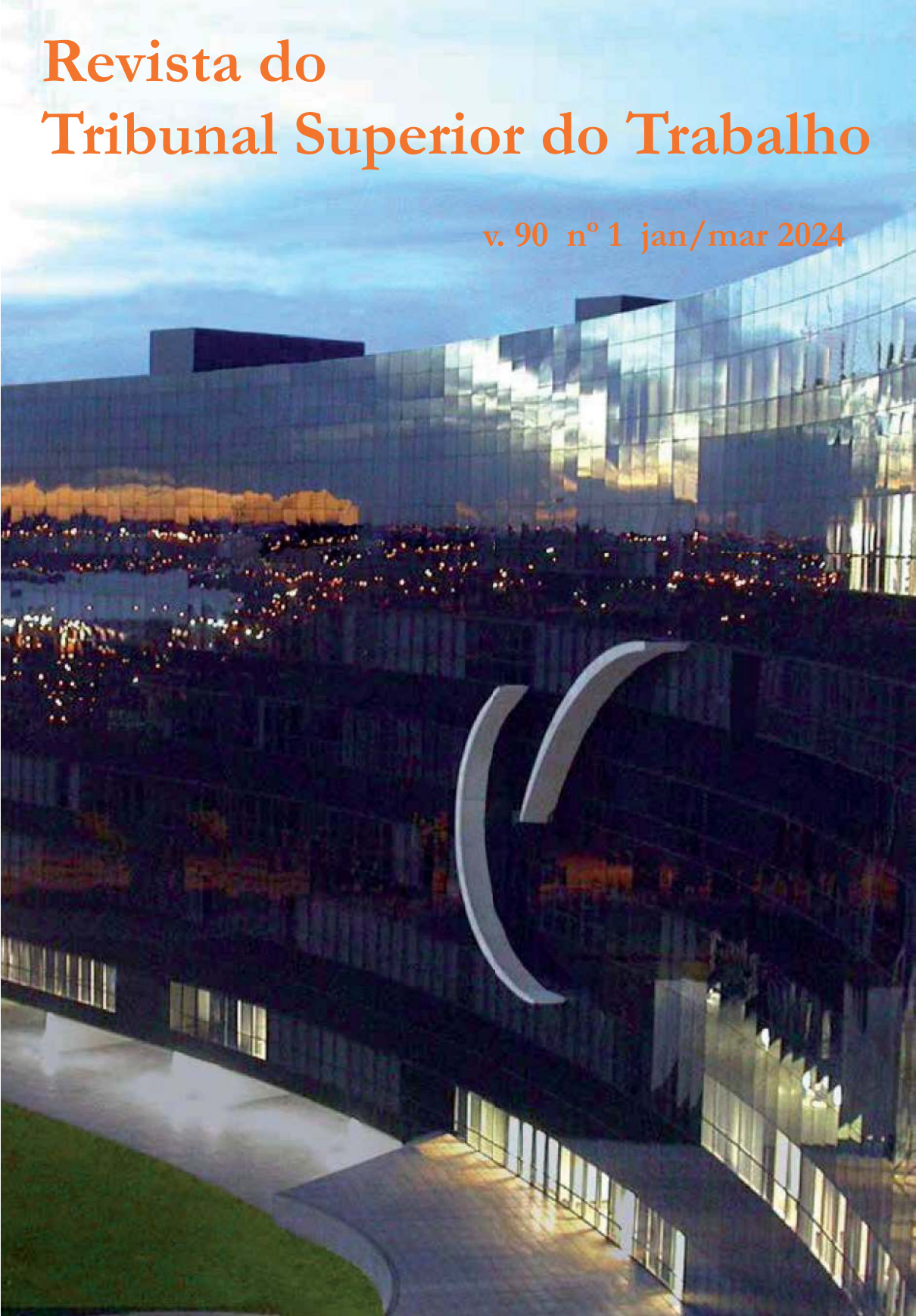
Revista do Tribunal Superior do Trabalho

v. 90 nº 1 jan/mar 2024



Revista do Tribunal Superior do Trabalho

QUALIS B2

Conselho Editorial

Ministro do STF aposentado e Prof. Dr. Ricardo Lewandowski
Ministra do STF e Profa. Dra. Cármen Lúcia
Ministra do STF aposentada Rosa Weber
Ministro do STF e Prof. Dr. Edson Fachin
Ministro do STF aposentado e Prof. Marco Aurélio Farias Mello
Ministro do TST aposentado e Prof. Dr. Carlos Alberto Reis de Paula
Ministro do TST aposentado e Prof. Dr. Pedro Paulo Teixeira Manus (*in memoriam*)
Professora Dra. Esperanza Macarena Sierra Benitez (Universidade de Sevilha, Espanha)
Professora Dra. Maria do Rosário Palma Ramalho (Universidade de Lisboa, Portugal)
Desembargadora do Trabalho e Profa. Dra. Sayonara Grillo (UFRJ)
Professor Dr. Antonio Baylos Grau (Universidad de Castilla-La Mancha, Espanha)
Professor Dr. Hugo Barretto Ghione (Universidad de la República, Uruguai)
Professor Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUCRS)
Professor Dr. João Leal Amado (Universidade de Coimbra, Portugal)
Desembargador do Trabalho aposentado e Prof. Dr. Márcio Túlio Viana (UFMG e PUC Minas)
Professor Dr. Pedro Romano Martinez (Universidade de Lisboa, Portugal)

Equipe Editorial e Científica

Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes (presidente)
Ministra Morgana de Almeida Richa
Ministro Sergio Pinto Martins
Ministra Liana Chaib (suplente)

Pareceristas

Adriana Wyzykowski (UFBA) – Ana Virgínia Gomes (UFC) – Andreia Galvão (Unicamp)
Antonio Escrivão Filho (UnB) – Carla Apolinário (UFF) – Cláudio Ianotti da Rocha (UFES)
Erlando Rêses (UnB) – Gabriela Caramuru (UFF) – Gabriela Neves Delgado (UnB)
Gustavo Henrique Paschoal (Unimar) – Gustavo Seferian (UFMG)
Ivani Contini Bramante (USP/TRT2) – Júlia Lenzi (USP) – Isabela Fadul de Oliveira (UFBA)
Juliana Teixeira (UFPE) – Lívia Miraglia (UFMG) – Lorena de Mello Rezende Colnago (TRT2)
Marcelo Braghini (USP) – Maurício Rombaldi (UFPB) – Priscila Freire da Silva Cezario (USP)
Rafael Cabral (UFERSA) – Regina Stela Vieira (UFPE) – Renata Queiroz Dutra (UnB)
Renata Versiani (UFRJ) – Ricardo Festi (UnB) – Sávio Machado Cavalcante (Unicamp)
Selma Venco (Unicamp) – Vanessa Ester Ferreira Nunes (Uniesp) – Wilson Theodoro (UnB)



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

QUALIS B2

V. 90 – nº 1 – jan. a mar. – 2024

LEX EDITORA

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

ISSN 0103-7978

Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. – Vol. 21, n. 1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1947-.
v.
Trimestral.
Irregular, 1946-1968; suspensa, 1996-1998; trimestral, out. 1999-jun. 2002; semestral, jul. 2002-dez. 2004; quadrimestral, maio 2005-dez. 2006.
Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.).
Coordenada pelo: Serviço de Jurisprudência e Revista, 1977-1993; pela: Comissão de Documentação, 1994-.
Editores: 1946-1947, Imprensa Nacional; 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho; 1975-1995, LTr; out. 1999-mar. 2007, Síntese; abr. 2007- jun. 2010, Magister; jul. 2010- , Lex.
ISSN 0103-7978

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

CDU 347.998.72(81)(05)

Equipe Editorial e Científica: Comissão de Documentação e Memória – Presidente: Ministro Evandro Valadão Pereira Lopes; Membros: Ministra Morgana de Almeida Richa; Ministro Sergio Pinto Martins; Ministra Liana Chaib (Suplente)
Organização e Supervisão: Kassandra Trindade Clatworthy – Coordenadora de Documentação
Revisão em língua portuguesa: José Geraldo Pereira Baião – Coordenadoria de Documentação
Capa: Ivan Salles de Rezende (sobre foto de Marta Crisóstomo)
Editoração Eletrônica: Lex Editora S/A
Tiragem: 700 exemplares

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

Tribunal Superior do Trabalho
Setor de Administração Federal Sul
Quadra 8, lote 1, bloco "B", mezanino
70070-600 – Brasília – DF
Fone: (61) 3043-3056
E-mail: *revista@tst.jus.br*
Internet: *www.tst.jus.br*

Lex Editora S.A.
Rua Dezoito de Novembro, 423 – Conj. 203
90240-040 – Porto Alegre-RS
Fone: (51) 3191-3033
Assinaturas:
comercial@lex.com.br
www.lex.com.br

Composição do Tribunal Superior do Trabalho

Tribunal Pleno

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

Órgão Especial

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

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

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

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

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

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

Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Vice-Presidente do Tribunal

Ministra Dora Maria da Costa, Corregedora-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Luiz José Dezena da Silva

Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior

Ministro Alberto Bastos Balazeiro

Ministra Morgana de Almeida Richa

Ministro Sergio Pinto Martins

Ministra Liana Chaib

Primeira Turma

Ministro Hugo Carlos Scheuermann (Presidente)

Ministro Luiz José Dezena da Silva

Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior

Segunda Turma

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (afastado temporariamente por integrar o Conselho Nacional de Justiça)

Ministra Maria Helena Mallmann (Presidente)

Ministra Liana Chaib

Desembargadora Margareth Rodrigues Costa (Convocada)

Terceira Turma

Ministro Mauricio José Godinho Delgado (Presidente)

Ministro José Roberto Freire Pimenta

Ministro Alberto Bastos Balazeiro

Quarta Turma

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (Presidente)

Ministro Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Ministro Alexandre Luiz Ramos

Quinta Turma

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

Sexta Turma

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

Sétima Turma

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

Oitava Turma

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

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho


Lelio Bentes Corrêa
(Presidente)


Aloysio Corrêa da
Veiga (Vice-Presidente)


Dora Maria da Costa
(Corregedora-Geral)


Ives Gandra da Silva
Martins Filho


Maria Cristina
Peduzzi


Vieira de Mello Filho


Guilherme A. C. Bastos


Mauricio Godinho
Delgado


Kátia Magalhães
Arruda


Augusto César Leite
de Carvalho


José Roberto Freire
Pimenta


Delaíde Alves
Miranda Arantes


Hugo Carlos
Scheuermann


Alexandre de Souza
Agra Belmonte


Cláudio Mascarenhas
Brandão


Douglas Alencar
Rodrigues


Maria Helena
Mallmann


Breno
Medeiros


Alexandre Luiz
Ramos


Luiz José Dezena
da Silva


Evandro Pereira
Valadão Lopes


Amaury Rodrigues
Pinto Junior


Alberto Bastos
Balazeiro


Morgana de
Almeida Richa


Sergio Pinto
Martins


Liana Chaib

Sumário

Apresentação 15

Presentation 17

01. Admissibilidade de recurso extraordinário sobre a "exclusividade" prevista no § 2º do art. 40 da Lei nº 12.815/2013 para a contratação de trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado
Admissibility of extraordinary appeal regarding the "exclusivity" provided for in paragraph 2 of article 40 of Law 12,815/2013 for the hiring of port workers for an indefinite period of time
Alexandre Luiz Ramos e *Diego Henrique Galvão Xavier* 19

02. Teoria do desvio produtivo e o Direito do Trabalho
Theory of production deviation and Labor Law
Alberto Bastos Balazeiro, *Afonso de Paula Pinheiro Rocha* e *Yvila Maria Pitombeira Macêdo* 36

03. A síndrome de *burnout*: a doença do trabalho, suas características e riscos à saúde do trabalhador
Burnout syndrome: occupational disease, its peculiarities, characteristics and risks to workers' health
José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva 52

04. O dano moral trabalhista nas lentes do STF
Labor moral damage through the lens of the Federal Court of Justice
José Affonso Dallegrave Neto 79

05. Singularidade tecnológica transumanista e seus impactos nas relações de trabalho: inclusão x desigualdades
Transhumanist technological singularity and its impacts on labor relations: inclusion vs. inequalities
Maria Aparecida Alkimim 116

06. Perícia psicológica para o reconhecimento entre o transtorno mental e o trabalho
Psychological expertise for the recognition of mental disorders and work
Graziella Ambrosio 147

07. Aposentadoria como instrumento concretizador do direito ao descanso decente
Retirement as an instrument to achieve the right to decent rest
Danielly Melo Alves de Sousa e *Jailton Macena de Araújo* 170

08. Do intervalo intrajornada enquanto norma de saúde e segurança do trabalho e da impossibilidade de redução por norma coletiva
The intra-workday break as an occupational health and safety rule and the impossibility of reducing it by collective agreement
Gustavo Henrique Paschoal 180

09. Tema 1.046 do STF: o direito fundamental ambiental do trabalho e a impossibilidade de prevalência de negociação coletiva restritiva sobre adicional de insalubridade frente à Súmula nº 448 do TST
Theme 1,046 of the Supreme Court: the fundamental environmental labor law and the impossibility of prevalence of restrictive collective bargaining over unhealthy addition in front of Precedent 448 of the Superior Labor Court
Beatriz Cardoso Montanhana e *Rodrigo Brandão* 194

10. Em defesa da imprescritibilidade da "escravidão moderna"
In defense of the non-time-limit "modern slavery"
Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson 210

11. A proteção contra despedida algorítmica no contexto laboral: consequências pelo descumprimento do direito à explicabilidade previsto no art. 20 da LGPD
Protection against algorithmic dismissal in the labor context: consequences for breaching the right to explanation provided for in article 20 of the General Data Protection Law
Raphael Miziara 230

12. A aplicação de direitos humanos às recomendações exaradas pelo Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul
The enforcement of human rights to the recommendations issued by the Public Labor Ministry of Rio Grande do Sul
Marcirio Barcellos Gessinger e *Halandra Araujo Ferreira* 250

13. O termo de quitação anual de obrigações trabalhistas previsto no art. 507-B da CLT pode conferir quitação geral do período contratual?
Can the annual discharge of labor obligations provided for in article 507-B of the Consolidation of Labor Laws provide general discharge of the contractual period?
Yuri de Paula Rossi Santos e *Rafael Morais Carvalho Pinto* 266

Normas para a publicação de artigos na *Revista do TST* 283

Apresentação

Apresentamos ao público o volume 90, número 1, relativo ao trimestre de janeiro a março de 2024, da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. A edição é composta de artigos submetidos por meio de chamada pública ampla*, com avaliação pelo nosso Corpo de Pareceristas, a quem agradecemos a inestimável contribuição intelectual para a excelência da publicação.

