetivo do desenvolvimento do indivíduo”. O que apresentamos são alertas de que podemos e devemos melhorar o nosso potencial e a conexão com a vida, de forma alguma pretendemos apresentar uma receita ou substituir a tarefa da terapia. O que fazemos é um alerta sobre não estarmos aprisionados igual a Sísifo e que, sim, temos a responsabilidade por nossas vidas. Salientamos que há tempos diferentes para cada um, pois da mesma forma que uma flor tem seu tempo para gerar flores, o ser humano tem o seu tempo para evoluir, porém com a diferença de que o ser humano tem a capacidade de tomar consciência do seu desenvolvimento e influenciar aumentando a velocidade de seu aprendizado (SILVEIRA, 2006, p. 77).

4 COMUNICAÇÃO NÃO VIOLENTA

Uma das atividades que mais fazemos em nossa vida é nos comunicarmos, de maneira a solicitar e receber informações, ações e sentimentos. Geralmente a abordagem de expressão, adotada sem consciência, é de exploração, mas apesar do histórico de violência, nossa natureza é de compaixão e contribuição para o bem comum (ROSENBERG, 2019, p. 25). A comunicação não violenta (CNV) é baseada em Gandhi, que usava o termo “não-violência” como o estado natural quando a violência estiver afastada do nosso coração (ROSENBERG, 2006, p. 21). Assim, quando comunicamos, ao invés de reações repetitivas e automáticas, temos com a CNV a possibilidade de respostas conscientes, baseadas no que estamos percebendo, sentindo e querendo (ROSENBERG, 2006, p. 22). Essa consciência, criada num aspecto de que o que é bom para mim também deve ser bom para o outro (relação ganha-ganha), permite conseguirmos expressar e ouvir com compaixão, gerando grandes resultados. Uma forma simples, mas transformadora (ROSENBERG, 2006, p. 22).

Algumas formas específicas de linguagem e comunicação contribuem para o nosso comportamento violento em relação aos outros e a nós mesmos (ROSENBERG, 2006, p. 37). A violência na comunicação gera uma das dimensões da SB: a chamada “despersonalização” (ou cinismo). Essa dimensão da SB ocorre devido à natureza das ocupações humanas e por ser marcada pela irritabilidade e pelo distanciamento emocional com relação a outros indivíduos (MASLACH; LEITER, 2016, p. 103-119). A despersonalização abrange o desencadeamento de comportamentos de hostilidade e/ou indiferença em relação às pessoas no ambiente de trabalho, de modo que quem estiver sujeito à SB tende a agir de maneira

indolente para com os outros, sejam pacientes/clientes, colegas de trabalho, usuários do serviço ou outros (CARVALHO, 2019, p. 23).

Primeiro, veremos o jeito errado de comunicar: há certas formas de comunicação que nos alienam e causam o mal da violência, contribuindo para a despersonalização. Citamos os julgamentos moralizadores (exemplo: “você é preguiçoso” ou “você nunca faz nada direito”), as comparações (exemplo: “meu outro chefe é muito melhor que você”), a negação de responsabilidade pela nossa vida (exemplo: “foi sempre assim, não muda”), o ato de punir ao invés de educar (exemplo: “vou abrir um processo se não fizer certo”), o ato de exigir (exemplo: “eu mando, você obedece e pronto”) (ROSENBERG, 2006, p. 37-48). Tais formas de comunicação alienantes da vida têm raízes filosóficas e políticas, baseadas na dominação, de maneira que a pessoa consulte uma instância exterior para saber o que é certo. Ou seja, deixamos de ser humanos e passamos, inconscientemente ou conscientemente, a ser escravos (ROSENBERG, 2006, p. 48).

A CNV, quando utilizada em nossas interações (com nós mesmos, com outra pessoa ou com um grupo), provoca nosso estado de compaixão natural, sendo assim uma abordagem para todos os níveis de comunicação e para diversas situações (ROSENBERG, 2006, p. 27). Há quatro passos para a CNV:

Quadro 2 - Os 4 componentes da CNV

1 Observação	Comunicar o que realmente ocorreu, sem avaliar. Seria como uma notícia de um jornal (que seja imparcial). Exemplo: trocar “você nunca janta comigo” por “faz cinco semanas que você não janta comigo”.
2 Sentimento	O que deveria ser mais comum é o mais difícil na atualidade: descrever claramente nossos estados emocionais. Geralmente dizemos uma opinião, ou o que os outros estão fazendo ou agindo conosco, não o que sentimos. Aqui devemos atentar que pensamentos, percepções e crenças que precisam de outros para ocorrer são os “falsos sentimentos” que dizemos. Sentimentos são emoções internas que não precisam de outro para existir, existem em nós. Exemplo: “sinto” alegria, tristeza, curioso, irritado, amargo, realizado, animado. (MORRISON, 2019, p. 24-25).
3 Necessidades	É o reconhecimento das necessidades que estão por trás de nossos sentimentos. “A CNV aumenta nossa consciência de que o que os outros dizem e fazem pode ser o estímulo, mas nunca a causa dos nossos sentimentos” (ROSENBERG, 2019, p. 79). É quando assumimos a nossa responsabilidade por nossas intenções e ações. “Temos consciência de que nunca poderemos satisfazer nossas próprias necessidades à custa dos outros” (ROSENBERG, 2019, p. 94). Envolve comunicar claramente o que precisamos, de maneira que também fique óbvio que desejamos que as necessidades dos outros também sejam satisfeitas (relação ganha-ganha) (ROSENBERG, 2019, p. 95).
4 Pedido	É comum não termos consciência do que estamos pedindo (ROSENBERG, 2019, p. 111). Quanto mais consciência colocarmos em nosso pedido, de maneira que seja claro, concreto, feito que seja comunicado e pareça ser de maneira que seja um pedido e não uma exigência, mais chances teremos de sermos atendidos. Exemplo: trocar uma vitimização de “Por que não convidou minha família também? Você não me ama?” por “Você poderia convidar minha irmã e seus filhos para seu jantar?”.

Fonte: Rosenberg (2006, p. 37-178).

Quanto mais nos comunicamos de forma não violenta, mais ficamos perto do amor a si, pois expressamos nossas necessidades e ouvimos as necessidades do outro, numa relação de empatia, prevenindo *stress* e situações de incômodo, seja no trabalho ou fora dele. Como diz Marshall, o objetivo da CNV não é mudar as pessoas e seu comportamento para a manipulação ou para conseguir o que queremos, mas, sim, estabelecer relacionamentos baseados em honestidade e empatia, que atendam às necessidades de todos (ROSENBERG, 2019, p. 127).

5 PLANEJAMENTO E AÇÃO BASEADOS NO AMOR A SI MESMO

No Mito de Sísifo, notamos que ele levava a pedra até perto do cume e a pedra rolava montanha abaixo. No outro dia ele fazia o mesmo. No outro dia também. Assim, todos os dias eram iguais. Sísifo, com o tempo, deveria se sentir incompetente, ineficaz. A pergunta então seria: por que Sísifo não mudava de atividade? O mito responde: o castigo de Sísifo era não poder desistir (KAST, 2017, p. 37). Justamente esse aspecto do mito é a terceira dimensão do Burnout, conhecida pela baixa realização profissional, também chamada de dimensão da “Ineficácia”, sendo caracterizada por uma tendência a avaliações negativas do próprio desempenho no trabalho, aliadas a sentimentos de insatisfação pessoal (MASLACH; JACKSON, 1981, p. 99-113). Temos aqui o aspecto da baixa autoeficácia relacionada à *performance* no trabalho e constantes autoavaliações negativas sobre si e sobre o emprego. Nesta dimensão emerge ainda a ausência de perspectiva quanto à carreira, frustração e declínio da autoestima (MASLACH; LEITER, 2016, p. 103-111). Cabe aqui um contraponto para mostrarmos nosso ponto de vista: será que Sísifo tem uma persistência extraordinária ou será apenas um teimoso em fazer algo de que não gosta? A diferença sugere-se pequena, mas é imensamente grande (KAST, 2017, p. 39). Se for persistência e não se consegue resultados, há de se mudar. Se for teimoso e não se consegue resultados, há de se mudar. Continuando nessa linha, ao analisar o Mito de Sísifo, Camus destaca que somos conscientes quando reconhecemos a inutilidade de algumas de nossas ações e pensamentos tidos como verdadeiros. Um dia essa cadeia dos gestos cotidianos é rompida e um dia o “porquê” de fazermos nossas atividades aparece; nesse instante aparece um cansaço tingido de espanto (CAMUS, 1942, p. 12-16). Não basta fazermos as nossas ações diárias; é, antes de tudo, necessário planejar e agir para o que nos é valioso. Amar a si é fazer o melhor para si.

Diante da intensificação das ofertas, das demandas e das exigências de competitividade, o planejamento baseado em nossas aspirações internas constitui instrumento cada vez mais importante para termos consciência na gestão das vidas modernas. “A consciência não é

apenas influenciada, mas também conduzida” (KAST, 2019, p. 37), pois o nosso impulso criativo de vida tem uma intenção, uma meta (KAST, 2019, p. 37). Ao evoluir progressivamente nesse processo de Amor a Si, de ouvirmos nossa própria voz criativa interior, somos capazes de identificar oportunidades e ameaças, nossos pontos fortes e fracos, de modo a estabelecer os melhores caminhos para o nosso desenvolvimento, inclusive com objetivos e metas capazes de guiar nossas ações. Com planejamento conseguimos focar nossa atenção no que queremos para as nossas vidas.

Mas o que queremos para as nossas vidas? Temos consciência suficiente para responder tal pergunta tão importante e íntima? Cada um tem sua resposta, mas cabe a nós alertar para a priorização dos objetivos que trarão maiores benefícios. Conforme Marco Lucinda:

Ao traçarmos nossos objetivos pessoais precisamos lidar com muitas restrições da vida real tais como: limitações de dinheiro; limitações de tempo, limitações físicas e tantas outras. Portanto, ao planejarmos os nossos objetivos temos que levar em conta a prioridade entre os mesmos. Temos que nos conformar com o fato de que temos muito mais objetivos a alcançar do que recursos disponíveis para os alcançar. Temos que eleger os objetivos mais importantes e nos concentrarmos neles primeiro. (LUCINDA, 2015, p. 28).

Para verificarmos nossa situação atual, recomendamos a Roda da Vida criada por Paul J. Meyer, uma ferramenta de análise dividida em quatro grandes áreas, e em cada uma temos aspectos importantes, tais como saúde, família, vida social, *hobbies*, espiritualidade etc., de maneira que damos notas de 1 a 10 e visualizamos quais setores da vida estão com maiores dificuldades e devem receber um plano de melhoria:

Quadro 3 - Roda da Vida

Área	Nr.	Pergunta (qual nota, de 1 a 10, dá para esse setor em sua vida?)	Resposta
Pessoal	1	Saúde e disposição	
Pessoal	2	Desenvolvimento intelectual	
Pessoal	3	Equilíbrio emocional	
Profissional	4	Realização e propósito	
Profissional	5	Recursos financeiros	
Profissional	6	Contribuição social	
Relacionamento	7	Família	
Relacionamento	8	Desenvolvimento amoroso	
Relacionamento	9	Vida social	
Qualidade de vida	10	Criatividade, <i>hobbies</i> e diversão	
Qualidade de vida	11	Plenitude e felicidade (o quanto está vivendo feliz?)	
Qualidade de vida	12	Espiritualidade	

Fonte: Adaptado de Paul J. Meyer.

Não basta saber onde está o problema. Carl Gustav Jung coloca que se não seguirmos nossa própria natureza, somos levados a agir em desacordo consigo, com o plano básico inato do nosso próprio ser - podemos ser nós mesmos quando existimos e agimos conforme a nossa própria verdadeira natureza (SILVEIRA, 2006, p. 89). Saber “o que queremos” exige vasculhar nossas necessidades mais internas e formular uma meta que seja equilibrada com o que podemos fazer e buscar. É preciso achar o que seria a melhor solução para nós de acordo com a nossa natureza individual.