Esta edição abre com artigo do ministro do TST Alexandre Luiz Ramos, em parceria com Diego Galvão, em que se aborda a questão da possibilidade de os operadores portuários e os titulares de instalações portuárias privadas contratarem trabalhadores não registrados no Órgão Gestor de Mão de Obra para vinculação empregatícia a prazo determinado.

Em artigo intitulado "Teoria do desvio produtivo e o Direito do Trabalho", de autoria do ministro do TST Alberto Bastos Balazeiro, em coautoria com Afonso de Paula Rocha e Yvila Macedo, procura-se demonstrar a importância do tempo, o arcabouço jurídico que sustenta sua proteção e os requisitos da responsabilidade civil que permitem a reparação por sua perda indevida nas relações de consumo e além delas, especialmente na esfera trabalhista.

José Antônio Ribeiro Silva trata em seu artigo da síndrome de *burnout*, doença que acomete a saúde do trabalhador. Procede-se, ao longo do texto, a uma análise das questões pertinentes à caracterização da síndrome como doença do trabalho e, consequentemente, dos aspectos relacionados a essa enfermidade, apresentando-se uma visão abrangente e integrada dessas complexas temáticas no contexto laboral contemporâneo.

José Affonso Dallegrave Neto argumenta em seu artigo como o advento da reforma trabalhista suscitou dúvidas hermenêuticas e inúmeras ações diretas perante o STF. No texto, o autor examina os pontos enfrentados, em especial a questão do cabimento do dano em ricochete, a tarifação do dano moral e a aplicação subsidiária de leis esparsas para colmatar o tema.

O texto de Maria Aparecida Alkimim trata da singularidade tecnológica transumanista e seus impactos nas relações de trabalho. Segundo a autora, a singularidade tecnológica, que desponta com o capitalismo ultraliberal, numa sociedade de riscos, inclusive existenciais, está avançando com o surgimento do projeto transumanista, que visa a uma nova condição humana pautada por supercapacidades, tanto físicas quanto cognitivas, e a questão da inclusão e desigualdade neste contexto.

---

* Os artigos podem ser submetidos, a qualquer época do ano, por meio do seguinte endereço eletrônico: https://revista.tst.jus.br/rtst/index. As normas para a elaboração dos textos encontram-se ao final deste volume.

Graziella Ambrosio trata, em seu texto, da perícia psicológica para o reconhecimento entre o transtorno mental e o trabalho. Segundo a autora, o psicólogo do trabalho é o profissional mais adequado para a realização da perícia psicológica envolvendo a relação entre o transtorno mental e o trabalho.

O artigo de Danielly Sousa e Jailton Araújo desenvolve o argumento segundo o qual a aposentadoria se apresenta como uma forma de concretizar o direito ao descanso decente.

O texto de Gustavo Paschoal busca, segundo o autor, oferecer uma crítica à decisão do STF no ARE nº 1.121.633, que culminou na fixação da TRG nº 1.046, a qual admitiu a redução do intervalo intrajornada por negociação coletiva, a despeito de se tratar de norma de saúde e segurança do trabalho.

Beatriz Montanhana e Rodrigo Brandão caracterizam em seu artigo o adicional de insalubridade como direito indispensável e consideram inválida a sua negociação restritiva.

O artigo de Rocco Antonio Nelson trata do delito de redução à condição análoga à de escravo prescrito no art. 149 do Código Penal. Em seu texto, o autor visita a legislação, a doutrina e a jurisprudência, tendo por desiderato analisar a viabilidade jurídica do reconhecimento da imprescritibilidade do crime de condição análoga à de escravo.

O texto de Raphael Miziara e Mariana Bortolon trata da hipótese de que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) trouxe um dever adicional de explicação aos controladores que se valem de ferramentas de inteligência artificial para produção de despedidas automatizadas no contexto laboral.

Marcirio Gessinger e Halandra Ferreira analisam em seu texto como ocorre a aplicação de direitos humanos às recomendações do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul. Segundo os autores, a aplicação é um fenômeno recente e circunscrito a matérias e a tratados específicos da OIT ou do sistema universal de proteção dos direitos humanos.

Finalizando esta edição, o artigo de Yuri Rossi e Rafael Carvalho Pinto analisa o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, na vigência do contrato de trabalho sob o panorama da reforma trabalhista, sopesando os principais conceitos, o aspecto histórico, a legislação aplicável, o posicionamento doutrinário e os princípios aplicáveis no ramo do Direito do Trabalho.

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

Evandro Valadão Pereira Lopes
Ministro Presidente da Comissão de Documentação e Memória

Presentation

We present to the public volume 90, number 1, relating to the quarter from January to March 2024, of the *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. The edition is made up of articles submitted through a broad public call, with evaluation by our Board of Reviewers, to whom we thank the invaluable intellectual contribution to the excellence of the publication.

This edition opens with an article by TST minister Alexandre Luiz Ramos, in partnership with Diego Galvão, which addresses the issue of the possibility of port operators and owners of private port facilities hiring workers who are not registered with the Labor Management Body for fixed-term employment relationship.

In an article entitled "Theory of productive deviation and Labor Law", authored by TST minister Alberto Bastos Balazeiro in co-authorship with Afonso de Paula Rocha and Yvila Macedo, an attempt is made to demonstrate the importance of time, the legal framework that supports its protection and civil liability requirements that allow compensation for its undue loss in consumer relations and beyond, especially in the labor field.

José Antônio Ribeiro Silva deals in his article with burnout syndrome, a disease that affects workers' health. Throughout the text, an analysis is made of the issues relevant to the characterization of the syndrome as an occupational disease and, consequently, the aspects related to this illness, presenting a comprehensive and integrated view of these complex themes in the contemporary labor context.

In his article, José Affonso Dallegrave Neto argues how the advent of the labor reform has given rise to hermeneutical doubts and countless direct actions before the Supreme Court. In the text, the author examines the points raised, in particular the question of whether ricochet damages are permissible, the pricing of moral damages and the subsidiary application of sparse laws to resolve the issue.

Maria Aparecida Alkimim's text deals with the transhumanist technological singularity and its impacts on labor relations. According to the author, the technological singularity, which emerges with ultraliberal capitalism, in a society of risks, including existential ones, is advancing with the emergence of the transhumanist project, which aims at a new human condition based on super capabilities, both physical and cognitive, and the question of inclusion and inequality in this context.

Graziella Ambrosio deals, in her text, with psychological expertise for recognizing mental disorders and work. According to the author, the occupa-

tional psychologist is the most appropriate professional to carry out psychological expertise involving the relationship between mental disorders and work.

The article by Danielly Sousa and Jailton Araújo develops the argument that retirement is a way of realizing the right to decent rest.

Gustavo Paschoal's text seeks, according to the author, to offer a critique of the decision of Supreme Court in ARE no. 1,121,633, which culminated in the establishment of TRG no. deal with occupational health and safety standards.

In their article, Beatriz Montanhana and Rodrigo Brandão characterize the unhealthy working conditions bonus as an indispensable right and consider its restrictive negotiation to be invalid.

Rocco Antonio Nelson's article deals with the crime of reduction to a condition analogous to slavery prescribed in article 149 of the Penal Code. In his text, the author visits legislation, doctrine and jurisprudence, with the aim of analyzing the legal viability of recognizing the non-limitation period of the crime of a condition similar to that of slavery.

The text by Raphael Miziara and Mariana Bortolon deals with the hypothesis that the General Data Protection Law (LGPD) brought an additional duty of explanation to controllers who use artificial intelligence tools to produce automated dismissals in the employment context.

Marcirio Gessinger and Halandra Ferreira analyze in their text how the application of human rights to the recommendations of the Public Ministry of Labor of Rio Grande do Sul occurs. According to the authors, the application is a recent phenomenon and limited to specific matters and treaties of the ILO or of the universal system for the protection of human rights.

Concluding this edition, the article by Yuri Rossi and Rafael Carvalho Pinto analyzes the term of annual discharge of labor obligations, during the term of the employment contract under the panorama of labor reform, weighing the main concepts, the historical aspect, the applicable legislation, the doctrinal positioning and principles applicable in the field of Labor Law.

We wish you all a great read, in the sincere expectation that the texts presented here may spark critical reflection and new legal proposals for the consolidation of social justice in our country, while also reinforcing the relevance and imperative of a solid Labor Court committed to defending the 1988 Constitution.

Evandro Valadão Pereira Lopes
Ministro Presidente da Comissão de Documentação e Memória

ADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRE A "EXCLUSIVIDADE" PREVISTA NO § 2º DO ART. 40 DA LEI Nº 12.815/2013 PARA A CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES PORTUÁRIOS COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR PRAZO INDETERMINADO

ADMISSIBILITY OF EXTRAORDINARY APPEAL REGARDING THE "EXCLUSIVITY" PROVIDED FOR IN PARAGRAPH 2 OF ARTICLE 40 OF LAW 12,815/2013 FOR THE HIRING OF PORT WORKERS FOR AN INDEFINITE PERIOD OF TIME

Alexandre Luiz Ramos[1]

Diego Henrique Galvão Xavier[2]

RESUMO: Este artigo discorre sobre uma das matérias que mais causam insegurança jurídica no âmbito do Direito do Trabalho Portuário brasileiro: a possibilidade de os operadores portuários e os titulares de instalações portuárias privadas contratarem trabalhadores não registrados no Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO) para vinculação empregatícia a prazo indeterminado. Sopesa-se a necessidade de concessão de segurança jurídica à luz do redimensionamento dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de exercício profissional na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Lei nº 12.815/2013. Exclusividade. Segurança jurídica.

ABSTRACT: This paper discusses one of the issues that causes the most legal uncertainty in Brazilian Port Labor Law: the possibility for port operators and owners of private port facilities to hire workers who are not registered with the Labor Management Body for an indefinite period of time. The need to provide legal certainty is weighed up in the light of the re-dimensioning of the constitutional principles of free enterprise and freedom of professional practice in the jurisprudence of the Supreme Court.

KEYWORDS: Law 12,815/2013. Exclusivity. Legal certainty.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Insegurança jurídica nas Cortes Trabalhistas sobre o critério que deve ser observado na contratação de trabalhador portuário por vínculo

---

1 *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Lattes: http://lattes.cnpq.br/7906219780176230. E-mail: gmalr@tst.jus.br.*

2 *Graduado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco; especialista em Direito do Trabalho Portuário e Marítimo pela Universidade Santa Cecília em Santos-SP. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6876616037254551. E-mail: diego.xavier@tst.jus.br.*

Recebido em: 1/3/2024
Aprovado em: 15/3/2024

empregatício a prazo indeterminado; 3 – Conclusão quanto à admissibilidade de Recurso Extraordinário sobre a "exclusividade" prevista no § 2º do art. 40 da Lei nº 12.815/2013 para a contratação de trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado; 4 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

A logística portuária tem passado por profundas revoluções tecnológicas no atual cenário internacional denominado de "4ª Revolução Industrial", "Indústria 4.0" ou "Logística 4.0" (Meirinho; Silva, 2018, p. 264), que caminha a passos largos com a utilização de "shiploaders" (grandes equipamentos destinados ao carregamento contínuo de embarcações com produtos sólidos a granel), "portêneires" (guindastes montados sobre uma estrutura do porto para a movimentação de contêineres) e "transtêineres" (guindastes que fazem o movimento de contêineres do caminhão para a pilha no pátio e vice-versa), controlados por sofisticados sistemas operacionais. Nesse contexto, a eficiência dos processos logísticos no setor portuário, em que se inclui a gestão de mão de obra mais especializada, impacta o custo financeiro das transações comerciais e reflete no desenvolvimento econômico e social do país, o que provoca os estudiosos do Direito do Trabalho a debater sobre o regime jurídico do trabalho portuário, considerando a nova realidade internacional que demanda medidas suscetíveis de proporcionar acréscimo de competitividade aos portos brasileiros.

Desde a vigência da Lei nº 8.630/1993, foram estabelecidas duas formas de prestação de trabalho portuário no Brasil: por meio de "Trabalhadores Portuários Avulsos" (TPAs), cuja contratação é intermediada pelo Órgão de Gestão da Mão de Obra (OGMO), ou por intermédio de "Trabalhadores Vinculados" (contratados por vínculo empregatício a prazo indeterminado). Ocorre que a "Contratação Vinculada" passou a envolver uma série de controvérsias jurisprudenciais, reacendidas com a edição da Lei nº 12.815/2013, que ocasionam instabilidade regulatória no setor portuário brasileiro e desincentivam investimentos privados (Moreira; Piovesan, 2018).

Uma das matérias mais catalisadoras de insegurança jurídica no âmbito do Direito Portuário brasileiro é a possibilidade de os operadores portuários contratarem trabalhadores vinculados não registrados no OGMO. Cumpre ressaltar que as empresas portuárias defrontam-se, em fainas (funções) como a movimentação de sacarias soltas e de granéis sólidos em porões de navios, com a recorrente falta de mão de obra avulsa para atendimento das requisições feitas ao OGMO e com a ausência de interesse, por parte dos trabalhadores portuários avulsos registrados no OGMO, para as vagas ofertadas de vinculação empregatícia por prazo indeterminado (Carvalho; Costa, 2015, p. 55). Essa situação de não preenchimento de funções essenciais para a realização da

operação portuária pode acarretar a estagnação, a paralisação ou a inviabilização dos empreendimentos negociais das atividades portuárias.

Para o estudo do tema, importante lembrar o magistério de Rafael Caldera (1985, p. 18 e 27, *apud* Martins, 2011, p. 5):

> O Direito do Trabalho não pode ser inimigo do progresso, porque é fonte e instrumento do progresso. Não pode ser inimigo da riqueza, porque sua aspiração é que ela alcance um número cada vez maior de pessoas. Não pode ser hostil aos avanços tecnológicos, pois eles são efeitos do trabalho.

O Tribunal de Contas da União, em auditoria que resultou no Acórdão nº 2.711/2020, sob a relatoria do Ministro Bruno Dantas, identificou a reserva de mercado como uma possível barreira aos investimentos nos portos brasileiros.

Há poucos estudos doutrinários que tratam da insegurança jurídica nas Cortes Trabalhistas sobre o critério que deve ser observado na contratação de trabalhador portuário por vínculo empregatício a prazo indeterminado. Importante destacar a relevância do aprofundamento da análise do regime jurídico do trabalho portuário, uma vez que a eficiência dos processos logísticos no setor portuário, em que se inclui a gestão de mão de obra mais especializada, impacta o custo financeiro das transações comerciais e reflete no desenvolvimento econômico e social do país.

Tramita no Tribunal Superior do Trabalho (TST) o Recurso Extraordinário interposto pelo Terminal de Granéis do Guarujá S.A. – TGG, no processo nº ED-E-ED-RR 52500-43.2007.5.02.0446, ainda pendente de juízo de admissibilidade, em que foi deferida medida liminar, pela Vice-Presidência do TST, autorizando a recorrente a contratar "fora do sistema OGMO" trabalhadores com vínculo de emprego a "prazo determinado", modalidade de contratação que é mais prejudicial ao trabalhador do que a estimulada pela Convenção nº 137 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), qual seja o vínculo empregatício por prazo indeterminado.