Para estabelecermos as metas, precisamos da nossa criatividade interna para ouvir as opções que existem a nós mesmos. Conforme Jung disse em um seminário que não foi publicado, “Na criação você é criado” (KAST, 2019, p. 40). Traduzindo essa frase, podemos fazer a pergunta: “Que diferença faz para a consciência que temos da vida se temos certeza de que as coisas nunca vão mudar ou se estamos convencidos de [...] que sempre teríamos opções?” (KAST, 2019, p. 41). Se temos opções, temos que ser fluidos, como água, que sempre encontra caminhos quando necessário (KAST, 2019, p. 40). Nosso sistema psíquico é criativo a fim de sempre se equilibrar a partir de um desequilíbrio e adaptar-se às mudanças do mundo externo e interno (JUNG, 2002, p. 36). A partir do processo de escutar o nosso íntimo, somos capazes de formular metas. Conclui-se, portanto, que temos anseios e aspirações passíveis de serem externados e analisados para a sua realização. Um exemplo prático para provocar essa criatividade se encontra abaixo, em uma ferramenta chamada “Confiança”, na qual colocamos o que queremos escolher, sem restrições, da vida:

Quadro 4 - Escolhas que conscientes podemos fazer

Pergunta feita	Resposta ocorrida em resposta ao exercício
Eu escolho: Um gênio geralmente dá três desejos. Você, como gênio da sua vida, escolhe quantos quiser. Escreva abaixo todas as suas escolhas, todas; descrevendo o máximo possível cada uma destas escolhas, escrevendo como você já recebeu sua escolha.	Eu escolho... tenho um ateliê onde desenvolvo minhas artes e tiro fotos. Inicialmente ele ficava dentro de casa, mas agora consegui um cômodo externo próprio para ele. Ele tem um bom tamanho, é bem iluminado, tem uma escrivaninha onde posso escrever minhas coisas. Há prateleiras para guardar os materiais, as telas, as tintas, e é decorado conforme meu gosto.

Fonte: O autor (2019).

Uma vez trazido o alvo, a busca, ou seja, a meta (ou as metas) da nossa intuição, do nosso íntimo, devemos aplicar a razão e verificar sua execução; caso contrário, a meta será sempre um sonho e somente isso. Salientamos que somente nesse momento emerge a razão para nos ajudar. Para isso, temos a ferramenta de meta SMART, criada por Peter Drucker (DRUCKER, 2007). A sigla “SMART” traduz um modo para desmembrar as metas em específicas, mensuráveis, alcançáveis, realistas e temporais, ou seja, o método SMART permite a descrição do que se

quer que aconteça, o que vai fazer, como vai fazer e por que é importante (DAFT, 2005, p. 158). Importante considerar que, analisando a meta, discutimos sua importância real e analisamos o modo de realizá-la. Usando a razão sobre a intuição, a meta torna-se real e passível de ser realizada, eliminando as frustrações de estipular metas e não as realizar.

Um exemplo de SMART baseada num caso seria:

Quadro 5 - Exemplo Meta SMART

Área da Roda da vida	Específico	Mensurável	Atingível	Relevante	Temporizável
5 Recursos financeiros	Quero economizar R\$ 12.000,00 em 2018	Sim. Meço por mês a economia de R\$ 1.000,00	Sim. Realista de acordo com que ganho	Sim, é o dinheiro para a montagem de ateliê em cômodo externo da casa	Até dezembro de 2018

Fonte: O autor (2019).

O planejamento e a ação geram qual prevenção contra a SB? Essa forma de planejar e agir nos gera a esperança, a alegria de um novo tempo que está chegando, algo que falta em Sísifo e sua rotina de subir e descer a pedra. Esperança não significa “esperar” e sim confiar que algo nos conduza a vida (KAST, 2017, p. 47). Esperança “[...] nos dá força para empreender algo, confiando que alguma coisa irá se modificar ou que a perseverança tenha pelo menos um sentido” (KAST, 2017, p. 47). Nem tudo o que queremos iremos conseguir, mas diferentemente de Sísifo, não ficamos presos a apenas repetir, podemos recomeçar e buscar metas mais elaborados e alinhadas à nossa existência e capacidade (KAST, 2017, p. 51). A mudança interna trazida pelo planejamento e ação em forma de metas nos conduz à alegria de viver. O que era uma vida baseada na sobrevivência e diversão como forma de escape, agora tem um sentido, há um porto e navegamos aproveitando a viagem em busca de nosso destino.

6 DIÁRIO DE BORDO

Stress é uma resposta do ser humano (no campo mental e/ou físico) a um evento de esforço ou importante, ocorrendo geralmente quando nos sentimos ameaçados ou sob pressão. Apesar de suas diferenças, a SB tem uma intersecção, pode ser vista como um tipo de *stress*, sendo que as atividades prescritas para combater o *stress* servem também para a SB. Uma das consequências do *stress* é o enfraquecimento da pessoa nos aspectos mental e físico, e a SB é um quadro de sintomas agudos negativos do *stress*, aumentando a ocorrência de prejuízos. O “[...] *burnout* é, em geral, compreendido pela área da saúde como uma espécie ou subtipo de estresse crônico e de maior gravidade” (CARVALHO, 2019, p. 21). Se

o *stress* tem um lado positivo e um negativo, a SB possui características estritamente negativas e nocivas (BENEVIDES-PEREIRA, 2002, p. 21-91).

Os estudos e publicações sobre *stress* abrangem as consequências para o corpo, a mente e a qualidade de vida na humanidade (LIPP, 1966, p. 19). Notamos essas consequências na dimensão da SB denominada “Exaustão Emocional”, dimensão da SB que afeta o nível geral de saúde, prejudicando aspectos tanto físicos quanto emocionais (SUDA *et al.*, 2011, p. 270-274). Essa dimensão refere-se ao declínio da motivação, ao surgimento da crença de que não se consegue realizar nada, ao desgaste, declínio de energia, perda de idealismo e fadiga (CARVALHO, 2019, p. 23). Ocorre uma pior percepção de nosso nível de saúde, com:

[...] altas taxas de dores musculoesqueléticas (notadamente, apresentam sintomas como dor nas regiões do pescoço e lombar), tensão, cansaço exacerbado e dificuldade para ‘aproveitar as atividades da vida diária’. (SUDA *et al.*, 2011, p. 270-274).

A promoção dos comportamentos saudáveis contra a SB, baseada no combate ao *stress*, pode ser alcançada por meio de algumas tarefas. Destacamos dentre essas atividades o uso da meditação, como também:

Prática de exercício físico, dieta equilibrada, não fumar, dormir horas suficientes, estabelecer períodos de relaxamento e realizar atividades de ócio, bem como desfrutar de tempo livre. Estas condutas potencializam a saúde do indivíduo a curto e longo prazo. (GARROSA HERNÁNDEZ *et al.*, 2002, p. 237).

Temos assim que a realização de tais atividades se apresenta benéfica para a saúde mental e psíquica. Assim, o que ajuda a prevenir o *stress*, ajuda a prevenir a SB.

Porém, se tais atividades são benéficas no combate do cansaço mental e físico, falta a realização de atividade que não seja somente um tratamento da consequência da falta de energia, mas sim uma solução de enfrentamento da causa do problema, de modo a minimizar o desgaste e principalmente gerar mais energia. São as chamadas técnicas de enfrentamento para a solução dos problemas, afinal elas “possuem o objetivo de levar a pessoa a aprender a resolver as situações problemáticas de maneira eficaz, atuando diretamente sobre o estímulo estressor” (GARROSA HERNÁNDEZ *et al.*, 2002, p. 238). Como meio para gerar mais energia, propomos a ferramenta Diário de Bordo, baseada na rotina de marinheiros em suas navegações e adotada por vários terapeutas. Essa ferramenta, como o nome “diário” enfatiza, deve ser preenchida todos os

dias, no período de encerramento do dia ou logo no começo da manhã. O diário de bordo apresenta três importantes geradores de energia, conforme vemos abaixo:

Quadro 6 - Diário de bordo

DIÁRIO DE BORDO
LISTA DE CHECAGEM - para continuar evoluindo, todo dia reflita sobre
1 Por que valeu a pena viver o dia de hoje?
2 Que ideia você pode ter hoje para contribuir para a construção de um mundo melhor de se viver no tempo presente? Como você pode colocar isso em prática?
3 Se você pudesse voltar no tempo e tivesse o poder de modificar algum acontecimento no dia de hoje, o que você faria de diferente?
4 Seis ações que você se compromete a realizar no dia de amanhã.
5 Numa escala de 0 a 10, o quanto você acredita que essas ações contribuirão para um dia produtivo amanhã? Com quais argumentos você confirma sua nota?
GRATIDÃO
6 Gratidão: agradeça três acontecimentos, emoções ou fatos positivos, sentimentos ou conquistas do dia de hoje. Podemos nomear essa ação como suas “bênçãos diárias”.
PERDÃO
1 Por todas as coisas que eu mesmo me feri, me magoei, me prejudiquei, consciente ou inconscientemente, sabendo o que estava fazendo, ou sem saber, eu me perdoo e me liberto. Eu me aceito do jeito que sou.
2 Por todas as pessoas que neste mundo me magoaram, me ofenderam, me prejudicaram de forma consciente ou inconsciente, direta ou indiretamente, eu perdoo cada uma dessas pessoas. Eu me desconecto delas neste momento. Eu me perdoo. Eu me liberto. Eu me aceito do jeito que sou.
3 Por todas as pessoas neste mundo que eu prejudiquei, magoei, ofendi, por pensamentos ou palavras, gestos ou emoções, consciente ou inconscientemente, eu peço perdão ao Universo. Eu peço perdão a cada uma dessas pessoas. Eu me desconecto delas. Eu me aceito do jeito que sou.
APRENDIZADOS - ouça sua voz interior
Quais foram os aprendizados que você teve ao fazer o seu diário de bordo no dia de hoje? O que você conclui do dia de hoje?
Agora tudo está em seu lugar. Potencializamos os fatos bons e maravilhosos do dia. Permitimo-nos dar a eles um novo significado e transformá-los em aprendizados. Declaramos, planejamos, agimos e agradecemos.
Tenha um dia iluminado, cheio de excelentes realizações.

Fonte: O autor (2019).

O primeiro gerador de energia é a lista de checagem, a qual possibilita mudança de hábitos prejudiciais por benéficos, usando a parte de reflexão sobre o dia. A teoria do hábito foi intitulada pelo autor Charles Duhigg como “Loop do Hábito” (Deixa + Rotina + Recompensa): todo hábito tem seu início com uma “Deixa”, que é um estímulo que manda o cérebro entrar no modo automático, e indica qual hábito deve ser praticado. Conduz a uma “Rotina”, a forma como realizamos a deixa. Em seguida vem a “Recompensa”, analisada pelo cérebro para saber se vale a pena ou não memorizar esse *loop* para o futuro. A melhor maneira de modificarmos um hábito é primeiramente identificar qual hábito será modificado. Em seguida, entender qual é o gatilho responsável por ativar esse hábito. Assim teremos o trio “Deixa + Rotina + Recompensa” de maneira que estejamos 100% conscientes nessa análise. Depois disso,

iremos alterar a rotina ou então substituir a recompensa. Encontramos uma rotina alternativa, pois um hábito não pode ser erradicado, apenas substituído. Podemos alterar as recompensas por algo que proporcione mais produtividade no trabalho ou mais qualidade de vida (por exemplo, correr em vez de comer, café no intervalo do trabalho em vez de cigarro etc.) (DUHIGG, 2012, p. 45-85). A partir do processo diário de análise de atividades boas e atividades a melhorar, progressivamente vamos trocando os hábitos. Refletindo sobre o que fizemos corretamente, fortalecemos essa ação e ganhamos energia. Refletindo sobre mudanças, somos levados a uma melhoria contínua e não deixamos nossa energia se perder:

Essas pequenas vitórias alimentam mudanças transformadoras, elevando vantagens minúsculas a padrões que convencem as pessoas de que conquistas maiores estão dentro de seu alcance. (DÚHIGG, 2012, p. 159).

O segundo gerador de energia é a gratidão. Quando agradecemos, não por agradecer, mas por realmente nos sentirmos gratos por algo que nos acontece, geramos uma energia imensa de amor a si mesmo. Em uma série de estudos experimentais, verificou-se que sentimentos de gratidão aumentaram a resiliência, a saúde física e a qualidade da vida diária (EMMONS; MCCULLOUGH, 2004, p. 3-16). Emmons e McCullough concluíram que pessoas gratas não apenas demonstram mais estados mentais positivos, isto é, mostram-se mais entusiasmadas, determinadas e atentas, como também são mais generosas, cuidadosas e atenciosas para com os outros (EMMONS; MCCULLOUGH, 2003, p. 377-384). Pessoas que se sentem regularmente gratas aos outros tendem a sentirem-se amadas e cuidadas (ANDERSSON; GIACALONE; JURKIEWICZ, 2007, p. 401-409). Observações num estudo com adolescentes resultaram que, ao cabo de algumas vezes que os participantes listaram situações em que se sentiram gratos, houve uma melhora em seu bem-estar (FROH; SEFICK; EMMONS, 2008, p. 213-233). Outro estudo apontou a gratidão pelo passado e o louvor à vida como um dos fatores da longevidade (MENGARDA; VAZ, 2002, p. 1). Através da ferramenta Diário de Bordo exercitamos a gratidão, analisando fatores e situações aos quais somos gratos, aumentando nosso nível de satisfação pela vida, gerando uma grande energia interior.

O terceiro gerador de energia tem a ver com liberação de energias presas: é o perdão. A prática do perdão tem a capacidade terapêutica e curativa, além do aspecto social de agregar, aglutinar pessoas e interação. O perdão é estudado como ciência:

Sendo tão importante o perdão, não apenas do ponto de vista teológico ou religioso que também humano e social, não admira que as diversas Ciências do Homem,

a começar pela Psicologia, se tenham ultimamente debruçado sobre o assunto, sendo publicados centenas de artigos e dissertações. (OLIVEIRA, 2003, p. 284).

Socorro do Prado expõe, num exemplo sobre traição, que o perdão é a única medida capaz de nos libertar do passado, tornando-nos adultos e desligados da imaturidade da idealização (PRADO, 2017). Ao perdoarmos liberamos a dor que engaiola a esperança e libertamos do controle pelo ressentimento. O perdão é um benefício terapêutico, um modo salutar de nos desligarmos do passado (CAVALLI, 2005, p. 161). O perdão não é concedido só para abrandar a culpa do ofensor (BENEDITO, 2015, p. 280), o perdão existe para findar com a dor do ofendido. Fica, portanto, o lembrete: a lembrança constante da ofensa é uma enfermidade para a alma. O ato de recordar perenemente do ocorrido nos prejudica mais do que o ato em si. Além de ser uma virtude, perdoar é uma questão de saúde mental. Por isso propomos diariamente o processo do perdão, visto entendermos que há questões que devem ser elaboradas e perdoadas progressivamente (ENRIGHT; GASSIN; WU, 1992, p. 99), todos os dias.

Assim, esses três exercícios, juntos na mesma ferramenta Diário de Bordo, conduzem a mudanças significativas e progressivas, gerando um grande aumento em nossa energia pessoal.

7 CONCLUSÃO

A SB tem divergências em sua base teórica, análise e medição. Todavia, o presente estudo colabora no sentido de mudar o foco da doença, transferindo o olhar para a pessoa. Mudanças sociais e de trabalho podem e devem ocorrer, mas se torna necessária a possibilidade do ser humano se fortalecer e enfrentar situações de risco de doenças como a SB. O presente trabalho mostra que, diferente de Sísifo em seu procedimento de subir pedras, podemos ter consciência e escolher novas atitudes e novas visões internas e, se necessário, procurar novos ambientes externos - a prevenção está dentro de cada um. Apesar do foco inicial estar no servidor público, este método baseado no ser humano viabiliza que a proposta de prevenção seja passível de uso por qualquer pessoa.

Os alertas dados sobre a prevenção servem de indicativo para caminhos que podem ser mais detalhados, sendo sugeridos estudos sobre cada alerta apresentado. Os trabalhos quantitativos sobre pessoas com SB e a aplicação do método Amor a Si mesmo ajudarão a verificar a eficácia também no combate a uma SB já instalada, sendo uma sugestão de trabalho futuro.

Há frases de Jung que são repetidas exaustivamente, como um modismo, tal qual por vezes a SB se apresenta. Todavia, há dores reais, vidas se perdem. Há de se ter respeito e amor. A prevenção é um ato de amor a si mesmo e aos envolvidos em nossas vidas. E, principalmente, há prevenção e solução em cada um de nós: “Só aquilo que somos realmente tem o poder de curar-nos” (JUNG, 2008, p. 54).

REFERÊNCIAS

- ANDERSSON, Lynne M.; GIACALONE, Robert A.; JURKIEWICZ, Carole L. On the relationship of hope and gratitude to corporate social responsibility. **Journal of Business Ethics**, Basel, v. 70, n. 4, p. 401-409, Feb. 2007.
- ARMON, Galit *et al.* Joint effect of chronic medical illness and burnout on depressive symptoms among employed adults. **Health Psychology**, Ashland, VA, v. 33, n. 3, p. 264-272, 2014.
- BAUMAN, Zygmunt. **A vida para o consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- BENEDITO, Vanda Lucia Di Yorio. **Terapia de casal e de família na clínica junguiana**: teoria e prática. São Paulo: Summus, 2015.
- BENEVIDES-PEREIRA, Ana Maria T. *Burnout*: quando o trabalho ameaça o bem-estar do trabalhador. In: BENEVIDES-PEREIRA, Ana Maria T. (Org.). **Burnout**: o processo de adoecer pelo trabalho. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002.
- BENEVIDES-PEREIRA, Ana Maria T. Síndrome de *burnout* entre docentes. In: CARVALHO, Anelisa Vaz de (Org.). **Terapia cognitivo-comportamental na síndrome de burnout**: contextualização e intervenções. Novo Hamburgo: Sinopsys, 2019.
- BRASIL. Câmara Deputados. Comissão de Seguridade Social e Família CSSF. **Audiência pública**: Síndrome de *burnout*. Apresentação de Ana Maria Teresa Benevides Pereira. Brasília: DETAQ, 10 dez. 2015. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cssf/documentos-1/notas-taquigraficas/notas-taquigraficas-2015-1/nt-10-12-15-sindrome-de-burnout>. Acesso em: 25 out. 2019.
- BRYSON, Kelly. **Não seja bonzinho, seja real**: como equilibrar paixão por si com a compaixão pelos outros. São Paulo: Madras, 2011.

CAMPBELL, Joseph. **O poder do mito**. São Paulo: Palas Athena, 1990.

CAMUS, Albert. **O mito de Sísifo**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1942.

CARVALHO, Anelisa Vaz de. Síndrome de *burnout*: conceituação, dados de pesquisa e implicações para a saúde. In: CARVALHO, Anelisa Vaz de (Org.). **Terapia cognitivo-comportamental na síndrome de burnout**: contextualização e intervenções. Novo Hamburgo: Sinopsys, 2019.

CAVALLI, Thom F. **Psicologia alquímica**: receitas antigas para viver num mundo novo. São Paulo: Cultrix, 2005.

CORRÊA, Jonathan S. *et al.* Características de publicações nacionais sobre síndrome de *burnout*. **Saber Humano**: Revista Científica da Faculdade Antônio Meneghetti, Restinga Sêca, v. 7, n. 10, p. 91-104, 2017.

DAFT, Richard L. **Administração**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.

DRUCKER, Peter. **The practice of management**. Oxford: Butterworth Heinemann, 2007.

DUHIGG, Charles. **O poder do hábito**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

EMMONS, Robert A.; MCCULLOUGH, Michael E. Counting blessings *versus* burdens: an experimental investigation of gratitude and subjective well-being in daily life. **Journal of Personality and Social Psychology**, Washington, DC, v. 84, n. 2, p. 377-389, Feb. 2003.

EMMONS, Robert A.; MCCULLOUGH, Michael E. **The psychology of gratitude**. New York: Oxford University Press, 2004.

ENRIGHT, Robert D.; GASSIN, Elizabeth A.; WU, Ching-Ru. Forgiveness: a developmental view. **Journal of Moral Education**, London, v. 21, n. 2, p. 99-114, 1992.

FIGUEIREDO-FERRAZ, Hugo; GRAU-ALBEROLA, Ester; GIL-MONTE, Pedro R. Síndrome de *burnout*: diagnóstico e avaliação clínica. In: CARVALHO, Anelisa Vaz de (Org.). **Terapia cognitivo-comportamental na síndrome de burnout**: contextualização e intervenções. Novo Hamburgo: Sinopsys, 2019.

FREIRE, Paula A. Assédio moral, reestruturação produtiva e síndrome de *burnout* em docentes. **Psicologia.pt**, Porto, 2 jan. 2010. Disponível em: <http://www.psicologia.com.pt/artigos/textos/A0509.pdf>. Acesso em: 5 set. 2019.

FREUDENBERGER, Herbert J. Staff burn-out. **Journal of Social Issues**, Malden, MA, v. 30, n. 1, p. 159-165, 1974.

FROH, Jeffrey J.; SEFICK, William J.; EMMONS, Robert A. Counting blessings in early adolescents: an experimental study of gratitude and subjective well-being. **Journal of School Psychology**, Charlottesville, VA, v. 46, p. 213-233, 2008.

GARROSA HERNÁNDEZ, Eva *et al.* Prevenção e intervenção na síndrome de *burnout*: como prevenir (ou remediar) o processo de *burnout*. In: BENEVIDES-PEREIRA, Ana Maria T. (Org.). **Burnout: o processo de adoecer pelo trabalho**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002.

JUNG, Carl G. **A energia psíquica**. Petrópolis: Vozes, 2002.

JUNG, Carl G. **Gesammelte Werke (GW) C. G. Jung**. Düsseldorf: Patmos, 2011.

JUNG, Carl G. **O eu e o inconsciente**. Petrópolis: Vozes, 2008.

JUNG, Carl G. **Os arquétipos e o inconsciente coletivo**. Petrópolis: Vozes, 2000.

KAST, Verena. **Jung e a psicologia profunda: um guia de orientação prática**. São Paulo: Cultrix, 2019.

KAST, Verena. **Sísifo: vida, morte e renascimento através do arquétipo da repetição infinita**. São Paulo: Cultrix, 2017.

LIMA, Estevam Vaz. *Burnout: a doença que não existe*. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 7, n. 64, p. 30-44, 2018.

LIPP, Marilda. **Pesquisas sobre stress no Brasil: saúde, ocupações e grupos de risco**. Campinas: Papirus, 1966.

LUCINDA, Marco A. **Planejamento estratégico pessoal: as ferramentas da administração de empresas para o seu sucesso pessoal**. Porto Alegre: Simplíssimo, 2015.

MASLACH, Christina; JACKSON, Susan E. The measurement of experienced burnout. **Journal of Occupational Behaviour**, Sussex, v. 2, n. 2, 1981.

MASLACH, Christina; LEITER, Michael. Understanding the burnout experience: recent research and its implications for psychiatry. **World Psychiatry**, Milan, v. 15, n. 2, p. 103-111, 2016.

MENGARDA, Celito Francisco; VAZ, Cícero Emídio. **Homens que ultrapassam os obstáculos da idade**: a vida além da expectativa de vida. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2002.

MORENO-JIMÉNEZ, Bernardo. **Evaluación, medidas y diagnóstico del síndrome de *burnout***. Madrid: Pirâmide, 2007.

MORRISON, Jean. **A linguagem da girafa**: um passeio divertido pelos fundamentos da comunicação não-violenta. São José dos Campos: Colibri, 2019.

OLIVEIRA, José H. B. de. Perdão e felicidade: uma abordagem intercultural. **Psicologia, Educação e Cultura**, Pedrosa, v. 7, n. 2, p. 283-312, dez. 2003.

PRADO, Socorro do. A dor da traição. **Instituto Freedom**, São Paulo, 10 abr. 2017. Disponível em: <https://institutofreedom.com.br/blog/a-dor-da-traicao>. Acesso em: 10 out. 2019.