Este artigo científico objetiva subsidiar, à luz do redimensionamento dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de exercício profissional na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a admissibilidade do referido Recurso Extraordinário, sopesando-se a necessidade de concessão de segurança jurídica em matéria de grande relevância para o país, em que pode ser declarada a inconstitucionalidade de dispositivo de lei federal (§ 2º do art. 40 da Lei nº 12.815/2013) que dispõe sobre a exclusividade conferida aos trabalhadores registrados no OGMO para a contratação com vínculo empregatício por prazo indeterminado, a atrair a aplicação do art. 102, III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, que preceitua que compete à Suprema Corte julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última

instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivos constitucionais e/ou declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

2 – Insegurança jurídica nas Cortes Trabalhistas sobre o critério que deve ser observado na contratação de trabalhador portuário por vínculo empregatício a prazo indeterminado

No Brasil, assim como em grande parte dos países do mundo (Pinto; Fleury, 2008, p. 28 e 29), há duas formas de prestação do trabalho portuário: pela contratação de Trabalhador Avulso e de Trabalhador Vinculado (contratado por vínculo empregatício a prazo indeterminado). Observa-se o seguinte padrão internacional para a duplicidade de regimes de trabalho no setor portuário: trabalhadores de *capatazia* ("que realizam a atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário") normalmente são *contratados por prazo indeterminado* pelas empresas que operam nos portos e, para executar os serviços de *estiva* (atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo), contratam-se *trabalhadores avulsos*, sem vinculação direta a um único empregador e com forte ligação ao sindicato profissional (Paixão; Fleury; Meirinho, 2022, p. 49).

Acerca da contratação vinculada, observa-se que a pessoalidade, a não eventualidade e a subordinação jurídica, requisitos inerentes à relação de emprego, permitem aos Terminais e Operadores Portuários que os trabalhos sejam planejados e executados com mais eficiência, com melhor assimilação das normas e procedimentos e com a minimização de danos aos dispendiosos equipamentos utilizados nas atividades portuárias. Por sua vez, os trabalhadores são beneficiados com a previsibilidade de um contrato permanente, afastando-se a incerteza da existência de trabalho avulso no porto (Silva, 2022, p. 112). Esta é a política estimulada pela OIT ao preconizar em sua Convenção nº 137, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 1.574/1995, que "Incumbe à política nacional estimular todos os setores interessados para que assegurem aos portuários, na medida do possível, um *emprego permanente ou regular*" (art. 2º, destacou-se). A referida Convenção nº 137 da OIT também dispõe, em seu art. 3º, que os portuários matriculados terão *prioridade* para a obtenção de trabalho nos portos (grifos apostos).

Nos últimos 20 anos, desde a edição da Lei nº 8.630, de 1993 (Lei de Modernização dos Portos – LMP), empreenderam-se esforços hermenêuticos

jurisprudenciais acerca da definição do critério da "*exclusividade*" ou da "*prioridade*" conferida aos trabalhadores registrados no OGMO para a contratação com vínculo empregatício por prazo indeterminado pelos operadores portuários ou titulares de instalações portuárias privadas. Pela regra da "exclusividade", o operador portuário pode contratar mão de obra com vínculo permanente *apenas* entre os trabalhadores oriundos do sistema OGMO (trabalhadores portuários avulsos registrados). Por sua vez, pela regra da "prioridade", a contratação deve dar preferência ao trabalhador portuário registrado no OGMO, mas pode ter qualquer outra origem, caso não existam interessados entre os registrados no OGMO ou, havendo, não atendam critérios prefixados.

Para melhor compreensão da controvérsia, importante registrar que, antes da LMP de 1993, a regulamentação do trabalho portuário era realizada pela Lei nº 4.860, de 1965, que dispunha que o trabalho de capatazia era feito pelos servidores públicos ou empregados públicos da administração dos portos, período em que a operação portuária era realizada pelo Poder Público. Quando havia demanda ocasional de serviços de capatazia, a administração do porto poderia utilizar força de trabalho supletiva, sem vínculo empregatício, conforme o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.860/1965. O fornecimento da mão de obra supletiva (capatazia) e dos trabalhadores portuários de estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, era intermediado pelos sindicatos.

A partir da LMP de 1993, a administração portuária deixou de fazer a operação portuária, passando a realizar a função de autoridade portuária. O exercício da operação portuária foi repassado para operadores portuários privados. Houve a criação do OGMO, que passou a ser responsável por manter o registro e o cadastro dos trabalhadores portuários avulsos e por atender as demandas dos operadores portuários.

O art. 26, parágrafo único, da LMP de 1993, estabelecia restrição para a contratação de trabalhadores portuários com vínculo de emprego e por prazo indeterminado. Fixava que, para as atividades de *estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações, somente trabalhadores registrados no OGMO* poderiam ser contratados, *não incluindo nesse rol aqueles que desempenhavam o serviço de capatazia e bloco*.

Ainda no contexto da vigência da LMP de 1993, a dificuldade que os operadores portuários encontravam para contratar trabalhadores com vínculo permanente ensejou várias contendas judiciais, cumprindo destacar a decisão do Tribunal Superior do Trabalho sobre essa matéria no julgamento do *Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica nº 1746116-74.2006.5.00.0000*, suscitado pela Federação Nacional dos Operadores Portuários – FENOP em face da Federação Nacional dos Conferentes e Consertadores de Carga e Descarga,

Vigias, Portuários, Trabalhadores de Bloco, Arrumadores e Amarradores de Navios nas Atividades Portuárias – FENCCOVIB e da Federação Nacional dos Portuários – FNP.

A Seção de Dissídios Coletivos (SDC) do TST, examinando a legislação aplicável, à luz da Convenção nº 137 da OIT, ratificada pelo Brasil e cuja incorporação ao direito nacional ocorreu em 12/08/1995, decidiu, por maioria, que

> *A partir de 12 de agosto de 1995, data da incorporação da Convenção nº 137 da OIT ao ordenamento jurídico*, a contratação de trabalhador, por *prazo indeterminado*, para o serviço de *capatazia*, deve ocorrer *prioritariamente*, dentro do sistema, especificando o operador portuário a qualificação do trabalhador desejado, *facultando-se às empresas operadoras portuárias a contratar, por prazo indeterminado, fora do sistema, na hipótese de remanescer vagas.* (Destaques acrescidos)

Opostos embargos de declaração, a SDC acolheu-os para esclarecer que "a prioridade alcança *todos os portuários* que se encontrarem "dentro do sistema" (registrados e cadastrados no OGMO) que atenderem à qualificação especificada pelo operador portuário" (destacou-se).

Impugnando essa decisão da SDC, foi interposto Recurso Extraordinário pela Federação Nacional dos Portuários – FNP e Federação Nacional dos Conferentes e Consertadores de Carga e Descarga, Vigias, Portuários, Trabalhadores de Bloco, Arrumadores e Amarradores de Navios nas Atividades Portuárias – FENCCOVIB. O referido Recurso Extraordinário teve seguimento denegado pelo então Vice-Presidente do TST, o Ministro João Orestes Dalazen sob o fundamento de que a controvérsia, tal como dirimida, *não extrapola o âmbito da legislação infraconstitucional*.

Apresentado Agravo em Recurso Extraordinário (ARE), autuado sob nº 647820/PR, pela Federação Nacional dos Portuários – FNP e Federação Nacional dos Conferentes e Consertadores de Carga e Descarga, Vigias, Portuários, Trabalhadores de Bloco, Arrumadores e Amarradores de Navios nas Atividades Portuárias – FENCCOVIB, direcionado ao Supremo Tribunal Federal, o apelo teve seguimento denegado por meio de decisão monocrática proferida pela Relatora, a Ministra Rosa Weber, publicada em 23/09/2014, sob os fundamentos de que "as instâncias ordinárias decidiram a questão com fundamento na legislação infraconstitucional aplicável à espécie" e que "a aplicação de tal legislação ao caso concreto, consideradas as circunstâncias jurídico-normativas da decisão recorrida, não enseja a apontada violação dos arts. 5º, *caput*, e 7º, XXVII e XXXIV, da Constituição da República", decisão que foi mantida no

julgamento do Agravo Regimental em ARE, pela 1ª Turma da Suprema Corte, cujo acórdão foi publicado em 5/4/2019.

Verifica-se que a decisão objeto do Recurso Extraordinário supracitado, apresentado pelas entidades representativas dos trabalhadores portuários, adotou a prioridade, e não a exclusividade, para a contratação a prazo indeterminado, e nela foi *assentada a premissa de que a observância da preferência (prioridade) garantida na Convenção nº 137 da OIT afigura-se justa e razoável*.

Constata-se também, no mencionado Recurso Extraordinário, que a matéria não foi examinada à luz dos princípios constitucionais da livre iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, *caput*, da Constituição Federal) e da liberdade de exercício profissional (art. 5º, XIII, da Constituição Federal).

A mesma situação de ausência de exame do recurso extraordinário à luz dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de exercício profissional ocorreu no ARE nº 1.172.974/RS, interposto por sindicato profissional. Por sua vez, no ARE nº 673.722/RS, o STF decidiu que a controvérsia acerca dos requisitos para a contratação de trabalhadores em *terminal portuário de uso misto* não alcança estatura constitucional.

Importante fazer a distinção de que, em sentido contrário ao do critério da "prioridade", a "exclusividade" restringe de forma absoluta o direito de os operadores portuários escolherem os profissionais que integrarão suas equipes e, ao mesmo tempo, impede milhões de brasileiros sem registro no OGMO de terem acesso às vagas de emprego no trabalho portuário.

A jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho, interpretando o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.360/1993, em consonância com a Convenção nº 137 da OIT, trilhava no sentido de que o operador portuário deveria contratar com vínculo de emprego a prazo indeterminado, *prioritariamente*, o trabalhador portuário avulso que estivesse devidamente matriculado no OGMO, não havendo exclusividade na admissão. Somente quando não encontrados trabalhadores registrados no OGMO é que se poderia contratar fora do sistema OGMO. A exemplificar, citam-se os seguintes julgados das C. SDC e 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª, 7ª e 8ª Turmas do TST: RO-2006900-13.2005.5.02.0000, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, SDC, DEJT 30/11/2012; ROAD-2000700-53.2006.5.02.0000, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, SDC, DEJT 3/2/2012; RODC-2017400-75.2004.5.02.0000, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, SDC, DJ 22/2/2008; RR-5302-50.2010.5.12.0050, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT 4/8/2017; RR-503-04.2011.5.11.0002, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, DEJT 19/12/2017; RR-55200-07.2007.5.02.0441, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 3/6/2016; AIRR-24400-33.2010.5.17.0001, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, DEJT 10/10/2014; RR-52200-

66.2006.5.04.0121, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT 21/10/2016; ED-Ag-AIRR-214400-41.2007.5.02.0444, Relator Desembargador Convocado Roberto Nobrega de Almeida Filho, 7ª Turma, DEJT 3/5/2019; RR-115400-34.2008.5.02.0444, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, DEJT 11/9/2015.

Ocorre que, com a vigência da Lei nº 12.815/2013, que revogou a Lei nº 8.630/1993, novo tratamento foi conferido à matéria, que passou a ter disposição literal de "exclusividade" não apenas para os trabalhadores portuários de estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações, *passando a incluir na restrição legal também a contratação de trabalhadores que exercem capatazia e bloco*, que devem ser escolhidos *exclusivamente* entre os avulsos registrados no OGMO. É o que diz a redação do art. 40, § 2º, da nova Lei dos Portos (Lei nº 12.815/2013), de seguinte teor:

> Art. 40. *Omissis*.
>
> § 2º A contratação de trabalhadores portuários de capatazia, bloco, estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício por prazo indeterminado será feita *exclusivamente dentre trabalhadores portuários avulsos registrados.* (Sem grifos no original)

Desse modo, reacendeu-se a discussão quanto ao critério que deve ser observado na vinculação empregatícia dos trabalhadores portuários.

Nesse cenário, teve início o trâmite do processo ED-E-ED-RR 52500-43.2007.5.02.0446 no TST, em que o Sindicato dos Operadores e Trabalhadores Portuários em Geral nas Administrações dos Portos, Terminais Privativos e Retroportos do Estado de São Paulo – Sintraport interpôs Recurso de Revista, impugnando acórdão proferido pelo TRT da 2ª Região, que eximiu o Terminal de Granéis do Guarujá S/A, operador em atividade em instalação portuária de uso privativo, da obrigação de requisitar os trabalhadores avulsos cadastrados junto ao OGMO para a execução das atividades da capatazia, remanescendo legítimo o estabelecimento de quadro próprio de empregados para o desempenho de tal mister, *em observância ao princípio do livre exercício do trabalho, ofício ou profissão*, consagrado no inciso XIII do art. 5º da Carta Magna.

A 2ª Turma do TST, mediante acórdão publicado em 2/9/2016, deu provimento ao Recurso de Revista do sindicato autor para restabelecer em parte a sentença quanto à determinação de que o TGG – Terminal de Granéis do Guarujá – requisite trabalhadores habilitados e inscritos no cadastro ou registro do OGMO para o desempenho de qualquer atividade de capatazia, sob pena de pagamento de multa por descumprimento de obrigação de fazer, fixada em R$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia e por trabalhador escalado estranho aos

quadros do OGMO, devendo esta contratação dar-se de forma exclusiva, a partir da data da vigência da Lei nº 12.815/2013, de 5/6/2013, nos termos de seu art. 40, § 2º.

Houve apresentação de Embargos à Subseção I de Dissídios Individuais (SDI-1) do TST, que foram admitidos pela Presidência da Turma, por divergência jurisprudencial, tendo como paradigma o RR-224-10.2010.5.02.0000, da 5ª Turma do TST, de Relatoria do Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, em que se decidiu que

> *a prevalecer sempre o critério da exclusividade, no caso concreto em que não fossem encontrados trabalhadores registrados no OGMO, simplesmente estar-se-ia inviabilizando o negócio do operador portuário, o qual não poderia valer-se de trabalhadores não registrados para a continuidade de suas atividades.* (Destacou-se)

O relator dos embargos, o Ministro Alexandre Ramos, votou no sentido de dar provimento parcial ao recurso, a fim de, mantendo o caráter de exclusividade na contratação de trabalhadores registrados no OGMO, *permitir a contratação fora do sistema, em caráter excepcional e nas situações de comprovada insuficiência ou ausência de interesse de trabalhadores devidamente aptos e registrados no OGMO*. Porém, prevaleceu o entendimento de que, com o advento da Lei nº 12.815/2013, a contratação de todas as atividades portuárias deveria observar o critério da "exclusividade". A Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi passou a ser a Redatora para o acórdão. Constou da fundamentação do referido acórdão que *a redação da Lei nº 12.815/2013 não comporta qualquer exceção* e que a interpretação literal é suficiente para entender que a contratação de trabalhadores portuários deve ser realizada *apenas dentre aqueles que possuem registro no OGMO*. Citou-se magistério do Ministro Luís Roberto Barroso, que, ao discorrer sobre a interpretação constitucional, afirma que o intérprete deve sempre ter como ponto de partida o sentido das palavras, sob pena de violar os valores democráticos e a segurança jurídica (Barroso, 2015, p. 326).