ROSENBERG, Marshall B. **A linguagem da paz em um mundo de conflitos**: sua próxima fala mudará seu mundo. São Paulo: Palas Athena, 2019.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta**: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2006.

SILVEIRA, Nise da. **Jung, vida e obra**. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

SUDA, Eneida Yuri *et al.* Relação entre nível geral de saúde, dor musculoesquelética e síndrome de *burnout* em professores universitários. **Fisioterapia e Pesquisa**, São Paulo, v. 18, n. 3, jul./set. 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-29502011000300012. Acesso em: 31 out. 2019.



JURISPRUDÊNCIA

EMENTÁRIO

01 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVIMENTO, SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM NOVO CONCURSO PÚBLICO, EM CARGO OU EMPREGO QUE NÃO INTEGRA A CARREIRA EM QUE INVESTIDO ANTERIORMENTE. IMPOSSIBILIDADE. A administração pública direta e indireta de qualquer um dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios submete-se aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Nos termos do art. 37, II e § 2º, CF/1988 a contratação de servidores públicos exige a prévia aprovação em concurso público, sob pena de nulidade. Assim, inadmissível o enquadramento de servidor público em cargo ou emprego para o qual não se submeteu a concurso específico. Inteligência do art. 37, inciso II e § 2º, da Constituição Federal e diretriz jurisprudencial fixada pela Súmula n. 685 do E. STF. TRT/SP 15ª Região 0010662-53.2017.5.15.0141 ROT - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 23 jan. 2020, p. 4998.

02 - AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE INVERTE A ORDEM DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. ATO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE ERRO PROCEDIMENTAL. POSSIBILIDADE DE REEXAME PELA VIA RECURSAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A decisão que determina expedição de carta precatória para oitiva de testemunha da reclamada, antes de colher o depoimento da testemunha do reclamante presente à audiência, possui natureza jurisdicional e reflete posicionamento técnico do Magistado quanto à condução do processo, não se tratando de erro de procedimento que acarrete tumulto capaz de atrair a intervenção correicional, além de comportar reexame pela via judicial. Agravo regimental ao qual se nega provimento, por não infirmados os fundamentos da decisão recorrida. TRT/SP 15ª Região 0005202-18.2020.5.15.0000 CorPar - Ac. OEJ PJe. Rel. Maria Madalena de Oliveira. DEJT 6 jun. 2020, p. 710.

03 - ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO EM FACE DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DA TRABALHADORA. O assédio moral se concretiza com ataques repetidos que submetem a vítima a situações vexatórias, discriminatórias, constrangedoras, e que ferem a dignidade do trabalhador, sem se confundir com a natural pressão profissional (sem abuso, evidentemente), em decorrência das exigências modernas de competitividade e qualificação. Em sua atuação empresarial, os

empregadores estão sujeitos ao respeito devido aos trabalhadores, não se admitindo posturas que imponham humilhações e desconforto por ser alvo de piadas e comentários inadequados sobre a privacidade, sobretudo no que diz respeito à orientação sexual de cada um. Portanto, havendo nos autos provas de que a trabalhadora era alvo de piadas, chacotas, apelidos etc., sem que a direção tomasse providências a fim de cessar a prática nefasta, resta configurado o dano moral à trabalhadora. São condutas que violam a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), e por efeito a sua honra e imagem (art. 5º, X, da CF). Em boa hora foi aprovada a Convenção Internacional do Trabalho 190 da OIT que trata da Violência no Trabalho e do Assédio Moral. Dou provimento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO RECLAMANTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT. A exigibilidade dos honorários advocatícios segundo regra do § 4º da CLT está condicionada à capacidade econômica da parte, com a obtenção em juízo, ainda que em outro processo, de créditos capazes de suportar a despesa ou a alteração superveniente da situação de insuficiência de recursos. Assim, se o reclamante, quando da propositura da reclamação, não tinha condições de custear eventuais despesas de seu processo, a exemplo de honorários advocatícios, agora, com a condenação da reclamada ao pagamento de várias verbas trabalhistas, passa a ter condições de arcar com a verba honorária. Portanto, até o julgamento definitivo da ADI 5766, considero razoáveis os limites fixados pelo Eminentíssimo Ministro Relator. TRT/SP 15ª Região 0011062-02.2018.5.15.0022 ROT - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 8 jun. 2020, p. 4821.

04- ATLETA. FUTEBOL DESALÃO. FUTSAL. DIFERENCIAÇÃO ENTRE O ESPORTE PROFISSIONAL E O NÃO PROFISSIONAL (AMADOR). CARACTERÍSTICA PRINCIPAL DO AMADOR: A LIBERDADE DA PRÁTICA. AO PRIMEIRO SE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO E, AO SEGUNDO, NÃO. O reclamante aduz ter firmado contrato de trabalho com o primeiro reclamado, porém que jamais teve em mãos a sua formalização. As reclamadas negam tal fato, afirmando que o futsal não é esporte profissional no Brasil e que o reclamante é atleta amador. De acordo com a Lei n. 9.615/1998, o que caracteriza o desporto profissional é a remuneração pactuada em contrato formal de trabalho, entre o atleta e a entidade de prática desportiva. Todavia, na hipótese dos autos, a inexistência de contrato formal é exatamente o fundamento do autor para demonstrar a irregularidade em sua contratação. Ora, a teor do disposto no art. 26 e parágrafo único da supracitada lei, qualquer modalidade esportiva é considerada profissional. A referida lei institui normas gerais para o desporto e não limita a atuação profissional, ressalvando, apenas, no art. 94, a observância obrigatória de alguns dispositivos

legais para os atletas e entidades de prática profissional do futebol. A organização de desporto não profissional se dá na forma do art. 30, já citado. Por outro lado, o contexto probatório demonstra que **não havia liberdade na prática do esporte, para o atleta**, e que, quando ele assumiu de integrar o time, o fez com exclusividade, já que estava vinculado ao clube em que estava jogando, não podendo atuar em outra equipe. Por fim, é de se destacar que o art. 43 da Lei n. 9.615/1998 é imperativo no sentido da vedação da participação em competições desportivas profissionais de atletas não profissionais com idade superior a vinte anos, e a prova oral produzida, assim como a prova documental juntada pelo autor, demonstra que o reclamante atuou em competições desportivas profissionais. Não há dúvida, portanto, de que o reclamante atuou como atleta profissional e deveria ter sido firmado com ele o contrato especial de trabalho desportivo previsto na Lei n. 9.615/1998, contrato esse que deveria ser escrito, assinado, com entrega de uma via ao autor. Vínculo empregatício reconhecido entre o reclamante e a primeira reclamada, solidariamente com a terceira. Sentença mantida. ATLETA PROFISSIONAL. RUPTURA ANTECIPADA DO CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. CLÁUSULA COMPENSATÓRIA DESPORTIVA PREVISTA NO ART. 28, II, § 3º, DA LEI N. 9.615/1998 (“LEI PELÉ”). CABIMENTO COMEDIDO. Considerando que a entidade desportiva, que contratou o reclamante, rompeu o contrato antes da data prefixada, cabível a aplicação da multa compensatória desportiva prevista no art. 28, II, § 3º, da Lei. n. 9.615/1998, a ser fixada de acordo com o prudente arbítrio do julgador, levando em conta os parâmetros estabelecidos nesse dispositivo, ou seja, observando-se, no presente caso, como limite mínimo, o valor total de salários mensais a que teria direito o atleta até o término do referido contrato. É que o termo de compromisso firmado previa o repasse de verbas para o pagamento aos atletas no período de maio a novembro de 2016. Como o reclamante foi dispensado em 23.9.2016, dois meses antes do término da pactuação, e o seu salário era de R\$ 1.000,00, o MM. Juízo de 1º Grau fixou essa multa compensatória em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor equivalente aos salários devidos no período restante do contrato, montante que se considera razoável, face à curta duração do contrato, bem como tendo em vista que o mesmo não participava de concentrações, tampouco comparecia com antecedência aos jogos que disputava. Mantida a respeitável sentença. TRT/SP 15ª Região 0011495-17.2016.5.15.0138 ROT - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 23 jan. 2020, p. 6255.

05 - CONTRATO TEMPORÁRIO. GESTANTE. INOCORRÊNCIA DE ESTABILIDADE. O contrato de trabalho regido pela Lei n. 6.019/1974 não contempla a situação jurídica prevista na Súmula n. 244 do C. TST. Assim sendo, a cessação do motivo que ensejou a contratação temporária não

configura dispensa arbitrária ou sem justa causa, de sorte que não viola o preceito contido no art. 10, II, "b" do ADCT, conforme decidiu o C. TST no IAC 5639-31.2013.5.12.0051. TRT/SP 15ª Região 0012326-13.2015.5.15.0102 ROT - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 23 jan. 2020, p. 4831.

06 - DIREITO MATERIAL. LEI N. 13.467/2017. ARTS. 6º DA LINDB E 5º, XXXV, DA CF/1988. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS FATOS VERIFICADOS A PARTIR DE 11.11.2017. RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO, AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA. As alterações legislativas de direito material promovidas pela Lei n. 13.467/2017 são aplicáveis tão somente aos fatos verificados após sua vigência, tendo em vista o respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, nos termos dos arts. 6º da LINDB e 5º, XXV, da CF/1988. Por decorrência lógica, os contratos iniciados após 11.11.2017 serão integralmente regidos pela Lei n. 13.467/2017. Tal diretriz também deve ser observada em relação à Medida Provisória n. 808/2017, cuja vigência coincide com o período de 14.11.2017 a 22.4.2018. DIREITO MATERIAL. LEI N. 13.467/2017. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS CONTRATOS EM CURSO, AINDA QUE INICIADOS EM DATA ANTERIOR A 11.11.2017. PRINCÍPIO DA ADERÊNCIA CONTRATUAL. Como cediço, a lei, em sentido formal, identifica-se com toda norma de direito geral, abstrata, impessoal e obrigatória, aprovada segundo o rito institucional específico presente na Constituição Federal e expressa em fórmula escrita. Em relação ao contrato de emprego, por conter este o traço marcante da sucessividade de direitos e obrigações, protraindo-se no tempo, as normas jurídicas heterônomas a este não aderem de forma permanente. Com efeito, um dos traços marcantes do Direito do Trabalho é o princípio da aderência contratual, o qual traduz a noção de que normas regulamentares da empresa e cláusulas contratuais tendem a aderir ao contrato de trabalho com intensidade e extensão diferenciadas no tempo. O princípio em questão é claro ao informar que a aderência das normas jurídicas tende a ser relativa, ao passo que a das cláusulas contratuais pode ser absoluta. A aderência relativa das normas heterônomas possui seu fundamento no princípio basilar de direito intertemporal, segundo o qual as leis incidentes sobre determinado fato são as contemporâneas a ele (*tempus regit actum*), consoante art. 6º do Decreto-Lei n. 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - e art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal em vigor, a qual garante o respeito ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido. Logo, o trabalhador tem direito adquirido às situações jurídicas operadas durante o império de determinada lei no tempo, entretantes inexistente direito adquirido à incidência ou manutenção da aplicação de lei, em sentido formal, ao seu contrato de emprego quando sucedida esta por

outra que a tenha revogado de modo expresso ou tácito. Destarte, não há que se falar na ultratividade da legislação anterior à Lei n. 13.467/2017, uma vez que as normas jurídicas heterônomas não se aderem, em definitivo, ao contrato de emprego. Outrossim, diante do quanto exposto, e em face dos mesmos princípios, não há que se falar na aplicabilidade do princípio *pacta sunt servanda*. DIREITO PROCESSUAL. APLICAÇÃO DA LEI N. 13.467/2017. INEXISTÊNCIA DE DISPOSITIVO NA CLT QUE DETERMINE SUA APLICAÇÃO ÀS AÇÕES EM ANDAMENTO. INSTITUTOS DE NATUREZA HÍBRIDA. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À DECISÃO QUE TOME OS LITIGANTES DE SURPRESA. ART. 10 DO CPC DE 2015. As disposições de matiz processual presentes na Lei n. 13.467/2017 não devem atingir as ações trabalhistas em andamento, pois inexistente na legislação em análise dispositivo similar ao art. 1.046 do CPC, o qual determina que, ao entrar em vigor o Código de Processo Civil, suas disposições se aplicariam desde logo aos processos pendentes. A aplicação imediata das normas que disciplinam determinados institutos processuais, em especial aqueles dotados de natureza híbrida, como os honorários advocatícios, afronta o princípio da vedação da decisão surpresa previsto no art. 10 do CPC de 2015. TRT/SP 15ª Região 0010005-53.2019.5.15.0073 ROT - Ac. 2ª Câmara PJe. Rel. Cleber Antonio Grava Pinto. DEJT 23 jan. 2020, p. 11150.

07 - EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO DO IMÓVEL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO TRABALHISTA. NÃO REALIZAÇÃO DE REGISTRO DO TÍTULO TRANSLATIVO DA PROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. O imóvel penhorado foi doado aos filhos por seus genitores, quando da separação destes, e a doação foi homologada por Juízo competente. Na existência de sentença transitada em julgado, que homologou a doação do imóvel aos filhos do então casal, gravá-lo com indisponibilidade em ação trabalhista ajuizada, ela própria, anos depois da doação, caracterizaria ofensa à coisa julgada, protegida pelo art. 5º, XXXVI, da CF. A doação contida no acordo de separação judicial é ato perfeito e acabado, que tem eficácia de escritura pública, ainda que não tenha sido levada a registro no Cartório de Imóveis, formalidade que não invalida ato chancelado pelo Poder Judiciário. Aplicação analógica do entendimento pacificado na Súmula n. 84 do STJ, que protege o adquirente de boa-fé, mesmo quando ausente o registro. TRT/SP 15ª Região 0010989-82.2018.5.15.0134 AP - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 23 jan. 2020, p. 49745.

08 - EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. CÁLCULOS. CONCORDÂNCIA EXPRESSA. RETIFICAÇÃO PARCIAL DA CONTA. IRRESIGNAÇÃO

CONTRA TÓPICO DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO LÓGICA. A concordância expressa da parte com os cálculos de liquidação apresentados obsta posterior irresignação contra tópico não atingido pela determinação de retificação, por preclusão lógica. TRT/SP 15ª Região 0000377-35.2011.5.15.0036 AP - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 23 jan. 2020, p. 37499.

09 - EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. NÃO CABIMENTO. O redirecionamento da execução contra o patrimônio do devedor subsidiário deverá observar sua participação na relação jurídico-processual, que seu nome conste do título executivo judicial, bem como a simples inadimplência do devedor principal. Não há que se falar em benefício de ordem, com execução dos sócios da devedora principal, antes de buscar atingir o patrimônio do devedor subsidiário. TRT/SP 15ª Região 0012618-08.2015.5.15.0131 AP - Ac. 2ª Câmara PJe. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 30 abr. 2020, p. 5315.

10 - EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. Para que ocorra o prosseguimento da execução em face do devedor subsidiário, não é exigível prova cabal da insolvência do devedor principal, nos termos do § 3º do art. 4º da Lei n. 6.830/1980. É o devedor subsidiário quem deve indicar bens livres e desembaraçados do devedor principal, nos termos do dispositivo já indicado e dos arts. 794 e 795, ambos do CPC. Por fim, a subsidiariedade se dá entre pessoas jurídicas, não havendo necessidade de prévia desconsideração da personalidade jurídica da devedora principal como condição para que a execução se volte para o patrimônio da devedora subsidiária. TRT/SP 15ª Região 0011238-71.2015.5.15.0026 AP - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 23 jan. 2020, p. 34618.

11 - FÉRIAS. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO. DOBRO. ARTS. 137 E 145 DA CLT. SÚMULA N. 450 DO TST. Descumprido o prazo para o pagamento das férias previsto no art. 145 da CLT, fará jus o trabalhador ao pagamento em dobro, ainda que o gozo tenha sido no prazo legal, conforme o art. 137 da CLT e entendimento das Súmulas n. 450 do C. TST e 52 do TRT da 15ª Região. TRT/SP 15ª Região 0010335-21.2019.5.15.0115 ROT - Ac. 3ª Câmara PJe. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 19 jun. 2020, p. 4045.

12 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA). INAPLICABILIDADE DA LEI NOVA. Em relação

aos processos ajuizados anteriormente à vigência da Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista), como é o caso dos presentes autos, não serão aplicadas as alterações relativas às normas processuais que causem gravame às partes, a exemplo das questões que envolvem honorários advocatícios, honorários periciais e outras despesas processuais, em observância à aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, bem como do princípio da causalidade e da garantia da não surpresa, haja vista que a expectativa de custos e riscos de eventual sucumbência é aferida no momento da propositura da ação. TRT/SP 15ª Região 0012264-87.2017.5.15.0106 ROT - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 23 jan. 2020, p. 17684.

13-HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.RENÚNCIA DAS PRETENSÕES. AÇÃO EXTINTA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DEVIDOS. No caso dos autos, diante da renúncia do autor às pretensões iniciais, em audiência inaugural, a ação foi extinta com resolução do mérito. Considerando que tal ato é instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu, tem-se por devidos os honorários advocatícios sucumbenciais. Recurso ordinário conhecido e provido, no aspecto. TRT/SP 15ª Região 0010076-12.2019.5.15.0152 ROT - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 14 maio 2020, p. 4131.

14 - HORAS *IN ITINERE*. TRABALHADOR RURAL. REFORMA TRABALHISTA. As horas *in itinere*, nos estreitos limites fixados na Súmula n. 90 do C. TST, são devidas aos trabalhadores rurais mesmo após a edição da reforma trabalhista, pois: a) a CLT não se aplica, em princípio, aos trabalhadores rurais, conforme previsto no art. 7º, “b”; b) os rurícolas são regidos por lei especial (5.889/1973), que escancaradamente não quis importar as normas referentes à duração do trabalho dos urbanos (art. 4º); c) o lamentavelmente extinto Ministério do Trabalho, após a reforma trabalhista (ainda que não vigente à época), editou a Portaria n. 1.087, de 28.9.2017, que acertadamente ponderou que “as alterações trazidas pela Lei 13.467/2017, por força de seu art. 7º, deixou de fora de seu objeto as importantes categorias dos empregados rurais”. Como se não bastasse, existe uma peculiaridade no transporte em geral pelo empregador de empregados rurais. Ao embarcar, o empregado sequer sabe o local exato em que vai trabalhar. Desde o embarque, portanto, o empregado rural já está aguardando ordens e à disposição do empregador. Assim, as horas *in itinere* continuam sendo devidas aos trabalhadores rurais mesmo após a edição da chamada “reforma trabalhista”. TRT/SP 15ª Região 0010927-06.2019.5.15.0070 RORSum - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 18 maio 2020, p. 959.

15 - JORNADA DE TRABALHO MÓVEL E VARIÁVEL. ABUSO DE DIREITO DO EMPREGADOR. Na jornada móvel e variável, recebe o empregado apenas por aquelas horas trabalhadas. O respectivo modelo de jornada incorpora benefícios somente à empresa, atendendo às suas necessidades e preterindo, de outro lado, os interesses dos empregados. A possibilidade de contratação de jornada inferior ao limite legal com salário proporcional obviamente resta autorizada, mas não se admite a ausência da prefixação daquela jornada, ainda que reduzida, porquanto é direito do empregado ter a efetiva ciência prévia de sua jornada diária de trabalho e, conseqüentemente, do seu salário mensal. Assim, a empregadora gera para si um regime de otimização das horas de trabalho de seus empregados e de escalas conforme a movimentação e a necessidade dos serviços em seu estabelecimento, quando deveria atender às exigências de ambas as partes, com método fixo e não aleatório, como fez a empresa, focada que estava tão somente na diminuição de seus custos operacionais, infringindo, inequivocamente, os princípios basilares de proteção ao trabalhador e da dignidade da pessoa humana, e sujeitando o empregado tão somente ao livre arbítrio patronal, sem a menor segurança quanto aos aspectos mínimos e formais da relação contratual, com execrável transferência dos riscos da atividade econômica para o empregado. TRT/SP 15ª Região 0010422-66.2017.5.15.0108 ROT - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Ana Paula Alvarenga Martins. DEJT 23 jan. 2020, p. 36869.

16 - JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA DO DEPÓSITO RECURSAL E DAS CUSTAS. EMPREGADOR PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO. Conforme os termos do art. 98, § 1º, incisos I e VIII, do CPC/2015, não se justifica a manutenção da deserção do recurso ordinário por falta de comprovação do recolhimento do depósito e das custas, quando a reclamada, seja ela pessoa física ou pessoa jurídica, declarar que não tem condições para fazê-lo. Ademais, cumpre salientar que a reclamada juntou aos autos documentos que demonstram sua dificuldade financeira. Reforma-se. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. MATÉRIA POSTA EM RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O MM. JUÍZO A QUO DENEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. Sendo uma das matérias recursais o pedido de concessão da justiça gratuita, fere o direito de defesa da parte o não processamento de seu recurso, ante as garantias constitucionais da ampla defesa e duplo grau de jurisdição. Ademais, o novel Código de Processo Civil, que revogou expressamente vários artigos da Lei n. 1.060/1950, regula a matéria nos arts. 98 e seguintes e, no § 7º do art. 99, assim dispõe: "Art. 99 - O pedido de gratuidade de

justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. [...] § 7º Requerida a concessão de gratuidade de justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para a realização do recolhimento”. Sendo assim, imperioso o destrancamento do recurso ordinário interposto pela agravante. Agravo de instrumento provido. TRT/SP 15ª Região 0011722-02.2017.5.15.0096 AIRO - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 23 jan. 2020, p. 3721.

17 - MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CNH E PASSAPORTE. SEGURANÇA CONCEDIDA. A determinação de apreensão da CNH e passaporte do devedor, pessoa física, sem que haja condenação nesse sentido, apresenta-se excessiva e pode frustrar futura execução, pelo impedimento da liberdade de trabalhar, caracterizando a ilegalidade do ato judicial, justificando a procedência da ação mandamental. TRT/SP 15ª Região 0008291-83.2019.5.15.0000 MSCiv - Ac. 1ª SDI PJe. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 23 jan. 2020, p. 1884.

18 - MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. A contagem do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança inicia-se com o primeiro ato coator e não se renova com a reiteração do ato. TRT/SP 15ª Região 0008649-48.2019.5.15.0000 MSCiv - Ac. 1ª SDI PJe. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 11 jun. 2020, p. 790.

19 - MULTA À TESTEMUNHA. INCABÍVEL. IMPROPRIEDADE TÉCNICA DO ART. 793-D DA CLT. PRESERVAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. Condenar a testemunha, que não é parte no processo e que, por isso mesmo, não teve oportunidade de oferecer defesa a respeito da imputação que lhe fora feita, é uma ofensa à presunção de inocência, pedra fundamental no Estado Democrático de Direito. A condenação em questão se pronuncia com supressão da fase de acusação, sem oportunidade de defesa, sem contraditório e ainda se processa sem o crivo do duplo grau de jurisdição, ou seja, com trânsito em julgado automático. Não há como aplicar um absurdo jurídico como este, pelo qual o juízo acusa, condena e executa. Isso remete ao tempo em que não se concebia a existência de um Estado Democrático de Direito, mas, enfim, é esse mesmo o estágio de sociabilidade ao qual a Lei n. 13.467/2017 tenta nos remeter e os litigantes no processo do trabalho, trabalhadores e empregadores, já estão sentindo os efeitos desse autêntico experimento “legislativo”. Veja que, no caso, a testemunha da reclamada foi condenada

a pagar multa de R\$ 20.000,00, em um processo no qual o dano estético no braço da reclamante proveniente de queimadura foi avaliado em R\$ 20.000,00. ILEGITIMIDADE DA LEI N. 13.467/2017. A Lei n. 13.467/2017 seria apenas mais uma lei dentre tantas outras que compõem o Direito, que também é integrado por princípios, conceitos e institutos, não fossem os seus insuperáveis, vez que reais e insofismáveis, problemas de elaboração, que conduzem, inevitavelmente, ao reconhecimento de sua ilegitimidade, sendo essa declaração um dever funcional da magistratura do qual não se pode fugir. Acima da Lei n. 13.467/2017 estão a Constituição Federal, as Convenções da OIT - ratificadas pelo Brasil (e mesmo as não ratificadas, sobretudo aquelas que são consideradas fundamentais pela Organização) - e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Sobre a ilegitimidade da Lei n. 13.467/2017, os juízes do trabalho se manifestaram neste sentido, conforme Enunciado n. 1, da 2ª Jornada da Anamatra: "A Lei 13.467/17 é ilegítima, nos sentidos formal e material". TRT/SP 15ª Região 0010571-27.2017.5.15.0152 ROT - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 28 maio 2020, p. 2276.