Em face do aludido acordão da SDI-1 do TST, o Terminal Portuário apresentou Recurso Extraordinário e, depois, pedido de tutela de urgência incidental, que teve seu pedido sucessivo acolhido, mediante decisão publicada em 25/3/2022, proferida pela então Vice-Presidente do TST, a Ministra Dora Maria da Costa, que atribuiu efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário e suspendeu os efeitos da decisão proferida pela SDI-1 até o julgamento definitivo do apelo extraordinário, autorizando a postulante a contratar "fora do sistema OGMO" trabalhadores com vínculo de emprego com prazo *determinado*, sob o fundamento de que, não obstante a existência de norma legal expressa no sentido de que a contratação de trabalhadores portuários com vínculo empregatício por

prazo indeterminado seja feita exclusivamente dentre trabalhadores portuários avulsos registrados, não há como se aplicar o referido preceito legal para todas as contratações, pois a lei é expressa quanto à obrigatoriedade de registro para as contratações com vínculo empregatício por prazo indeterminado, não havendo óbice para a contratação de trabalhadores com vínculo por prazo *determinado*.

O Sindicato Profissional apresentou Agravo Interno insurgindo-se quanto ao efeito suspensivo atribuído ao Recurso Extraordinário do Terminal Portuário. O Órgão Especial do TST, por maioria, o desproveu mediante acórdão publicado em 9/2/2023.

Impende sopesar os seguintes aspectos para o exame de admissibilidade do referido Recurso Extraordinário que tramita no Tribunal Superior do Trabalho.

Em primeiro plano, verifica-se que, para se concluir que, mesmo com a entrada em vigor da novel Lei dos Portos (Lei nº 12.815/2013), em 5/6/2013, na contratação com vínculo de emprego e por prazo indeterminado de trabalhadores deve ser observado o critério de prioridade para registrados no OGMO, afastando-se a exclusividade, *é patente que pode ser declarada a inconstitucionalidade de dispositivo de lei federal* (§ 2º do art. 40 da Lei nº 12.815/2013), que dispõe sobre a exclusividade conferida aos trabalhadores registrados no OGMO para a contratação com vínculo empregatício por prazo indeterminado, *a atrair a aplicação do art. 102, III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal*, que preceitua que compete à Suprema Corte julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivos constitucionais e/ou declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

Em segundo plano, observa-se que o *caput* do art. 40 da Lei nº 12.815/2013 preceitua que "o trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com *vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos*" (grifos apostos).

Em terceiro plano, necessário registrar que *a atividade portuária é um serviço público*, cuja exploração, por força do art. 21, XII, "f", da CF, cabe à União, diretamente ou por meio de terceiros, mediante autorização, concessão ou permissão. Desse modo, há que se observar a afronta ao *princípio da continuidade do serviço público*, cuja exploração se faz pela operadora portuária, a qual não pode deixar de exercer suas atividades quando não houver disponibilidade de trabalhadores do serviço de capatazia registrados no OGMO, e, por outro lado, existirem trabalhadores correlatos sem inscrição no mencionado órgão gestor de mão de obra. *Sob esse enfoque da continuidade das atividades*

portuárias, é pertinente ressaltar o comando inserido no art. 122 do Código Civil no sentido de que

> São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; *entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.* (Destacou-se)

Em quarto plano, pondera-se que a *reserva de mercado para vinculação empregatícia a prazo indeterminado aos trabalhadores portuários registrados no OGMO afigura-se incompatível com o postulado da Livre Iniciativa*, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF) e da ordem econômica brasileira (art. 170, *caput*, da CF). Nessa perspectiva, cumpre ressaltar o *redimensionamento da envergadura constitucional do princípio da livre iniciativa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*

No Recurso Extraordinário nº 958.252/MG, *leading case* do Tema 725 do ementário de repercussão geral, a Suprema Corte redimensionou a "Proteção Constitucional da Liberdade de Desenho Industrial" e decidiu que houve violação aos princípios da livre iniciativa e da liberdade contratual, insculpidos nos arts. 1º, IV, e 170, respectivamente, da Constituição Federal, concluindo que

> Os valores do trabalho e da livre iniciativa, insculpidos na Constituição (art. 1º, IV), são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios, haja vista ser essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a *liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida esta como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.* (Destacou-se)

No Recurso Extraordinário nº 839.950/RS, o Plenário da Suprema Corte, mediante acórdão publicado em 2/4/2020, reconheceu a repercussão geral de matéria afeta ao Princípio da Livre Iniciativa, destacando na ementa da decisão que

> O princípio da livre iniciativa, plasmado no art. 1º, IV, da Constituição como fundamento da República e reiterado no art. 170 do texto constitucional, *veda a adoção de medidas que, direta ou indiretamente, destinem-se à manutenção artificial de postos de trabalho, em detrimento das reconfigurações de mercado necessárias à inovação e ao desenvolvimento*, mormente porque essa providência

> não é capaz de gerar riqueza para trabalhadores ou consumidores. (Grifos acrescidos)

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 449, o Plenário do Supremo Tribunal Federal *declarou inconstitucional* a Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016, por ofensa aos arts. 1º, IV; 5º, XIII e XXXII; 22, IX, XI e XVI; 144, § 10, I; 170, IV, V e VIII; e 173, § 4º, todos da Carta Magna, decidindo que norma que proíbe o "uso de carros particulares cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas" configura "*limitação desproporcional às liberdades de iniciativa (arts. 1º, IV, e 170 da CRFB) e de profissão (art. 5º, XIII, da CRFB)*, a qual provoca *restrição oligopolística do mercado em benefício de certo grupo e em detrimento da coletividade*" (destacou-se). Importante destacar o seguinte trecho da referida decisão:

> o exercício de atividades econômicas e profissionais por particulares deve ser protegido da coerção arbitrária por parte do Estado, *competindo ao Judiciário, à luz do sistema de freios e contrapesos estabelecidos na Constituição brasileira, invalidar atos normativos que estabeleçam restrições desproporcionais à livre iniciativa*.

No Recurso Extraordinário nº 1.054.110/SP, o Pleno do STF decidiu, por unanimidade, que constitui *questão constitucional relevante* definir se a proibição ao uso de carros particulares para o transporte individual remunerado de passageiros *viola princípios da ordem econômica*, cumprindo destacar o seguinte trecho do voto do Relator, o Ministro Roberto Barroso: "*Em um regime constitucional fundado na livre iniciativa, o legislador ordinário não tem ampla discricionariedade para suprimir espaços relevantes da iniciativa privada*" (destacou-se).

No Recurso Extraordinário nº 1.285.904/RJ, a 1ª Turma do STF assentou que, nos termos da jurisprudência da Suprema Corte,

> *a liberdade de iniciativa garantida pelos arts. 1º, inciso IV, e 170 da Constituição brasileira consubstancia cláusula de proteção destacada no ordenamento pátrio, como fundamento da República, sendo possível ao Poder Judiciário invalidar atos normativos que representem restrição desproporcional a essa liberdade.* (Destacou-se)

Quanto à *liberdade de exercício profissional*, o Plenário do STF já reconheceu a repercussão geral de controvérsias correlatas à exigência legal de registro de profissionais para o exercício de seu ofício, a exemplo do Tema 241 do ementário de repercussão geral (Exigência da prévia aprovação no exame da OAB para exercício da advocacia), Tema 738 (Necessidade de registro na

Ordem dos Músicos do Brasil – OMB e do pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico), Tema 936 (Exigência de inscrição de advogado público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas), Tema 1074 (Exigência de inscrição de Defensor Público nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil para o exercício de suas funções públicas).

Nas Cortes Trabalhistas, *remanesce insegurança jurídica sobre essa matéria*, cabendo ressaltar que a tese sustentada pelos operadores portuários foi adotada pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª, 9º e da 12ª Região e pelas 3ª e 5ª Turmas do TST, no sentido de que o critério de "prioridade" permanece soberano *mesmo após a Lei nº 12.815/2013*. A exemplificar, cita-se o seguinte acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região que, ao julgar, através da sua 5ª Câmara, o Recurso Ordinário nº 0001044-42.2015.5.12.0043, de relatoria da Desembargadora Mari Eleda Migliorini, assim fundamentou:

> Deve a interpretação teleológica prevalecer sobre a gramatical. Nesse aspecto, *não se descura que o trabalho avulso possui certo grau de precarização e que o escopo da lei é a inserção do trabalhador no mercado de maneira mais formal e duradoura possível*, mormente em virtude de a automação nos portos redundar em patente risco de substituição de mão de obra. Tudo com a finalidade primordial de se alcançar os fundamentos republicanos do *valor social do trabalho e do valor social da livre iniciativa*. (Destaques acrescidos)

3 – Conclusão quanto à admissibilidade de Recurso Extraordinário sobre a "exclusividade" prevista no § 2º do art. 40 da Lei nº 12.815/2013 para a contratação de trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado

O recurso extraordinário, em sua atual disciplina conferida pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, pela Lei nº 11.418/2006 e pelo vigente Código de Processo Civil, é o meio de impugnação cabível das decisões ainda não transitadas em julgado, proferidas em única ou última instância, que acarretem possível interpretação contrária à Constituição Federal, que declare a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, que julgue válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição ou que julgue válida lei local contestada em face de lei federal.

O juízo de admissibilidade de um recurso extraordinário não se configura como uma tarefa fácil, pois, além de preencher todos os requisitos de admissibilidade inerentes aos recursos em geral, exige-se a indicação exata de

elementos qualificadores que permitam a abertura da via extraordinária para acesso ao STF, uma vez que, por se tratar de uma Corte Constitucional, esse tribunal deve direcionar sua atenção a questões relevantes para a Justiça e para a sociedade brasileira.

Acerca do recurso extraordinário e da história constitucional do Supremo Tribunal Federal, o magistério do Ministro Celso de Mello, em seu voto na ADIn 2.010-MC, compartilha a ideia de que:

> A defesa da Constituição da República representa o encargo mais relevante do Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal – que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte – não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas.

Com a instituição da Repercussão Geral, introduzida pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, o Supremo Tribunal Federal passou a se concentrar em questões constitucionais mais relevantes, garantindo também um "efeito multiplicador" das decisões de mérito, em atenção à necessidade de se atribuir racionalidade ao sistema de precedentes qualificados, garantindo segurança jurídica aos jurisdicionados e prevenindo a prolação desnecessária de múltiplas decisões sobre idêntica controvérsia.

Cinge-se a controvérsia em definir se há continuidade ou não da possibilidade de contratação de trabalhadores não registrados no OGMO, desde que seja concedida prioridade aos registrados, como vinha sendo realizado anteriormente pelos operadores portuários antes da edição da Lei nº 12.815/2013, com respaldo na jurisprudência então majoritária do TST.

Remanesce insegurança jurídica sobre essa matéria, mesmo após a Lei nº 12.815/2013.

Importante destacar que as preocupações com a segurança jurídica incorporam elementos como certeza, cognoscibilidade e calculabilidade do resultado normativo de uma conduta humana, em que se inclui o planejamento de negócios.

Nesse contexto, preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, entende-se haver subsídios jurídicos suficientes para fundamentar a admissibilidade positiva do referido Recurso Extraordinário, à luz do redimensionamento dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de exercício

profissional na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sopesando-se a necessidade de concessão de segurança jurídica em matéria de grande relevância para o país, em que pode ser declarada a inconstitucionalidade de dispositivo de lei federal (§ 2º do art. 40 da Lei nº 12.815/2013) que dispõe sobre a exclusividade conferida aos trabalhadores registrados no OGMO para a contratação com vínculo empregatício por prazo indeterminado, a atrair a aplicação do art. 102, III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, que preceitua que compete à Suprema Corte julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivos constitucionais e/ou declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

Da análise realizada, constata-se haver subsídios jurídicos suficientes para fundamentar a admissibilidade positiva do Recurso Extraordinário sobre a "exclusividade" prevista no § 2º do art. 40 da Lei nº 12.815/2013 para a contratação de trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado, à luz do redimensionamento dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de exercício profissional na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

4 – Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 673.722/RS*. Recorrente: Yara Brasil Fertilizantes S/A. Recorrido: Ministro Público do Trabalho. Relatora: Min. Rosa Weber, 3 de dezembro de 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349020496&ext=.pdf. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Recurso Extraordinário nº 1.285.904/RJ*. Recorrente: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: ASSERJ – Associação dos Supermercados do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Dias Toffoli, 30 de maio de 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351837956&ext=.pdf. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Recurso Extraordinário com Agravo nº 647.820/PR*. Recorrente: Federação Nacional dos Portuários – FNP e outro. Recorrido: Federação Nacional dos Operadores Portuários – FENOP. Relatora: Min. Rosa Weber, 23 de setembro de 2014. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=262264531&ext=.pdf. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). *Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.172.974/RS*. Recorrente: Sindicato dos Arrumadores, Trabalhadores Portuários Avulsos em Capatazia em Rio Grande e São José do Norte. Recorridos: Ministério Público do Trabalho e Tecon Rio Grande S/A. Relator: Min. Gilmar Mendes, 18 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342407412&ext=.pdf. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010*. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Celso de