20 - PENHORA DE PARTE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO "PENSÃO POR MORTE". POSSIBILIDADE. Aplicabilidade do art. 3º, XV, da IN/39 do C. TST, que considera aplicável ao processo do trabalho a disposição contida no § 2º, art. 833, CPC, ou seja, é lícita a penhora de até 30% dos rendimentos decorrentes do trabalho, pensão e aposentadoria. A impenhorabilidade dos rendimentos garantida pela Constituição da República visa amparar a preservação da dignidade humana e a subsistência do devedor, contudo não pode prevalecer quando confrontada com o crédito trabalhista, também de natureza salarial, se concretamente vem constituir óbice intransponível à satisfação da *res judicata*. A impenhorabilidade de rendimentos pode ser relativizada quando cotejada com o princípio de que a execução deve se processar no interesse do credor (art. 797 do CPC de 2015) e for possível a penhora de parte do rendimento para quitação da dívida trabalhista de modo que o valor restante baste para atender à subsistência do executado. À luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como na teoria do mal menor, frente a duas proteções cuja finalidade é a proteção da dignidade da pessoa humana, deve o Judiciário flexibilizar a impenhorabilidade prevista no art. 833, IV, a fim de entregar o bem da vida ao exequente sem que o executado tenha, sobremaneira, atingido seu patrimônio a ponto de lançá-lo a quem do patamar mínimo civilizatório. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0010420-48.2018.5.15.0048 AP - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 23 jan. 2020, p. 50805.

21 - PRECATÓRIO. PAGAMENTO FORA DO PRAZO DO ART. 100, § 5º, DA CF. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A EXPEDIÇÃO. Não quitado o precatório até o final do exercício seguinte à sua inclusão no orçamento (CF, art. 100, § 5º), os juros de mora incidem desde a sua expedição. TRT/SP 15ª Região 0277800-66.2007.5.15.0153 AP - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 23 jan. 2020, p. 32829.

22 - REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. CRIANÇA PORTADORA DE TRANSTORNO DE ESPECTRO AUTISTA. POSSIBILIDADE. Considerando os valores sociais que emanam da Constituição Federal, notadamente a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º), somados às disposições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente e nas Convenções Internacionais, das quais o Brasil é signatário, em especial a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgado por meio do Decreto n. 6.949, de 25.8.2009, o qual tem como propósito promover a efetiva integração da pessoa com deficiência à sociedade, norma esta que possui *status* de emenda constitucional, e uma vez evidenciada a necessidade da redução da jornada de trabalho da mãe, pai ou responsável pelos cuidados no acompanhamento do tratamento médico de criança com necessidades especiais, incontornável se torna o direito à jornada de trabalho reduzida do trabalhador responsável por estes cuidados. TRT/SP 15ª Região 0010634-56.2019.5.15.0128 ROT - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 5 maio 2020, p. 5938.

23 - SERVIÇOS DE MANICURE PRESTADOS A SALÃO DE BELEZA. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO RECONHECIDA. Havendo nos autos prova robusta de que a reclamante auferia 70% pelos serviços prestados como manicure, ficando o empregador com apenas 30% dos valores auferidos, fuge à razoabilidade reconhecer a relação de emprego entre as partes, mesmo porque, é cediço que o empregador deve arcar com os riscos do negócio, além de arcar com os custos do empreendimento, como, por exemplo, energia elétrica, água, equipamentos, utensílios, móveis, telefone, espaço físico, limpeza e manutenção do local, conforme aponta o § 4º do art. 1º-A da Lei n. 12.592/2012, aliás, essa lei veio em boa hora para disciplinar essa difícil relação entre os parceiros. Ainda que os serviços de cabeleireiro fossem prestados nas dependências da reclamada, normalmente no horário comercial das 8h às 18h de terça a sábado, isso não significa a existência de subordinação jurídica, pois obviamente a reclamante teria que observar os horários de funcionamento do salão de beleza se quisesse ter clientela. Dou provimento para julgar improcedente

a reclamação. TRT/SP 15ª Região 0010051-65.2019.5.15.0130 RORSum - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 7 maio 2020, p. 2926.

24 - SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI. PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. Trata-se o Serviço Social da Indústria - Sesi, de serviço social autônomo, ente paraestatal instituído pelo Decreto-Lei n. 9.403/1946, e dotado de personalidade de direito privado. Saliente-se que tais entidades - as de serviço social autônomo -, não obstante oficializadas pelo Estado, não compõem a administração pública, seja a direta ou a indireta. SESI. ENTE DE COOPERAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Frisa-se: o Sesi não integra a administração pública. Ensina-nos o administrativista, José dos Santos Carvalho Filho, sobre a natureza jurídica dessas pessoas de cooperação estatal: As pessoas de cooperação governamental são pessoas jurídicas de direito privado, embora no exercício de atividades que produzem algum benefício para grupos sociais ou categorias profissionais. Apesar de serem entidades que cooperam com o Poder Público, não integram o elenco das pessoas da administração indireta, razão por que seria impróprio considerá-las pessoas administrativas (**Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011, p. 488). E traceja o mesmo autor, o discrímen da catalogação do ente de cooperação no sistema administrativo: Outro aspecto que merece realce consiste na real posição que os serviços sociais autônomos ostentam no sistema de prestação e serviços públicos. Em virtude da reconhecida importância de seus objetivos, tais pessoas têm sido equivocadamente consideradas como pessoas da administração indireta. Tal equiparação é errônea e despida de fundamento legal. O fato de serem elas submetidas a algumas formas de controle especial por parte do Poder Público não enseja seu enquadramento como pessoas da administração indireta. E isso porque, primeiramente, tais formas de controle têm que estar expressamente previstas em lei, e, segundo, porque as pessoas da administração descentralizada, como vimos anteriormente, já estão relacionadas na lei própria (Decreto-Lei n. 200/1967) (*op. cit.*, p. 493). ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIMPEZA DE BANHEIROS E COLETA DE LIXO NO SESI. USO DE TODOS OS EPIS NECESSÁRIOS. INDEVIDO. A Súmula n. 448 do C. TST, que cancelou a Orientação Jurisprudencial n. 4 da SBDI-1 do mesmo Tribunal, que expressava entendimento diverso daquele sedimentado no item II da referida Súmula, deve ser interpretada com razoabilidade. Isso porque, de acordo com os precedentes que ensejaram a edição da referida norma jurisprudencial, a expressão “de grande circulação”, referida no item II da Súmula n. 448, deve ser compreendida como o local frequentado por um

número indeterminado e variado, não identificável, de pessoas, com alto grau de decomposição e proliferação de bactérias, o que, evidentemente, não pode ser comparado ao local onde a reclamante prestava serviços (o Sesi), cuja circulação de pessoas está limitada, no caso, aos alunos, professores e demais funcionários dessa entidade. Portanto, no caso dos autos, a quantidade de pessoas que poderia circular pelos banheiros, que eram limpos pela reclamante diariamente, era plenamente previsível e limitada. Ademais, a coleta de lixo dos 4 banheiros existentes no local de trabalho era apenas uma pequena parcela do trabalho realizado ao longo da jornada, na medida em que suas atribuições principais eram as de limpeza geral das dependências do lugar. Salientando-se que a reclamante informou fazer uso de todos os EPIs, necessários. Destarte, entendendo que o lixo coletado pela obreira não pode ser considerado “lixo urbano”. E assim sendo, não havendo previsão legal quanto à insalubridade da atividade desempenhada pela obreira, afigura-se indevido o adicional postulado, conforme escorreitamente decidido pela origem. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 0011435-72.2018.5.15.0106 RORSum - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 11 maio de 2020, p. 692.

25 - SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. DISPENSA AUTOMÁTICA EM RAZÃO DA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho, conforme restou pacificado na primeira parte da OJ n. 361 da SBDI-1/TST. De outra sorte, o exercício do direito de despedir do empregador, quando a reclamada é autarquia estadual que presta serviços de natureza pública, exige motivação lícita em decorrência dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, também manifestamente incorporados pela Constituição de 1988 (art. 37, *caput*). Desse modo, não há espaço para ato arbitrário e desfundamentado. Assim, faz jus o autor à manutenção no emprego buscada. TRT/SP 15ª Região 0010621-08.2018.5.15.0091 ROT - Ac. 10ª Câmara PJe. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 23 jan. 2020, p. 43454.

26 - VALOR DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. Hipótese em que não se conhece do recurso ordinário, por se tratar de alçada exclusiva da Vara, uma vez que o valor atribuído à causa não supera dois salários-mínimos vigentes à época da propositura da ação e a matéria versada não se reveste de natureza constitucional. Aplicação do disposto no art. 2º, § 4º, da Lei n. 5.584/1970 e do entendimento contido na Súmula n. 356 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0011593-22.2017.5.15.0023 ROT - Ac. 10ª Câmara PJe. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 23 jan. 2020, p. 43344.

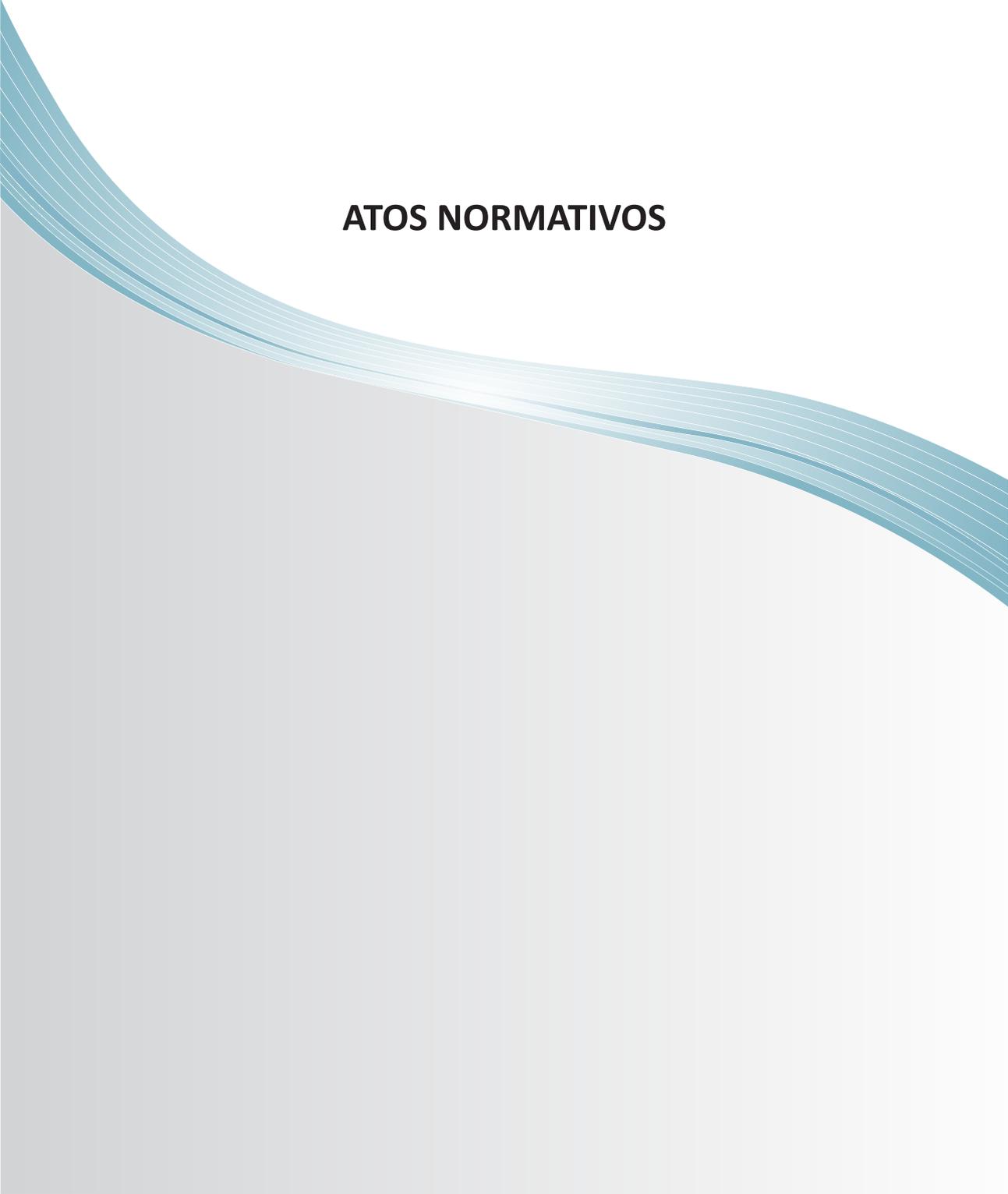
SÚMULAS DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRT 15ª REGIÃO*

Divulgadas de 11 de março a 8 de setembro de 2020

(1 a 133 - constam nas edições anteriores deste periódico)

- 134 - MUNICÍPIO DE PIRASSUNUNGA. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. LEI ORGÂNICA. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional o § 1º do art. 92 da Lei Orgânica do Município de Pirassununga, que prevê a isonomia de vencimentos entre os Poderes Executivo e Legislativo, por violação ao disposto no art. 37, X e XIII, da CF/1988.

*O acórdão a que se refere o inciso IV do art. 194 do Regimento Interno deste Regional está disponibilizado na versão eletrônica da Revista.



ATOS NORMATIVOS

ATOS NORMATIVOS

Ato Conjunto GP-VPA n. 2, de 15 jul. 2020, DEJT 20 jul. 2020 (Cad. Administrativo), p. 2

Altera o calendário oficial de sessões do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região para o ano de 2020.

Ato Regulamentar GP n. 10, de 25 ago. 2020, DEJT 26 ago. 2020 (Cad. Administrativo), p. 2

Revoga o Ato Regulamentar GP n. 14/2019 e suas alterações, que regulamentam a concessão de estágio facultativo de estudantes pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e dá outras providências.

Portaria GP n. 16, de 12 mar. 2020, DEJT 12 mar. 2020 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Estabelece medidas para redução do risco de contágio do coronavírus/ COVID-19 no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 18, de 16 mar. 2020, DEJT 17 mar. 2020 (Cad. Administrativo), p. 1

Institui Comitê para acompanhamento e supervisão das medidas de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 19, de 1º abr. 2020, DEJT 7 abr. 2020 (Cad. Administrativo), p. 3

Institui Comitê para acompanhamento das destinações oriundas de condenação em Ação Civil Pública, para suporte às entidades e instituições que enfrentam os efeitos da pandemia do COVID-19, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 20, de 6 abr. 2020, DEJT 7 abr. 2020 (Cad. Administrativo), p. 1-3

Estabelece diretrizes para atuação nos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (CEJUSCs) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em especial realização de audiências virtuais, inclusive em conflitos pré-processuais, no contexto da pandemia do novo coronavírus (COVID 19).

Portaria GP n. 23, de 28 maio 2020, DEJT 29 maio 2020 (Cad. Administrativo), p. 1

Prorroga a vigência das medidas de enfrentamento à pandemia do novo coronavírus (COVID-19), adequando-a aos termos da Portaria n. 79, de 22 de maio de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 32, de 24 ago. 2020, DEJT 28 ago. 2020 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Designa Juízes(as) do Trabalho de primeiro grau para atuação em plantão itinerante, nas medidas urgentes voltadas à erradicação do trabalho escravo, de combate ao trabalho em condições análogas a de escravo e em condições degradantes, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 34, de 27 ago. 2020, DEJT 31 ago. 2020 (Cad. Administrativo), p. 2

Aprova o Processo de Trabalho componente da Metodologia BPM denominado “Gerenciamento de Processo de Trabalho”, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP-VPJ n. 1, de 28 jul. 2020, DEJT 29 jul. 2020 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Regulamenta, no âmbito do 2º Grau de Jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, o requerimento e a expedição de certidões.

Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n. 1, de 16 mar. 2020, DEJT 16 mar. 2020 (Cad. Administrativo), p. 2-4

Dispõe sobre a suspensão de audiências, sessões, eventos e do atendimento ao público em todas as unidades do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, diante da pandemia do coronavírus (COVID-19) e dá outras providências.

Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n. 2, de 19 mar. 2020, DEJT 19 mar. 2020 (Cad. Administrativo), p. 5-7

Dispõe sobre medidas complementares para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e dá outras providências.

Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n. 3, de 24 mar. 2020, DEJT 25 mar. 2020 (Cad. Administrativo), p. 1-4

Dispõe sobre as medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e dá outras providências.

Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n. 4, de 2 abr. 2020, DEJT 7 abr. 2020 (Cad. Administrativo), p. 3-4

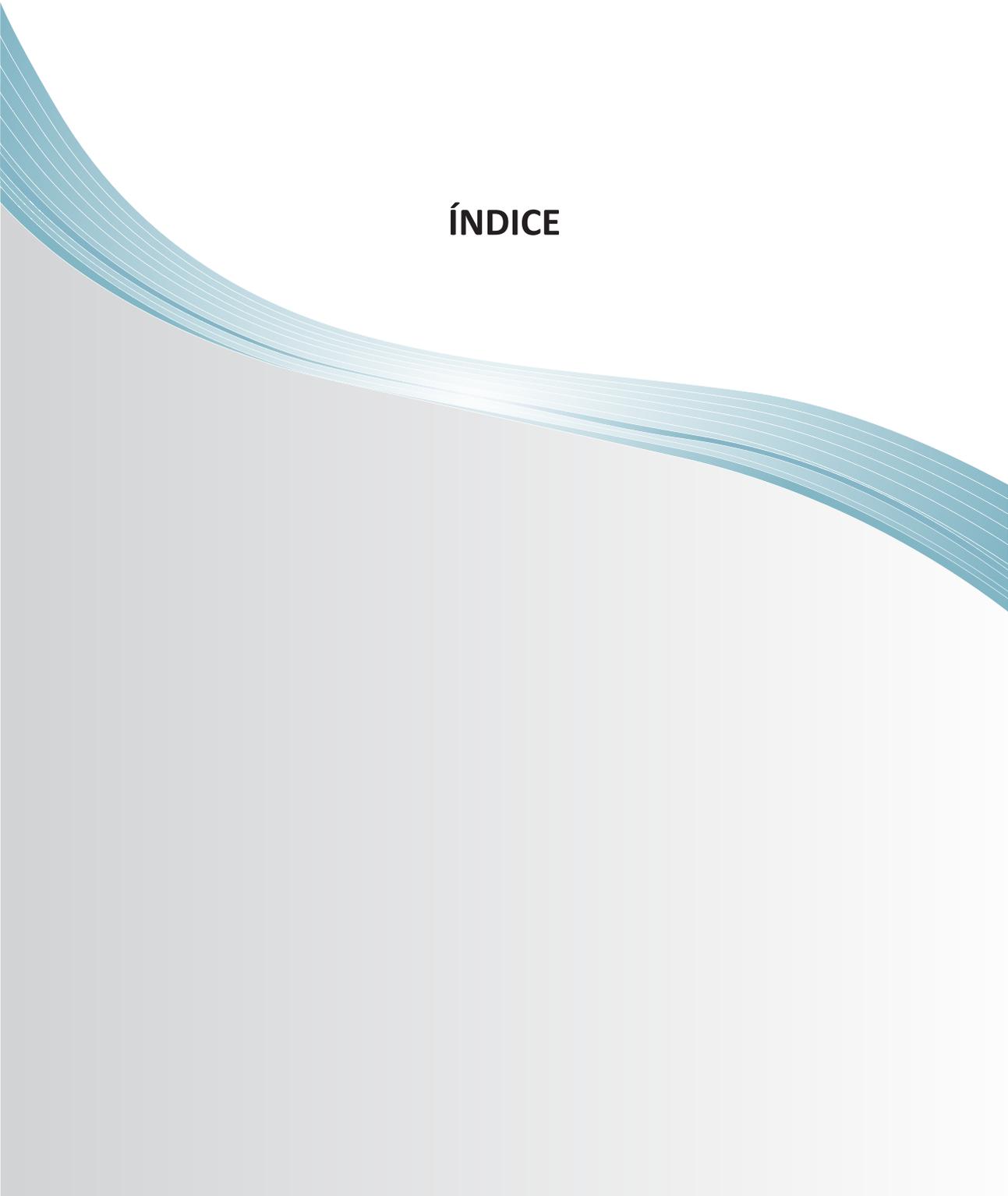
Regulamenta a realização de sessões de julgamento por videoconferência em todos os órgãos colegiados do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, durante a suspensão das atividades presenciais decorrente do enfrentamento à pandemia do novo Coronavírus - COVID-19, prevista na Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n. 3/2020.

Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n. 5, de 28 abr. 2020, DEJT 28 abr. 2020 (Cad. Administrativo), p. 1-3

Prorroga as medidas de enfrentamento à pandemia do novo coronavírus (COVID-19) previstas nas Portarias Conjuntas GP-VPA-VPJ-CR n. 3/2020 e 4/2020, bem como dispõe sobre a suspensão de prazos processuais no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 2, de 20 maio 2020, DEJT 1º jun. 2020 (Cad. Judiciário), p. 1

Aprova a Súmula n. 134 da Jurisprudência dominante do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.



ÍNDICE

ÍNDICE DO EMENTÁRIO

Adicional

- Adicional de insalubridade. Limpeza de banheiros e coleta de lixo no Sesi. Uso de todos os EPIs necessários. Indevido.....312

Administração

- Administração pública. Provimento, sem prévia aprovação em novo concurso público, em cargo ou emprego que não integra a carreira em que investido anteriormente. Impossibilidade..... 301

Agravo

- Agravo de instrumento. Gratuidade da justiça. Matéria posta em recurso ordinário. Impossibilidade de o MM. Juízo *a quo* denegar seguimento ao recurso. Cerceamento de defesa configurado308
- Agravo regimental em correção parcial. Decisão que inverte a ordem de oitiva das testemunhas. Ato jurisdicional. Inexistência de erro procedimental. Possibilidade de reexame pela via recursal. Agravo a que se nega provimento.....301

Alçada

- Valor de alçada. Não conhecimento do recurso313

Assédio moral

- Assédio moral no trabalho em face da orientação sexual da trabalhadora.....301

Atleta

- Atleta profissional. Ruptura antecipada do contrato por tempo determinado. Cláusula compensatória desportiva prevista no art. 28, II, § 3º, da Lei n. 9.615/1998 (“Lei Pelé”). Cabimento comedido303

- Atleta. Futebol de salão. Futsal. Diferenciação entre o esporte profissional e o não profissional (amador). Característica principal do amador: a liberdade da prática. Ao primeiro se reconhece a existência de vínculo de emprego e, ao segundo, não302

Contrato

- Contrato temporário. Gestante. Inocorrência de estabilidade 303

Direito

- Direito material. Lei n. 13.467/2017. Aplicação imediata aos contratos em curso, ainda que iniciados em data anterior a 11.11.2017. Princípio da aderência contratual304
- Direito material. Lei n. 13.467/2017. Arts. 6º da LINDB e 5º, XXXV, da CF/1988. Aplicação imediata aos fatos verificados a partir de 11.11.2017. Respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada 304
- Direito processual. Aplicação da Lei n. 13.467/2017. Inexistência de dispositivo na CLT que determine sua aplicação às ações em andamento. Institutos de natureza híbrida. Princípio da vedação à decisão que tome os litigantes de surpresa. Art. 10 do CPC de 2015305