Mello, 30 de setembro de 1999. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347383. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 449/DF*. Requerente: Partido Social Liberal. Relator: Min. Luiz Fux, 8 de maio de 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340970707&ext=.pdf. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário nº 1.054.110/SP (Tema 967)*. Recorrente: Câmara Municipal de São Paulo. Recorrido: Confederação Nacional de Serviços – CNS. Relator: Min. Roberto Barroso, 9 de maio de 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341025600&ext=.pdf. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). *Processo nº 022.534/2019-9*. Relator: Min. Bruno Dantas, 11 de agosto de 2020. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2711%2520ANOACORDAO%253A2020%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (5ª Câmara). *Recurso Ordinário nº 0001044-42.2015.5.12.0043 SC*. Recorrente: Imbituba Logística Portuária Ltda., Órgão de Gestão de Mão de Obra do Trabalho Portuário Avulso de Imbituba, Sindicato dos Trabalhadores Empregados no Porto Organizado, Terminais Privativos e Retroportuários do Município de Imbituba/SC e outros. Recorrido: Sind. Arrum. Trabs. Port. Avulso Capat. Serv. Bloco Porto Imb. Relatora: Des. Mari Eleda Migliorini, 9 de junho de 2020. Disponível em: https://pje.trt12.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0001044-42.2015.5.12.0043/2#1eeccd1. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (2ª Turma). *Recurso de Revista nº 52500-43.2007.5.02.0446*. Recorrente: Sindicato dos Operadores e Trabalhadores Portuários em Geral nas Administrações dos Portos, Terminais Privativos e Retroportos do Estado de São Paulo – Sintraport. Recorridos: Órgão Gestor de Mão de Obra do Porto Organizado de Santos – OGMO, Terminal de Granéis do Guarujá S.A. – TGG e Companhia Docas de São Paulo – CODESP. Relator: Min. José Roberto Freire Pimenta, 2 de setembro de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/#5d48485c0bee39a9e5a8695d87f6d204. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3ª Turma). *Recurso de Revista nº 55200-07.2007.5.02.0441*. Recorrente: Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos. Recorridos: Órgão Gestor de Mão de Obra do Trabalho Portuário do Porto Organizado de Santos – OGMO, Terminal de Granéis do Guarujá S.A. e Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado, 3 de junho de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/#f617b9feb513ea143c1aecdfd91a5fb2. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (5ª Turma). *Recurso de Revista nº 13090-93.2010.5.04.0000*. Recorrente: Tecon Rio Grande S.A. Recorridos: Ministério Público do Trabalho da 4ª Região e Sindicato dos Arrumadores, Trabalhadores Portuários Avulsos em Capatazia em Rio Grande e São José do Norte. Relator: Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 14 de dezembro de 2015. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/#e70469bd7c452f6e2f61420bb80622f0. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (5ª Turma). *Recurso de Revista nº 224-10.2010.5.02.0000.* Recorrente: Santos Brasil S/A. Recorrida: União (PGU). Relator: Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 28 de outubro de 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/#439f85c9ea5f3bf6324558da1b754b79. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais). *E-ED-RR nº 52500-43.2007.5.02.0446*. Redatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 31

de janeiro de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/#50c06ef9bfb17793b9a6ff59cbf10015. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Vice-Presidência). *Recurso de Revista nº 52500-43.2007.5.02.0446*. Recorrente: Sindicato dos Operadores e Trabalhadores Portuários em Geral nas Administrações dos Portos, Terminais Privativos e Retroportos do Estado de São Paulo – Sintraport. Recorridos: Órgão Gestor de Mão de Obra do Porto Organizado de Santos – OGMO, Terminal de Granéis do Guarujá S.A. – TGG e Companhia Docas de São Paulo – CODESP. Relatora: Min. Dora Maria da Costa, 25 de março de 2022. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Vice-Presidência). *Recurso Extraordinário em Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica nº 1746116-74.2006.5.00.0000*. Recorrentes: Federação Nacional dos Portuários – FNP e outra. Recorrida: Federação Nacional dos Operadores Portuários – FENOP. Relator: Min. João Orestes Dalazen, 1 de março de 2011. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/#23bd16716b2096b10e5380e1554355fd. Acesso em: 28 jul. 2023.

CALDEIRA, Rafael. Discurso: Anais do XI Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Seguridade Social. Caracas, 1985, v. 1. *Apud* MARTINS, Sergio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CARVALHO, Francisco Edivar; COSTA, Silvia Pires Bastos. *Abordagem prática do trabalho portuário avulso*. São Paulo: LTr, 2015.

MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna; SILVA, Lucas Rênio da. A Convenção nº 137 da OIT e o futuro do trabalho portuário no Brasil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 84, n. 4, out./dez. 2018.

MOREIRA, Egon Bockmann; PIOVESAN, Pedro Lucchese. Regulação portuária e contratos de arrendamento: análise comparativa de dois modelos jurídicos (Brasil e Alemanha). *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; PEREIRA, Anna Carolina Migueis; LISBOA, Letícia Lobato Anicet (coord.). *Regulação e infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PAIXÃO, Cristiano; FLEURY, Ronaldo Curado; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. *Direito do trabalho portuário*. Brasília: Venturoli, 2022.

PINTO, Cristiano Paixão Araujo; FLEURY, Ronaldo Curado. *Trabalho portuário*: a modernização dos portos e as relações de trabalho no Brasil. São Paulo: Método, 2008.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, Lucas Rênio da. *Temas de trabalho portuário*: do individual ao coletivo, do "saco nas costas" à automação do porto 4.0. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

Como citar este texto:
XAVIER, Diego Henrique Galvão; RAMOS, Alexandre Luiz. Admissibilidade de recurso extraordinário sobre a "exclusividade" prevista no § 2º do art. 40 da Lei nº 12.815/2013 para a contratação de trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo determinado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 1, p. 19-35, jan./mar. 2024.

TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO E O DIREITO DO TRABALHO

THEORY OF PRODUCTION DEVIATION AND LABOR LAW

Alberto Bastos Balazeiro[1]
Afonso de Paula Pinheiro Rocha[2]
Yvila Maria Pitombeira Macedo[3]

RESUMO: Devido à sua escassez, o tempo tornou-se um recurso extremamente valioso e adquiriu um valor que vai além da dimensão econômica na sociedade moderna. Apesar disso, os consumidores ainda enfrentam negligência por parte dos fornecedores nas relações de consumo no Brasil. O sistema jurídico ainda resiste quanto à possibilidade de reparação civil em casos de apropriação indevida do tempo. No entanto, essa postura está gradualmente sendo alterada na doutrina e jurisprudência, reconhecendo os direitos dos consumidores de forma mais abrangente e o impacto negativo que a negligência na gestão do tempo pode ter em suas vidas. Acompanhando essa evolução, o objetivo deste artigo é demonstrar a importância do tempo, o arcabouço jurídico que sustenta sua proteção e os requisitos da responsabilidade civil que permitem a reparação por sua perda indevida nas relações de consumo e além delas, especialmente na seara trabalhista. Adicionalmente, analisam-se as situações que afetam o tempo do trabalhador, para ao final concluir-se sobre a viabilidade nesta esfera jurídica da utilização da tese do desvio produtivo. Neste estudo será adotada a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva – qualitativa e exploratória.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil. Teoria do desvio produtivo. Direito do consumidor. Direito do trabalho.

ABSTRACT: Due to its scarcity, time has become an extremely valuable resource and has acquired a value that goes beyond the economic dimension in modern society. Despite this, consumers still face negligence on the part of suppliers in consumer relations in Brazil. The legal system is still resistant to the possibility of civil reparation in cases of misappropriation of time. However, this attitude is gradually being changed in doctrine and jurisprudence, recognizing the rights of consumers in a more comprehensive way and the negative impact that negligence in time management can have on their lives. Following this evolution, the aim of this paper is to demonstrate the importance of time, the legal field that supports its protection and the requirements of civil liability that allow compensation for its undue loss in consumer relations and beyond, especially in the labor field. In addition, situations that affect workers' time

---

1 *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; doutorando em Direito pelo IDP; mestre em Direito pela UCB; ex-Procurador-Geral do Trabalho. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3825494436577083. E-mail: gmabb@tst.jus.br.*

2 *Procurador do trabalho; doutor em Direito pela Unifor; MBA em Direito Empresarial pela FGV/Rio; pós-graduado em Controle na Administração Pública pela ESMPU; professor universitário. Lattes: http://lattes.cnpq.br/8780452662640899. E-mail: afonso.rocha@mpt.mp.br.*

3 *Advogada; mestranda em Direito pelo Centro Universitário 7 de Setembro – UNI7. Lattes: http://lattes.cnpq.br/7091589909039294.*

Recebido em: 3/3/2024
Aprovado em: 15/3/2024

are analyzed in order to conclude on the feasibility of using the Productive Deviation thesis in this legal sphere. This study adopts a bibliographical, descriptive-qualitative and exploratory methodology.

KEYWORDS: Civil liability. Theory of productive deviation. Consumer law. Labor law.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Tempo – seu valor jurídico e a teoria do desvio produtivo; 3 – Danos temporais além das relações de consumo – seara trabalhista; 4 – Perspectiva futura na tutela dos direitos sociais por meio da tutela do tempo – a via da responsabilidade civil; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

A concepção de tempo tem sido explorada sob múltiplas óticas e por variadas disciplinas, estendendo-se da mitologia até a era contemporânea. Dentre as múltiplas concepções, na modernidade, a percepção de tempo está intrinsecamente associada à produtividade, sendo reconhecido progressivamente o seu valor, inclusive no âmbito jurídico. Surge, então, a questão pertinente sobre a viabilidade de compensação para indivíduos pelo tempo perdido na resolução de problemas cotidianos, fruto da complexidade das relações modernas.

No panorama jurídico atual, a discussão sobre a compensação por tempo perdido tem ganhado espaço na doutrina e na jurisprudência. Historicamente, é possível identificar certa resistência à aplicação da teoria da reparação civil para tais casos, tanto devido à falta de uma previsão constitucional explícita que reconheça o tempo como um bem juridicamente indenizável, como à visão de que a perda de tempo pode constituir-se em um incômodo menor, ou mero aborrecimento. Além disso, a natural dificuldade em se admitir novas categorias e ontologias de danos extrapatrimoniais também concorre para a resistência à afirmação de indenizações por tempo dispendido.

Contudo, observa-se uma evolução gradual na doutrina e na jurisprudência, que passam a reconhecer a importância do tempo na vida contemporânea e a necessidade de sua tutela. Mesmo sem uma previsão constitucional explícita, decisões judiciais começam a considerar a perda de tempo como um dano indenizável. O reconhecimento da possibilidade de reparação pelo dano decorrente da perda de tempo reflete a valorização do tempo como um recurso escasso e precioso, digno de proteção jurídica, inclusive além do direito do consumidor, abrangendo outras áreas do direito, como as relações de trabalho.

Este estudo visa analisar a aplicabilidade da tese do desvio produtivo, inspirada no direito do consumidor, no contexto das relações trabalhistas, considerando a valorização do tempo do empregado, sua vulnerabilidade e as semelhanças entre esses ramos do direito. Questiona-se a persistência de uma interpretação nas decisões trabalhistas que, ignorando a vulnerabilidade do empregado, recorre ao argumento do mero dissabor para justificar as adver-

sidades enfrentadas exclusivamente devido ao descumprimento das normas trabalhistas pelo empregador.

Adotando uma metodologia dedutiva, com pesquisa bibliográfica de natureza descritiva, qualitativa e exploratória, este trabalho consulta obras, artigos acadêmicos e jurisprudência relevantes ao tema. Com essa abordagem, busca-se contribuir para o debate e aprofundar a compreensão sobre a matéria, fornecendo bases para uma análise crítica, embora sem a pretensão de esgotar o assunto.

O trabalho é estruturado em três capítulos, iniciando com a discussão sobre o conceito de tempo, seu valor jurídico e a origem da tese do desvio produtivo no direito do consumidor. Em seguida, analisa-se a possibilidade de sua aplicação no âmbito trabalhista. O terceiro capítulo apresenta uma análise crítica do progresso na jurisprudência trabalhista brasileira quanto à indenização por dano temporal, contrapondo-a à perspectiva do mero aborrecimento.

As considerações finais visam oferecer *insights* e reflexões sobre a expansão da teoria do desvio produtivo e sua aplicação no Direito do Trabalho, fornecendo subsídios para um tratamento jurídico mais justo e eficaz das situações em que os trabalhadores são prejudicados pela perda de tempo devido a obstáculos criados pelo empregador, que ainda são interpretados, de maneira tradicional, como meros inconvenientes, e não como danos indenizáveis.

2 – Tempo – seu valor jurídico e a teoria do desvio produtivo

A relevância jurídica do tempo como bem jurídico tutelável pelo direito reside em sua fundamental importância na vida individual e social, refletindo-se em várias dimensões do ordenamento jurídico. Com efeito, a tutela do tempo no âmbito jurídico é justificada por vários motivos, pois se trata de um recurso finito e irrecuperável, cujo valor transcende aspectos econômicos, impactando diretamente a qualidade de vida, a liberdade individual e a dignidade humana.

Assim, a proteção jurídica do tempo decorre de sua importância essencial para a realização pessoal e projeto de vida dos indivíduos, além de ser verdadeira premissa para o exercício de direitos fundamentais.

Com efeito, a existência de tempo hábil sob o controle dos indivíduos configura-se como premissa lógica para que os indivíduos tenham tempo suficiente para o lazer, o descanso e a convivência familiar e social são essenciais para a promoção até mesmo de uma sociedade equilibrada e saudável. Lícito dizer que existe um interesse social da tutela adequada do tempo.

Também nessa perspectiva social, desponta o contexto econômico e trabalhista, no qual a valorização do tempo está diretamente relacionada à

eficiência e à produtividade. A proteção jurídica do tempo visa assegurar que os indivíduos possam dispor de seu tempo de maneira eficaz, contribuindo para o desenvolvimento econômico e para a melhoria das condições de trabalho, evitando práticas abusivas que desperdicem o tempo das pessoas.

Em sendo o tempo um produto cada vez mais volátil na vida das pessoas, e, portanto, assumindo um lugar de relevância no contexto social, surgiu a necessidade de caracterizá-lo como um bem passível de valor jurídico.

No entanto, no ordenamento jurídico brasileiro, o tempo não recebeu esse tratamento específico e explícito como bem de valor, resultando em uma carência de fontes legislativas e doutrinárias que abordem o tema.

É nesse cenário desafiador que busca se afirmar a chamada teoria do desvio produtivo do consumidor, tutelada por meio do manejo da responsabilidade civil, permitindo a possibilidade de indenização pelo tempo perdido do consumidor em razão da má prestação de serviços do fornecedor. Em outras palavras, tudo o que temos e conquistamos depende do nosso tempo e isso deve ser valorizado e protegido (Dessaune, 2017, p. 162). Assim, nesse sentido, o tempo útil ou produtivo deveria compor o rol dos direitos tutelados pela Constituição, ao lado da vida, liberdade, igualdade, privacidade e imagem, o que não ocorre expressamente na nossa Carta Magna.

A teoria do desvio produtivo do consumidor se alinha com o movimento global de reforço dos direitos dos consumidores e pode exercer um papel crucial na fomentação de condutas comerciais mais éticas e equitativas em todo o mundo.

Portanto, é necessário um debate jurídico aprofundado para determinar a natureza e o *status* dos danos temporais no ordenamento jurídico. É fundamental que o sistema legal esteja aberto a adaptações e atualizações para abordar as realidades e as demandas emergentes da sociedade contemporânea.

Compreender o tempo como uma construção social, um desafio de poder, uma demanda ética e um objeto de interesse jurídico nos ajuda a reconhecer sua importância e a necessidade de protegê-lo de maneira adequada nas diversas esferas da vida humana.