Embargos

- Embargos de terceiro. Doação do imóvel anterior ao ajuizamento da ação trabalhista. Não realização de registro do título translativo da propriedade. Princípio da boa-fé 305

Execução

- Execução. Liquidação. Cálculos. Concordância expressa. Retificação parcial da conta. Irresignação contra tópico diverso. Impossibilidade. Preclusão lógica 305
- Execução. Responsabilidade subsidiária. Benefício de ordem 306
- Execução. Responsabilidade subsidiária. Benefício de ordem. Não cabimento 306

Férias

- Férias. Pagamento extemporâneo. Dobra. Arts. 137 e 145 da CLT. Súmula n. 450 do TST 306

Honorários

- Honorários advocatícios devidos pelo reclamante. Interpretação do art. 791-A, § 4º, da CLT 302
- Honorários advocatícios. Sucumbência. Ação ajuizada antes da vigência da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Inaplicabilidade da lei nova 306
- Honorários sucumbenciais. Renúncia das pretensões. Ação extinta com resolução do mérito. Devidos 307

Horas *in itinere*

- Horas *in itinere*. Trabalhador rural. Reforma trabalhista 307

Ilegitimidade

- Ilegitimidade da Lei n. 13.467/2017 310

Jornada de trabalho

- Jornada de trabalho móvel e variável. Abuso de direito do empregador 308
- Redução da jornada de trabalho. Criança portadora de Transtorno de Espectro Autista. Possibilidade 311

Justiça gratuita

- Justiça gratuita. Dispensa do depósito recursal e das custas. Empregador pessoa física ou jurídica. Possibilidade. Agravo de instrumento em recurso ordinário 308

Mandado

- Mandado de segurança. Apreensão de CNH e passaporte. Segurança concedida 309
- Mandado de segurança. Decadência 309

Multa

- Multa à testemunha. Incabível. Impropriedade técnica do art. 793-D da CLT. Preservação do Estado Democrático de Direito 309

Penhora

- Penhora de parte do benefício previdenciário “pensão por morte”. Possibilidade 310

Precatório

- Precatório. Pagamento fora do prazo do art. 100, § 5º, da CF. Juros de mora. Incidência desde a expedição 311

Relação de emprego

- Serviços de manicure prestados a salão de beleza. Relação de emprego não reconhecida..... 311

Serviços sociais autônomos

- Serviços sociais autônomos. Serviço Social da Indústria Sesi. Personalidade jurídica de direito privado..... 312
- Sesi. Ente de cooperação à administração pública312

Servidor público

- Servidor público celetista. Dispensa automática em razão da aposentadoria voluntária. Impossibilidade 313

ÍNDICE ONOMÁSTICO*

AMENT, Thiago Henrique

- Índice de correção monetária transita em julgado? (artigo)..... 179

BORNIA, Tales Bernal

- A responsabilidade trabalhista na extinção dos postos de trabalho devido à pandemia do Covid-19 (artigo) 153

CARMO, Júlio César Marin do

- A responsabilidade trabalhista na extinção dos postos de trabalho devido à pandemia do Covid-19 (artigo) 153

CÉSAR, João Batista Martins

- Embargos de terceiro 305
- Penhora 310

GAURIAU, Rosane

- Uber: entre autonomia e subordinação. Estudo comparado franco-brasileiro (artigo)..... 45

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta

- Administração pública 301
- Contrato temporário 303

GOMIERI, Olga Aida Joaquim

- Adicional de insalubridade 312
- Agravo de instrumento..... 308

*Para facilitar e enriquecer a consulta, optou-se pelo índice onomástico acrescido do título em relação aos artigos, identificados como tais, e dos assuntos em relação às demais seções.

- Atleta futebol de salão.....	302
- Atleta profissional.....	303
- Justiça gratuita.....	308
- Serviços sociais autônomos	312
- Sesi	312

GRASSELLI, Fabio

- Valor de alçada	313
-------------------------	-----

GUEDES, Wagner Donizete

- O amar a si mesmo para prevenção da Síndrome de Burnout (Mito de Sísifo) em servidores públicos (artigo).....	279
--	-----

LAZARIM, Luiz Antonio

- Execução.....	305
- Mandado de segurança.....	309

LIMA, Samuel Hugo

- Horas <i>in itinere</i>	307
---------------------------------	-----

LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina

- Honorários advocatícios	306
- Honorários sucumbenciais	307

LOPES, Edmundo Fraga

- Férias.....	306
---------------	-----

MACHADO, João Alberto Alves

- Servidor público celetista	313
------------------------------------	-----

MAEDA, Patrícia

- Debates sobre terceirização na Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988 (artigo)95

MARTINS, Ana Paula Alvarenga

- Jornada de trabalho 308

NEPOMUCENO, Thiago Leão

- Cibertrabalho: a era digital e as relações de trabalho. Desafios para uma coexistência constitucional harmônica (artigo)73

OLIVEIRA, Maria Madalena de

- Agravo regimental301

PINTO, Cleber Antonio Grava

- Direito material 304
- Direito processual..... 305

PISTORI, Gerson Lacerda

- Redução da jornada..... 311

RODRIGUES, Douglas Alencar

- Autonomia negocial e relações de trabalho: a (in)disponibilidade de direitos nas esferas individual e coletiva à luz da Lei n. 13.467/2017 (artigo)23
- O construtivismo lógico-semântico e a relevância do método como condição de legitimação da ação judicial (artigo) 131

SACO BARRIOS, Raúl G.

- Gratuidad de los procesos laborales (artigo) 195

SANCHES, Dora Rossi Góes

- Execução..... 306

SANTOS, Lorival Ferreira dos

- Assédio moral.....301
- Honorários advocatícios302
- Serviços de manicure 311

SILVA, Luiz José Dezena da

- O construtivismo lógico-semântico e a relevância do método
como condição de legitimação da ação judicial (artigo) 131

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz

- Ilegitimidade 310
- Multa à testemunha..... 309

SOUZA, Luan Amaral de

- Saúde e segurança do trabalho: insalubridade por exposição
a agentes biológicos durante a pandemia do Covid-19 no
Brasil (artigo)..... 111

SOUZA, Luísa Penkal Bernardino de

- Alienação de unidade produtiva isolada no processo de recu-
peração judicial: “blindagem” do adquirente (artigo)237

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César

- Execução..... 306
- Precatório 311

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

- Atos normativos319
- Súmulas315

NORMAS PARA SUBMISSÃO E PUBLICAÇÃO

A Revista do Tribunal tem periodicidade semestral, sendo composta de uma abertura e de um corpo principal formado pelas seções: **Seção Especial**; **Artigos**, que é subdividida nas subseções Doutrina Nacional, Doutrina Internacional e Trabalhos do Meio Científico; **Jurisprudência**, que contém seleção de ementas, súmulas e teses prevaletentes do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região no período; **Atos Normativos**, que elenca as principais normas editadas pelo Tribunal, também durante o semestre.

A **Seção Especial** destaca discursos e palestras proferidos no Tribunal ou em eventos por ele patrocinados.

A seção **Artigos** compõe-se de artigos técnicos, de reflexão teórica, ou relatos de pesquisas e experiências profissionais. A subseção Trabalhos do Meio Científico destina-se à publicação de resenhas de pesquisas em andamento ou recém-concluídas no meio acadêmico, dissertações e teses, contendo descrição do tema de estudo, objetivos, métodos e técnicas de investigação, resultados, principais conclusões e outras informações pertinentes.

A seleção de trabalhos para a publicação é de competência do Conselho Editorial da Revista. Os artigos encaminhados à Revista serão enviados, sem identificação do autor, para exame de pareceristas, que recomendarão ou não a sua publicação. A publicação dos artigos ocorre conforme a aprovação e priorização dos textos pelo Conselho Editorial. Eventualmente, os trabalhos com sugestões de alterações, de acordo com as recomendações do seu Conselho Editorial ou dos pareceristas, poderão ser submetidos ao autor, que delas terá ciência para manifestação, e caso não haja nenhuma objeção, serão consideradas aprovadas dentro do prazo de dez dias. Não será informada a identidade dos responsáveis pela análise do conteúdo editorial. Serão priorizados os artigos inéditos. Não serão devolvidos aos seus autores os originais dos trabalhos, quer tenham sido publicados ou não.

As opiniões emitidas pelo autor em seu trabalho são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento do TRT da 15ª Região.

O envio de conteúdo editorial para a publicação na Revista do Tribunal implica automaticamente em autorização do autor para a futura e eventual publicação ou distribuição em meio impresso ou eletrônico. A remessa ou publicação dos trabalhos não acarretará direitos autorais ou qualquer remuneração a seus autores. Como contrapartida pela cessão, o autor receberá quatro exemplares da Revista impressa onde publicado o conteúdo editorial de sua autoria. A Revista fica autorizada a proceder modificações e correções para a adequação do texto às Normas de Publicação.

ELABORAÇÃO DOS TRABALHOS

Pela natureza da publicação, os artigos deverão ter um mínimo de sete laudas (cada lauda deve ter 2.100 toques) e não deverão exceder vinte laudas, incluindo notas de rodapé e referências, redigidos em português, observando a ortografia oficial, **com exceção** dos artigos enviados para a publicação em Doutrina Internacional. Os parágrafos devem ser justificados, com recuo de 2cm na primeira linha, com títulos e subtítulos em caixa alta e centralizados, e devem ter entrelinha

1,5cm. As margens superior e inferior devem ser configuradas com 2cm e as laterais com 3cm. A formatação do tamanho do papel deve ser A4 e a fonte a ser utilizada Times New Roman, corpo 12. O sistema de chamada utilizado é o Autor-data. Tabelas, figuras e quadros deverão ser elaborados e enviados em arquivo próprio e inseridos, no devido local, no corpo do texto.

Os artigos deverão conter, com destaque, no início do texto: resumo de até cem palavras e palavras-chave (de três a cinco palavras).

Visando ampliar a divulgação, os artigos conterão título, resumo e palavras-chave em inglês, elaborados preferencialmente pelo autor. Caso necessário, a Revista providenciará a inserção.

O envio do material deve ser feito por correio eletrônico para o endereço: revistadotribunal@trt15.jus.br. De modo alternativo, recebemos arquivos em CD-ROM ou *pen drive*. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word. Caso seja usado outro processador, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).

Para que os artigos possam ser enviados para a apreciação sem a identificação do autor, deverão ser precedidos por uma página, da qual se fará constar: título do trabalho e nome do autor. Ao lado do nome do autor deverá constar o símbolo “*” e, no rodapé da página, após o símbolo “*”, breve *curriculum* com o nome do autor, a situação acadêmica, os títulos, as instituições às quais pertença e a principal atividade exercida, o endereço completo para correspondência, telefone, *e-mail* e a relação da produção intelectual. Esta lauda será separada do artigo antes de ser enviada ao parecerista.

Caso o artigo tenha sido divulgado anteriormente em eventos públicos (congressos, seminários etc.) ou se tratar de trabalho acadêmico de conclusão de um curso ou pesquisa, também deverá ser feita referência ao evento, curso ou pesquisa no rodapé da primeira lauda. Se o artigo for referente a resultados de pesquisa, ou envolver seres humanos, deverá ser acompanhado das devidas autorizações.

Trabalhos do Meio Científico: o texto deve estar redigido com no máximo vinte e cinco laudas. Deve ser indicado, na primeira lauda, além do solicitado no parágrafo anterior, qual o tipo de trabalho, a área de conhecimento, a instituição de ensino e o nome do professor orientador, se for o caso.

A Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas, da Escola Judicial, que assessora o Conselho Editorial da Revista do Tribunal, procederá às necessárias revisões gramaticais e alterações de ordem editorial (normalização bibliográfica), e à adequação dos trabalhos a serem publicados às normas disciplinadas pela ABNT, caso necessário.

Agradecimentos e auxílios recebidos pelo autor podem ser mencionados ao final do artigo, antes das Referências.

Endereço para a correspondência:
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas
Rua Barão de Jaguara, 901 - 5º andar - Centro - Campinas/SP - CEP 13015-927
Telefone: (19) 3236-2100 ramal 2040 | *e-mail*: revistadotribunal@trt15.jus.br