3 – Danos temporais além das relações de consumo – seara trabalhista

O presente artigo destaca a importância do tempo como um bem jurídico e demonstra que ele não pode ser desperdiçado devido a práticas ineficientes ou falhas na prestação de um serviço. A ideia principal é que, sempre que houver uma obrigação de fornecer um serviço ou cumprir uma função de maneira

adequada, o tempo da pessoa envolvida nessa situação deve ser respeitado e protegido.

O que distingue a esfera consumerista de outras áreas é o desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas, isto é, a condição de vulnerabilidade em que um dos sujeitos se encontra, ou seja, o objetivo primordial de todo o sistema de proteção ao consumidor é equilibrar essas forças.

Portanto, seria lógico concluir que a possibilidade de reparação do dano temporal, além de estar vinculada à proteção da liberdade e da dignidade do indivíduo, se baseia em um pressuposto: que uma das partes esteja em uma posição de vulnerabilidade na relação jurídica.

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhes são inerentes ou ainda de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica (Miragem, 2008, p. 62).

Portanto, a vulnerabilidade é o sustentáculo da proteção legal do consumidor, que é o sujeito economicamente mais fraco da relação de consumo. Nessa visão, oportuno destacar que a proteção do tempo não se aplica apenas àqueles que se enquadram na definição legal de "consumidor", vez que a noção geral de vulnerabilidade também se aplica nas relações jurídicas de bilateralidade estabelecidas entre pessoas ou grupos que se encontram em posição de poder e equivalente posição de dever.

Fernanda Tartuce e Caio Sazaki Godeguez (2017) exemplificam que a vulnerabilidade e as normas protetivas se encontram em diversos grupos sociais e explicam ainda que:

> [...] em todos esses grupos, é provável que alguns direitos sejam feridos quando comparados às relações dadas entre iguais. A proteção aos vulneráveis, portanto, está intrinsecamente ligada à ideia da preservação da dignidade. Não se vislumbra, assim, uma razão jurídica para que os danos temporais possam afetar tão somente os consumidores integrados na cadeia de fornecimento. Na medida em que a mesma probabilidade de que consumidores sofram danos à sua dignidade também existe com relação aos outros grupos vulneráveis, tem-se como consequência lógica que estes também possam sofrer danos temporais ressarcíveis.

Assim, é totalmente possível atribuir uma compensação por dano temporal em diferentes ramos do direito, não se limitando ao Direito do Consumidor. O foco da avaliação deve ser se a dignidade e a liberdade da vítima foram comprometidas a ponto de requerer uma indenização. Nas situações que envolvem

grupos vulneráveis, que sofrem violações de seus direitos mais frequentemente, a reparação por dano temporal se torna uma ocorrência mais habitual.

O conceito de dano temporal pode ser aplicado ao direito do trabalho de várias maneiras, levando-se em conta a hipossuficiência do empregado e a sua subordinação ao poder de direção do empregador.

O pacto entre empregadores e trabalhadores é, por excelência, o contrato de trabalho. A relação entre eles não é de igual para igual, vez que deriva da sujeição de uns aos outros. Essa sujeição determinou a proteção mediante normas que têm como característica o estabelecimento de uma superioridade jurídica para compensar a inferioridade econômica do trabalhador.

O empregador é quem dispõe dos meios de produção, especialmente do capital, enquanto o trabalhador possui apenas sua força de trabalho, que vende em troca de salários, os quais troca por bens e serviços que garantam a sua sobrevivência.

Por isso, se pode afirmar que o empregado é a parte hipossuficiente na relação de trabalho, ou seja, a parte mais vulnerável e que precisa ser protegida, para que se tenha a verdadeira igualdade de condições entre ele e o patrão. Por esta razão, também o Direito do Trabalho é protetivo ao trabalhador, porque é ele que está em piores condições, em relação ao empregador (Martins, 2020).

Mauricio Godinho Delgado (2017) define o Princípio da Proteção, basilar do Direito do Trabalho, em torno da hipossuficiência do trabalhador, uma vez que o ramo jurídico especializado estrutura "uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando a retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho".

O ponto de fusão entre os ramos do Direito consumerista e trabalhista, a fim de justificar a aplicação comum da tese do desvio produtivo, está no fato de que, mesmo originando-se em momentos diferentes, ambos buscam proteger a parte que, devido às transformações sociais e jurídicas dos últimos séculos, tornou-se mais vulnerável perante seus contratantes. Isso reflete a atenção do Estado Social, focado no indivíduo, em restaurar o equilíbrio nessas circunstâncias.

Partindo dessa premissa, na terceira e última edição de sua obra, Dessaune (2022) concluiu que a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor pode ser ampliada ao Direito do Trabalho, devido à vulnerabilidade do empregado na relação de trabalho com o empregador. No entanto, limita a ampliação de sua teoria no âmbito trabalhista apenas à relação de emprego, que é aquela que trata do pacto laboral entre o empregador e o empregado subordinado, e não da relação de qualquer trabalhador, como, por exemplo, o autônomo.

E pela máxima de que "todo empregado é trabalhador, mas nem todo trabalhador é empregado" (Martins, 2012), a ampliação de sua tese do desvio produtivo esbarra nos outros sujeitos envolvidos na relação de trabalho como o funcionário público, o avulso, o eventual, dentre outras tipologias e classificações que possam surgir ao longo do tempo.

Embora seja possível compreender essa visão inicial, é importante destacar que a vulnerabilidade do trabalhador na era moderna é amplamente influenciada pela precarização do trabalho, um fenômeno que reflete as rápidas mudanças econômicas, tecnológicas e sociais em todo o mundo.

A precarização leva a uma série de desafios para todos os trabalhadores, mas em especial aqueles que não são protegidos por uma relação de emprego configurada nos moldes do art. 3º da CLT. Esses trabalhadores podem enfrentar insegurança no emprego, salários mais baixos, falta de benefícios e proteções e maior exposição a riscos no local de trabalho.

Todos os trabalhadores, ao se relacionarem com o capital, encontram-se em uma posição de desigualdade contratual. No entanto, certos trabalhadores, devido a estados ou condições específicas, têm essa relação ainda mais vulnerável. Essa maior fragilidade pode levar a danos financeiros ou pessoais ao trabalhador em sua relação com o empregador que detém o capital.

Portanto, pode-se entender que o desvio produtivo se aplica a todo trabalhador, seja empregado ou não, já que a hipossuficiência é elemento inerente à posição contratual na relação de emprego/trabalho. Na prática, o trabalhador se apresenta como a parte mais vulnerável no acordo trabalhista. Essa condição resulta não apenas da subordinação jurídica típica da relação de emprego, mas também, e talvez principalmente, da concentração de poder nas mãos daquele que contrata um trabalho.

O tempo do trabalhador é um aspecto vital no Direito do Trabalho, ele representa não apenas a quantidade de horas dedicadas à execução de tarefas e responsabilidades profissionais, mas também a conexão com diversos aspectos da vida do trabalhador, como qualidade de vida, bem-estar, lazer, convivência familiar e oportunidades de desenvolvimento pessoal e profissional.

O respeito ao tempo do trabalhador é manifestado em várias regulamentações e princípios trabalhistas, incluindo regras sobre a jornada de trabalho, horas extras, descanso, férias e compensações. Tais normas têm o objetivo de garantir que o trabalhador seja justamente remunerado pelo tempo e esforço despendidos e permitir um equilíbrio adequado entre o trabalho e outros aspectos da vida.

Assim, se um empregado precisa desperdiçar seu tempo e desviar suas habilidades – de uma atividade necessária ou de sua preferência – para resolver

um problema criado pelo empregador, a um custo de oportunidade indesejado e irrecuperável, justifica-se a concessão de uma indenização por dano temporal.

A aplicação da mencionada teoria ao Direito do Trabalho se torna juridicamente viável com base no que é estabelecido no art. 8º, § 1º, da CLT, que se refere à maneira como as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho decidem casos na ausência de disposições legais ou contratuais específicas.

Nas circunstâncias em que não há disposições legais ou contratuais previstas, os operadores da Justiça do Trabalho utilizam vários métodos como jurisprudência, analogia, equidade, usos e costumes, e direito comparado para alcançar uma decisão justa.

Indiscutível que no âmbito das relações de trabalho, assume posição de destaque o primado da valorização social do trabalho, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CRFB/88). Assim, no Direito do Trabalho, o dano temporal se refere ao tempo desperdiçado pelo trabalhador devido a práticas inadequadas de trabalho, descumprimento de normas trabalhistas ou violações dos seus direitos.

Por exemplo, caso um empregador negligencie os padrões de segurança adequados, resultando em um acidente que obrigue o empregado a se ausentar do trabalho para recuperação, esse tempo perdido pelo trabalhador pode ser considerado como um tipo de dano temporal. Ou, ainda, a situação em que um empregador retém ou perde a CTPS do empregado sem justificativa ou deixa de recolher os encargos fundiários e previdenciários inerentes ao contrato de trabalho, obrigando, assim, o empregado a gastar seu tempo e desviar suas habilidades de uma atividade necessária ou de sua preferência.

Neste contexto, o prejuízo ao tempo livre do trabalhador justificaria, de acordo com os arts. 186 e 927 do Código Civil de 2002, uma indenização por dano temporal. Adicionalmente, o ato de reter ou extraviar a carteira de trabalho, sendo um ato ilícito, pode gerar uma indenização por danos morais independente.

Diante da importância da valorização do tempo na vida do hipossuficiente, é possível concluir que o empregador, ao causar problemas durante o desempenho de suas atividades diretivas, pode sim impor o desvio produtivo ao empregado, que se encontra numa posição de vulnerabilidade na relação de emprego, devendo tal ato lesivo ser efetivamente apurado e devidamente indenizado.

Esse pensar, que amplia a abordagem do desvio produtivo de forma sistêmica e com sustentáculo no conceito de vulnerabilidade, encontra terreno fértil no universo do Direito do Trabalho que tem como fonte o princípio da proteção ao hipossuficiente, que em inúmeras ocasiões padece com a recusa

voluntária e injustificada do empregador, e tem seu tempo vital vilipendiado sem a devida reparação.

A máxima de que "tempo é dinheiro" assume uma conotação mais profunda e importante em relação ao trabalhador, refletindo não apenas a troca de tempo por remuneração, mas também a necessidade de respeito e valorização do seu tempo livre e esforço que o trabalhador investe, considerando ainda a sua hipossuficiência.

Ampliar este olhar para a possibilidade de reparação do tempo perdido do economicamente mais fraco na relação jurídica de trabalho é dever de todos aqueles que operam nessa justiça especializada e primam pela construção de uma sociedade mais justa e equilibrada.

4 – Perspectiva futura na tutela dos direitos sociais por meio da tutela do tempo – a via da responsabilidade civil

Para Ana Frazão (2011, p. 36), a responsabilidade civil volta-se à multiplicidade de funções, não só à reparação, pelo que ganha relevância sua utilização instrumental para a sociedade:

> Quanto às funções da responsabilidade civil na atualidade, embora persista a importância da compensação, vem ganhando destaque a função normativa ou de desestímulo, cuja dimensão social é evidente, já que ultrapassa a relação entre o causador do dano e a vítima que requer a indenização. Essa é uma das razões pelas quais não há ranço acentuadamente patrimonialista que impeça a responsabilidade civil de cumprir a função de tutelar os mais diversos interesses, inclusive os públicos.

Na mesma linha, Guido Alpa (2006, p. 198) indica para a responsabilidade civil as funções fundamentais de resposta ao ilícito, restauração do *status quo ante*, afirmação do poder estatal e desestímulo de ações lesivas. Assim, com o avanço do tempo, a responsabilidade civil tem se fortalecido como um meio de promover a justiça social. As bases que sustentam o dever de indenizar têm passado por transformações ao longo do século, a fim de lidar com situações que antes eram consideradas inviáveis em termos de compensação, buscando assim alcançar soluções satisfatórias.

A evolução da responsabilidade civil reflete a necessidade de adaptar o sistema jurídico às demandas da sociedade em constante mudança. Anteriormente, certos tipos de danos ou situações não eram adequadamente abordados pela legislação, o que resultava em dificuldades para obter reparação por parte das vítimas.

O processo de expansão da responsabilidade civil, especialmente no que diz respeito aos danos extrapatrimoniais, gerou críticas relacionadas à suposta "indústria dos danos morais". Isso explica a razão das expressões "mero dissabor" e "mero aborrecimento" ainda serem frequentemente usadas nas decisões judiciais brasileiras para justificar a inexistência de danos.

É importante ressaltar que, embora a jurisprudência brasileira busque desencorajar a chamada "indústria do dano moral", ainda tem utilizado parâmetros psicológicos, como aborrecimento e equilíbrio psicológico do indivíduo, para determinar a existência de danos relacionados ao tempo perdido pelo consumidor.

Assim, apesar de afastar a ideia de dano extrapatrimonial baseado em dor e sofrimento, a análise subjetiva do aborrecimento e do impacto psicológico do indivíduo acaba sendo utilizada como critério para identificar a existência de dano. Essa abordagem subjetiva pode levar a decisões variadas por parte dos juízes, não considerando de forma adequada o desvio produtivo experimentado pela pessoa afetada.

Importante dizer que os paradigmas da responsabilidade civil estão sendo flexibilizados. O que antes era considerado irreparável, agora começa a ser reconhecido pelos tribunais como um motivo válido para a concessão de indenização. No entanto, é válido ressaltar que essa ampliação do escopo da responsabilidade civil não deve ser vista como uma forma indiscriminada de obtenção de indenizações, mas sim como um esforço para proporcionar uma justa reparação aos indivíduos prejudicados e assegurar que a responsabilidade civil cumpra seu papel de promover a equidade e a proteção dos direitos dos cidadãos.

Deste modo, diante da necessidade de enfrentamento de problemas de consumo que possam ser potencialmente ou efetivamente prejudiciais, o consumidor sofre inevitavelmente um dano extrapatrimonial que possui efeitos individuais e possíveis repercussões coletivas. Esse dano, considerado injusto, imediato e incontestável, é passível de indenização *in re ipsa.*

Neste panorama, com um olhar de proteção aos mais vulneráveis, é possível progredir na mitigação da vulnerabilidade temporal por meio da responsabilidade civil. Isso se torna especialmente evidente quando consideramos a ação do fornecedor que impõe a perda indevida de tempo como um fato revestido de ilegalidade – ou seja, como um pressuposto do dever de reparar.

Não existe uma razão legal que justifique que os danos temporais afetem apenas os consumidores dentro da cadeia de fornecimento. A probabilidade de que os consumidores sofram danos à sua dignidade é a mesma para outros

grupos vulneráveis. Portanto, a conclusão lógica é que esses grupos também possam ter direito à compensação por danos temporais.

No campo do Direito do Trabalho, o tempo indevidamente gasto pelo trabalhador deve ser tutelado e compensado de maneira justa, pois representa não apenas esforço e habilidade, mas também uma porção significativa da vida que poderia ser dedicada a outras atividades, como lazer, família ou autodesenvolvimento. Essa perspectiva amplia a compreensão jurídica para além de uma mera equação econômica, incorporando considerações de justiça, dignidade e bem-estar humano.

Em uma sociedade voraz pela qualidade do tempo, não é possível deixar de encarar o fato de que mesmo não sendo legal, nem materialmente responsável pela solução dos problemas causados pelo empregador, o empregado seja submetido a atos lesivos que atingem de forma contundente o seu bem mais valioso que é a liberdade de bem utilizar o seu tempo da forma que lhe convir, como define Dessaune (2017):

> A denominação do novo instituto jurídico como "responsabilidade civil pela perda do tempo livre ou útil" mostra-se inadequada e incompleta. Inadequada porque, na vida agitada e ocupada de hoje, "tempo livre" traduz a ideia mais restrita do "tempo que sobra" depois que se realizam as atividades necessárias ou preferidas, ao passo que "tempo útil" pode carregar a ideia enganosa de que existe algum "tempo inútil" à vida humana. Incompleta porque, ao ocasionar um evento de desvio produtivo, o fornecedor torna-se responsável não só pelo prejuízo do tempo (bem jurídico) desperdiçado pelo consumidor, como também pela alteração danosa das suas atividades planejadas ou desejadas (interesses jurídicos) – ou seja, pela alteração danosa da sua vida. Portanto, classifico esse tempo pessoal do consumidor de "tempo vital, existencial ou produtivo", enquanto designo o novo instituto em apreço de "Responsabilidade Civil por Desvio Produtivo do Consumidor". (Item 9.4 e capítulo 16)

É fundamental lembrar que a responsabilidade civil por danos, fundamentada na dignidade humana, desempenha um papel duplo: proteger interesses jurídicos e prevenir a ocorrência de novos danos. No contexto do mercado de trabalho, onde a vulnerabilidade do empregado é presumida, as reparações por danos decorrentes do desvio produtivo possuem um aspecto educativo essencial no combate a práticas abusivas.

Surge então, na Justiça do trabalho, a concepção de que nas hipóteses em que o empregador deixar de cumprir voluntariamente com as suas obri-

gações trabalhistas ele consequentemente irá causar ao empregado problemas relevantes na sua vida, pois terá que utilizar-se de seu tempo, de modo indevido, para solucionar questões absolutamente evitáveis, causando-lhe um dano extrapatrimonial passível de indenização.

Destaque-se que a tutela indireta desse tempo para a efetiva realização do projeto de vida do trabalhador já restou consagrada na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, como passível de tutela, notadamente com a afirmação do chamado "dano existencial".

Assim, a teoria contemporânea do desvio produtivo se define pela infração ao direito do consumidor de receber uma resolução rápida para problemas resultantes da compra de produtos ou serviços. Essa teoria ganha forma quando as empresas intencionalmente criam obstáculos, complicam, procrastinam ou demoram a fornecer soluções para os problemas levantados, em uma clara violação e abuso dos direitos. A mesma visão se aplica facilmente às relações de emprego que são naturalmente desequilibradas em razão do poder econômico do empregado e de sua alteridade no comando de seus negócios.

É relevante compreender que a extensão indevida do tempo que um indivíduo gasta tentando resolver um problema que não originou possui relevância jurídica e infringe sua honra e vida privada, conforme o art. 5º, X, da Constituição Federal. A pessoa é frequentemente forçada a utilizar o tempo que de outra forma seria dedicado à sua vida pessoal (como trabalho, estudo, descanso, lazer, convívio social) para lidar com uma questão que nem deveria ter ocorrido, a fim de evitar maiores prejuízos financeiros.

A teoria do desvio produtivo caracteriza-se pelo descumprimento de uma obrigação, a demora injustificada das empresas para resolver o problema apresentado e a perda de tempo do consumidor buscando a solução desse problema. O que, a toda evidência, ultrapassa a barreira do mero dissabor.

Os campos jurídicos do Direito do Trabalho e do Consumidor tratam de contextos jurídicos análogos, procurando restaurar no âmbito legal o desequilíbrio existente na realidade, especialmente quando uma parte é vulnerável e a outra detém poder econômico. Esse alinhamento de princípios faz com que a proteção obtida em um desses ramos possa ser transferida para o outro, promovendo uma abordagem unificada na proteção dos interesses do trabalhador e do consumidor.

No contexto trabalhista, o tempo que o trabalhador poderia utilizar em sua vida pessoal, mas é forçado a gastar resolvendo problemas originados pelo empregador atual ou anterior, pode ser objeto de indenização. Se estiverem presentes o não cumprimento de uma obrigação, a demora em solucionar o problema e o consumo desnecessário do tempo do trabalhador, a aplicação

da teoria do desvio produtivo, resultando na obrigação de compensar o tempo perdido, é uma resposta justa e necessária.

Ao reconhecer e compensar o desvio produtivo do trabalhador, ou seja, o tempo e os esforços gastos de forma desnecessária para resolver problemas decorrentes da relação de trabalho, a jurisprudência pode enviar uma mensagem clara aos empregadores, desestimulando práticas contratuais injustas ou negligentes.

Note-se que não é uma questão fácil apreciar o limite entre o mero aborrecimento e o dano moral decorrente de um desvio produtivo. Assim, para a possibilidade de compensação por danos extrapatrimoniais, é necessário que o julgador continue utilizando os critérios da proporcionalidade e razoabilidade para identificar em que ponto o dano causado deixou de ser um mero aborrecimento cotidiano e passou a ser um transtorno grave a ponto de afetar o trabalhador.

Acompanhando a evolução desse pensamento, em recente decisão, o Tribunal Superior do Trabalho se manifestou no sentido de que a teoria do desvio produtivo pode ser aplicada em casos trabalhistas.

No caso julgado pelo tribunal superior trabalhista, a empregadora falhou em pagar as verbas rescisórias e não reconheceu o vínculo empregatício com a ex-funcionária, não registrando e nem encerrando formalmente o contrato de trabalho na CTPS. Isso gerou dificuldades para a empregada, inclusive na busca por um novo emprego.

O TRT-17 reconheceu que, devido à vulnerabilidade do consumidor e do trabalhador, existem semelhanças entre as relações de consumo e de trabalho, tornando aplicável a teoria do desvio produtivo.

Portanto, o Tribunal concluiu que o empregador, ao não cumprir com sua responsabilidade (dar baixa no contrato na CTPS), causou à parte mais vulnerável da relação um desperdício de tempo, já que ela teve que recorrer à justiça para garantir seus direitos. Diante disso, é viável a aplicação da teoria do desvio produtivo e o dever do empregador de compensar o empregado prejudicado é indiscutível.

O TST acabou então negando provimento ao recurso da empresa empregadora, confirmando a aplicação da teoria do desvio produtivo sob o fundamento de que "evidenciado o sofrimento ensejado pela atitude abusiva da reclamada ao sonegar direitos básicos do trabalhador, resta inegável o direito à reparação, principalmente em se considerando que a responsabilidade social coloca a economia a serviço do bem-estar das pessoas" (TST, AIRR 1380-97.2018.5.17.0141, Relatora: Kátia Magalhaes Arruda, 6ª Turma, data de publicação: 28/05/2021).

Ainda mais recente é a decisão proferida pela Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (TRT-10) que, ao julgar recurso de uma empresa, anteriormente condenada a indenizar um trabalhador demitido sem justa causa, que enfrentou dificuldades para sacar o saldo do FGTS, entendeu ser pertinente a aplicação da teoria do desvio produtivo ao Direito do Trabalho, baseando-se em sua origem no Direito do Consumidor, que visa reparar o tempo desperdiçado pelo cliente devido à má qualidade de produtos ou serviços por negligência do fornecedor.

Portanto, o colegiado considerou a similaridade de princípios entre o Direito do Consumidor e o Direito do Trabalho, bem como a relevância de aplicar, por analogia, a teoria do desvio produtivo, permitindo a compensação ao trabalhador que tenha que dedicar uma quantidade significativa do seu tempo de trabalho ou de descanso para lidar com questões originadas pela negligência do empregador (Processo nº 0000790-53.2023.5.10.0105).

Embora a compensação pela perda indevida de tempo ainda esteja distante de ser reconhecida de forma ampla, pacífica e reiterada pelos Tribunais Superiores, o Poder Judiciário brasileiro não está ignorando a vulnerabilidade temporal. O tema continua a ser importante e considerado na decisão de muitos casos, especialmente com um olhar mais apurado no sentido de que ao economicamente mais fraco não cabe mais o ônus de demonstrar o valor do seu tempo, restando ao detentor do poder econômico o ônus do atendimento eficaz, respeitando o valor jurídico do tempo.

Importante deixar claro que ao estipular a compensação por dano extrapatrimonial resultante do desvio produtivo, o juiz deve assegurar que o caso envolve um potente prejuízo causado de modo intencional e repetido, bem como, considerar o grau de culpa e a situação econômica do infrator, para que o valor da compensação seja majorado de maneira específica a fim de que não apenas sejam alcançados os efeitos satisfatório e punitivo da condenação, mas também seu efeito preventivo.

Por fim, ao Judiciário compete, em essencial, distinguir as perdas de tempo que são indenizáveis das que não são, com foco em grandes fornecedores/empregadores que prejudicam intencionalmente os consumidores/empregados, sem jamais deixar de considerar que a ausência de responsabilização dessas ações pode ter consequências negativas, incentivando a proliferação desses problemas, a trivialização dessas situações pela sociedade e aumentando a frustração e o estresse dos consumidores/trabalhadores, prejudicando a sua realização pessoal e a liberdade em dispor de seu próprio tempo.

Portanto, é necessário um debate jurídico aprofundado para determinar a natureza e o *status* dos danos temporais no ordenamento jurídico trabalhista. É

fundamental que o sistema legal esteja aberto a adaptações e atualizações para abordar as realidades e as demandas emergentes da sociedade contemporânea.

Essa visão sugere a necessidade de uma compreensão mais empática e justa das relações de trabalho, reconhecendo que certas ações ou negligências por parte do empregador podem, de fato, resultar em danos reais e significativos para o trabalhador, possivelmente exigindo compensação.

Esse reconhecimento amplia a compreensão da dignidade e do valor do tempo do trabalhador, buscando proteger o indivíduo de explorações injustas e promovendo um ambiente de trabalho mais humano, seguro e respeitoso.

5 – Conclusão

O tempo, como um recurso insubstituível para a realização do projeto de vida humano, assume uma importância crítica na vida individual e na própria sociedade. A usurpação ou menosprezo do tempo por terceiros impacta negativamente a liberdade individual de usufruí-lo de maneira produtiva. No contexto jurídico brasileiro, surge a teoria do desvio produtivo do consumidor, que destaca a relevância jurídica da perda de tempo dos consumidores ao lidarem com problemas oriundos de produtos ou serviços defeituosos, bem como em face de entraves burocráticos de empresas para não validar direitos. Esta teoria está calcada na vulnerabilidade dos consumidores e propõe compensação por danos temporais, o que, por corolário, demanda a reflexão sobre ampliação de escopo para além das relações de consumo.

Assim, é possível defender que tal abordagem também encontra lugar no Direito do Trabalho, onde a vulnerabilidade dos trabalhadores diante dos empregadores justifica a aplicação da teoria do desvio produtivo. A legislação trabalhista e o Direito do Consumidor compartilham princípios protetivos, reconhecendo a necessidade de equidade e proteção contra abusos de poder econômico. Ambos os domínios visam corrigir desequilíbrios, promovendo uma relação mais justa entre as partes vulneráveis e os detentores de poder.

No entanto, a aplicação da teoria do desvio produtivo no Direito do Trabalho enfrenta desafios, como a falta de um corpo mais robusto de precedentes e casuísticas para orientar a aplicação jurisprudencial. Apesar disso, a jurisprudência trabalhista brasileira já possui normas estabelecidas que visam a compensação justa pelo tempo de trabalho, promovendo um equilíbrio entre trabalho e vida pessoal. A adoção dessa teoria representa uma evolução na proteção dos direitos dos trabalhadores, reconhecendo a importância do tempo e esforço pessoal.

A Justiça do Trabalho, com seu papel vanguardista, tem a responsabilidade de promover a justiça social, adotando práticas inovadoras e princípios

progressistas. Isso inclui a valorização do tempo do trabalhador, essencial para o estabelecimento de relações justas e equilibradas entre empregadores e empregados, garantindo o respeito aos direitos trabalhistas consagrados.

Em conclusão, a teoria do desvio produtivo sublinha a importância de uma gestão empresarial responsável e a necessidade de uma jurisprudência que proteja os direitos do trabalhador, promovendo uma harmonização das leis de proteção em diferentes jurisdições. Isso é fundamental para a valorização do tempo do trabalhador, assegurando uma relação laboral equitativa e respeitosa.

6 – Referências bibliográficas

ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *La responsabilità civile.* 2. ed. Milão: Giuffè, 1980.

BAROCELLI, Sérgio Sebastian. Cuantificación de daños al consumidor por tempo perdido. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 90, ano 22, p. 119-140, nov./dez. 2013.

BASTOS, Daniel Deggau. *Responsabilidade civil pela perda do tempo*: o dano ressarcível e as categorias jurídicas indenizatórias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor de 1990*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor*: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: RT, 2011/2012.

DESSAUNE, Marcos. *Teoria ampliada do desvio produtivo do consumidor, do cidadão-usuário e do empregado.* 3. ed. Vitória: Ed. do Autor, 2022.

FRAZÃO, Ana de Oliveira. Pressupostos e funções da responsabilidade civil subjetiva na atualidade: um exame a partir do direito comparado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 4, out./dez. 2011.

JÖNSSON, Bodil. *Dez considerações sobre o tempo*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2020.

TARTUCE, Fernanda; GODEGUEZ, Caio Sasaki. Reflexões sobre a autonomia do dano temporal e a sua relação com a vulnerabilidade da vítima. *Revista Brasileira de Direito Comercial*, n. 19, out./nov. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Como citar este texto:
BALAZEIRO, Alberto Bastos; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro; MACÊDO, Yvila Maria Pitombeira. Teoria do desvio produtivo e o direito do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 1, p. 36-51, jan./mar. 2024.

A SÍNDROME DE *BURNOUT*: A DOENÇA DO TRABALHO, SUAS CARACTERÍSTICAS E RISCOS À SAÚDE DO TRABALHADOR

BURNOUT SYNDROME: OCCUPATIONAL DISEASE, ITS PECULIARITIES, CHARACTERISTICS AND RISKS TO WORKERS' HEALTH

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva[1]

RESUMO: Em 1º de janeiro de 2022 a 11ª edição da Classificação Internacional de Doenças (CID-11) da Organização Mundial da Saúde (OMS), aprovada na 72ª Assembleia Mundial da Saúde, reclassificou a síndrome de *burnout* e a identificou com o código QD85, no tópico "Problemas associados ao emprego ou desemprego". Verifica-se, portanto, a designação da síndrome de *burnout* como uma doença pertencente ao mundo do trabalho, bem como uma série de disposições acerca de sua manifestação que estão intrinsicamente interligadas ao ramo juslaboral. Dessa forma, o presente artigo tem como objeto o estudo desta doença que acomete a saúde do trabalhador, principiando por uma breve exposição acerca do equilíbrio do meio ambiente de trabalho e sua íntima relação com a saúde do trabalhador. Por sua vez, ao se tratar da moléstia em si, o artigo explora as primeiras definições da doença, seu eixo principal de sintomas, os fatores de risco ao seu desenvolvimento e os métodos clínicos para o seu diagnóstico. Procede-se também a uma análise das questões pertinentes à caracterização da síndrome como doença do trabalho e, consequentemente, dos aspectos relacionados à designação de perícia judicial para sua constatação (identificação do nexo causal), bem como dos direitos dos trabalhadores relacionados a essa enfermidade, apresentando-se uma visão abrangente e integrada dessas complexas temáticas no contexto laboral contemporâneo. Em resumo, a síndrome de *burnout* é uma condição de adoecimento multifacetada, com origens complexas e desafios significativos para sua constatação. O aprofundamento na compreensão dessa síndrome é crucial para o desenvolvimento de estratégias preventivas e a promoção de ambientes de trabalho saudáveis, alinhando-se aos princípios constitucionais que respaldam o direito fundamental à saúde.

PALAVRAS-CHAVE: Síndrome de *burnout*. Equilíbrio do meio ambiente de trabalho. Doença do trabalho. Saúde do trabalhador.

ABSTRACT: On January 1st, 2022, the 11th edition of the International Classification of Diseases (ICD-11) of the World Health Organization (WHO), approved at the 72nd World Health Assembly, reclassified burnout syndrome and identified it with the code QD85, in topic "Problems associated with employment or unemployment". Therefore, burnout syndrome has been designated as a disease belonging to the world of work, as well as a series of provisions regarding its manifestation that are

1 *Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto (SP); doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), na Espanha – Título revalidado pela Universidade de São Paulo (USP); mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela Unesp; professor contratado do Departamento de Direito Privado da USP de Ribeirão Preto (2017 a 2019) e da Escola Judicial do TRT-15.*

Recebido em: 1/3/2024
Aprovado em: 30/4/2024

intrinsically linked to the labor sector. The present paper aims to study this disease that affects workers' health, starting with a brief exposition about the balance of the work environment and its interconnected connection to workers' health. In turn, when dealing with the disease itself, the paper explores the first definitions of the disease, its main axis of symptoms, the risk factors for its development and the clinical methods for its diagnosis. There is also an analysis of the issues related to the characterization of the syndrome as an occupational disease and, consequently, the aspects related to the appointment of judicial expertise for its verification (identification of the causal link), as well as the rights of workers related to this illness, providing a comprehensive and integrated view of these complex themes in the contemporary work context. In short, Burnout Syndrome is a multifaceted condition with complex origins and significant challenges in identifying it. A deeper understanding of this syndrome is crucial to the development of preventive strategies and the promotion of healthy working environments, in line with the constitutional principles that support the fundamental right to health.

KEYWORDS: Burnout Syndrome. Balance of the work environment. Occupational illness. Workers' health.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Meio ambiente de trabalho, saúde do trabalhador e seus riscos; 3 – A síndrome de *burnout* (linhas gerais e seus principais sintomas); 4 – Fatores de risco ao desenvolvimento da síndrome; 5 – Fatores clínico-metodológicos que atestam a síndrome de *burnout*; 6 – A síndrome de *burnout* como doença do trabalho e a necessidade de uma perícia multiprofissional; 7 – Direitos dos trabalhadores relacionados à doença; 8 – Conclusão; 9 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

No cenário complexo do meio ambiente de trabalho, no âmbito do direito laboral, a evolução contínua de sua noção reflete a transição de uma perspectiva inicialmente centrada em aspectos físicos para uma abordagem que incorpora elementos cruciais, como o próprio trabalhador. O entendimento contemporâneo reconhece não apenas a presença do trabalhador no ambiente de trabalho, mas também sua capacidade de o modificar e de ser modificado por ele. Essa *interdependência* é essencial para compreender a profunda influência do ambiente laboral na vida do trabalhador (Almeida; Costa, 2017).

Ao analisar a relação entre ambiente, técnica e homem, torna-se evidente que a saúde e qualidade de vida do trabalhador estão intrinsecamente ligadas ao *equilíbrio do meio ambiente de trab*alho (Almeida; Costa, 2017). Esta abordagem ressalta a dualidade na caracterização do trabalhador, simultaneamente "elemento" e integrante do meio ambiente de trabalho, destacando-se a importância dessa manifestação ambiental em sua vida, uma vez que o trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva nesse contexto (Padilha, 2011).

O estudo das dimensões estruturais, físicas, organizacionais e interpessoais do ambiente laboral revela que os *riscos à saúde do trabalhador* vão além dos fatores físicos, incluindo aspectos psicológicos e sociais. Problemas como condições de trabalho, organização e relações interpessoais não apenas refletem

em questões físicas, mas também têm impacto significativo na saúde mental do trabalhador (Ferreira; Mendes, 2003, *apud* Maranhão, 2016). A busca por um ambiente de trabalho equilibrado, conforme preconiza a Constituição Federal, torna-se essencial para garantir o direito à vida e promover condições dignas no universo laboral (Maranhão, 2016).

Diante dessa contextualização mais ampla, emerge a síndrome de *burnout* como uma manifestação complexa e multifacetada no contexto do meio ambiente de trabalho. A transição do fordismo para uma atividade produtiva de acumulação flexível trouxe não apenas transformações nas práticas de produção, mas também redefinições nas relações interpessoais e no significado atribuído ao trabalho (Alvim; Viana, 2023). A síndrome de *burnout*, identificada pela CID-11 como uma doença relacionada ao emprego ou desemprego representa, no estudo dessa temática, um fenômeno que reflete os desafios psicológicos dos trabalhadores, além das mudanças estruturais e sociais no ambiente laboral.

O reconhecimento da síndrome de *burnout* como uma condição intrinsecamente ligada ao contexto laboral, com a sua inclusão na CID-11, representa um *marco significativo*, conferindo aos diagnosticados os mesmos direitos trabalhistas e previdenciários concedidos quanto a outras doenças ocupacionais. O entendimento e a abordagem da síndrome de *burnout* devem considerar não apenas a dimensão psicológica, mas também os elementos estruturais e sociais que contribuem para sua prevalência, permitindo uma intervenção mais abrangente e eficaz no ambiente de trabalho.

A síndrome de *burnout*, no contexto laboral, transcende os limites de uma simples condição de estresse; ela é uma manifestação complexa que se desenvolve ao longo do tempo, em resposta a fatores crônicos de estresse ocupacional. Seus sintomas abrangem *três dimensões inter-relacionadas*: (i) exaustão emocional, (ii) despersonalização e (iii) redução da realização pessoal (Maslach; Schaufeli; Leiter, 2001 *apud* Alves *et al.*, 2017).

A *exaustão emocional*, primeira dimensão da síndrome, manifesta-se por meio do sentimento de esgotamento e de falta de energia para lidar com as demandas emocionais do trabalho. Os indivíduos afetados podem experimentar uma sensação avassaladora de sobrecarga emocional, levando-os a um esgotamento progressivo de recursos emocionais.

A *despersonalização*, segunda dimensão, refere-se à atitude negativa e cínica em relação ao próprio trabalho e aos demais atores do entorno. Os profissionais com *burnout* podem desenvolver uma postura de distanciamento emocional, tratando colegas e clientes de forma impessoal e insensível, perdendo a empatia que antes caracterizava suas interações.

A terceira dimensão, *redução da realização pessoal*, está associada à percepção de inadequação no desempenho profissional e à falta de conquistas no ambiente de trabalho. Os indivíduos com *burnout* podem sentir que suas realizações no trabalho não são reconhecidas ou valorizadas, contribuindo para uma espiral de insatisfação e desmotivação.

Dessa forma, este artigo tem como objeto explorar a complexidade do ambiente de trabalho no contexto do direito laboral, destacando a evolução histórica dessa concepção e a emergência da síndrome de *burnout* como uma manifestação intrincada nesse cenário. Serão abordadas questões pertinentes ao meio ambiente de trabalho, seus riscos e elementos constitutivos, além de se discutir os sintomas, as origens, a classificação como doença do trabalho e a necessidade de perícia judicial para a constatação dessa síndrome. No decorrer do artigo, também serão analisados os fatores clínico-metodológicos para a verificação da síndrome de *burnout*, bem como os direitos dos trabalhadores relacionados a essa enfermidade, proporcionando-se uma visão abrangente e integrada dessas complexas temáticas no contexto laboral contemporâneo.

Em resumo, a síndrome de *burnout* é uma *condição de adoecimento multifacetada*, com origens complexas e desafios significativos para a sua constatação. Sua classificação como doença do trabalho sublinha a importância de uma abordagem integrada nos contextos organizacionais, individuais, laborais e sociais. A percepção da síndrome vai além dos sintomas psicológicos, incorporando manifestações físicas e sociais, destacando-se a necessidade de uma intervenção abrangente e eficaz no ambiente de trabalho. O aprofundamento na compreensão dessa síndrome é essencial para o desenvolvimento de estratégias preventivas e a promoção de ambientes de trabalho saudáveis, alinhando-se aos princípios constitucionais que respaldam o direito fundamental à saúde.

2 – Meio ambiente de trabalho, saúde do trabalhador e seus riscos

Conceituar o que se entende como meio ambiente de trabalho, em todos os seus aspectos, é uma árdua tarefa e na evolução histórica do Direito do Trabalho se percebe o aprimoramento desse conceito. Inicialmente, as definições mantinham-se atreladas a aspectos físicos ambientais, ou seja, restringiam-se às características exteriores e se excluía o "elemento" humano na percepção deste termo. Depois, passou-se a considerar este último, bem como outros tantos elementos, ao passo que o almejado conceito se tornou extremamente amplo e perdeu um pouco de sua concretude (Almeida; Costa, 2017).

É nesta perspectiva, ou seja, na ausência de concreção da respectiva conceituação, que se percebe maior efetividade em se ter apenas uma noção de meio ambiente de trabalho, em detrimento de um conceito pronto e acabado, pois "ao se estabelecer um conceito, corre-se o risco de que nenhum trabalhador

consiga enxergar o 'seu' meio ambiente de trabalho na construção conceitual, por ser limitada demais ou muito ampla e vaga" (Almeida; Costa, 2017, p. 56). Como auxílio na compreensão desta noção – e para se evitar demasiada abstração – tem-se o estabelecimento de núcleos que compõem esta manifestação ambiental, sendo eles: o ambiente, a técnica e o homem (Maranhão, 2016).

O *ambiente* mostra-se como o local da efetiva prestação de serviços, caracterizando-se por itens móveis, imóveis, naturais ou construídos pelo homem (Maranhão, 2016, p. 84).

Por sua vez, a *técnica* é o meio empregado pelo gênero humano para obter os resultados pretendidos, sendo, inclusive, o instrumento que denuncia os fins objetivados (Maranhão, 2016).

O terceiro elemento, por fim, é a *pessoa humana*, especificamente na caracterização do trabalhador. Praticamente qualquer ambiente tem o potencial de se tornar um local para se realizar atividades profissionais. Da mesma forma, uma ampla variedade de maquinários, móveis e recursos técnicos podem ser incorporadas ao contexto de trabalho. Contudo, somente quando a presença humana está envolvida no papel social do trabalhador é que todo esse cenário, automaticamente, se converte em ambiente de trabalho. Em outras palavras, é a combinação dos elementos ambientais e técnicos com a ação laborativa humana que dá origem ao *meio ambiente de trabalho* (Maranhão, 2016).

Percebe-se, portanto, que o trabalhador modifica o meio ambiente de trabalho e, simultaneamente, tem sua percepção, experiência e interação com o labor influenciada por esta manifestação ambiental. Dessa forma, pode-se afirmar que "o trabalhador integra o meio ambiente de trabalho e não apenas nele se encontra; ambos se relacionam e se influenciam, recíproca e continuamente" (Almeida; Costa, 2017). No meio ambiente de trabalho, a pessoa humana (em sua especificidade de trabalhador) perde sua caracterização isolada, configurando-se como pertencente a uma estrutura sistêmica ambiental (Maranhão, 2016).

Avalia-se, portanto, a presença do trabalhador com dupla atuação em seu meio ambiente de trabalho, ou seja, como alocado e "elemento". Tal afirmação é de grande valia para se perceber o quanto o trabalhador encontra-se ligado ao seu ambiente laboral. Ora, se é nesta manifestação ambiental que o trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva, garantindo sua sobrevivência e promovendo desenvolvimento material (Padilha, 2011), é de se esperar que qualquer influência no primeiro se manifeste de forma intermédia, afetando o segundo.

Assim, questões desde o local de moradia, bem como enriquecimento material e até o prestígio social, estão atreladas, muitas vezes, ao que se entende como trabalho e, consequentemente, aos aspectos labor-ambientais do traba-

lhador. Essa característica de influência do meio ambiente de trabalho encontra eco também na saúde do trabalhador, motivo pelo qual, para a efetivação desse direito fundamental, deve-se garantir o que elenca o art. 225 da Constituição Federal de 1988, ou seja, garantir a existência de um meio ambiente[2] equilibrado.

Isso ocorre porque todos os elementos que compõem o ambiente de trabalho, sejam eles físicos ou não físicos, estão interconectados e têm impacto tanto positivo quanto negativo na saúde do trabalhador, gerando mudanças e mantendo um estado contínuo. Portanto, dependendo do equilíbrio, o ambiente de trabalho pode funcionar como um impulsionador de saúde e qualidade de vida ou como origem de doenças, acidentes ou até mesmo fatalidades, afetando, em última instância, o direito à vida (Almeida; Costa, 2017).

É nesta seara, ou seja, na capacidade do meio ambiente de trabalho de afetar a saúde do trabalhador, que se encontram dimensões que podem se manifestar como epicentro de riscos ao trabalhador. Ney Maranhão (2016) utiliza o trabalho de Ana Magnólia Mendes e Mario César Ferreira (2003), renomados psicólogos do trabalho, para identificar os focos de risco existentes nesta manifestação ambiental, dividindo-os em (i) condições de trabalho, (ii) organização do trabalho e (iii) relações socioprofissionais.

As *condições de trabalho* referem-se às disposições físicas e estruturais presentes no ambiente de trabalho. Envolvem principalmente a presença dos elementos clássicos como fatores físicos, químicos e biológicos, além das condições estruturais e mobiliárias do local de trabalho (Ferreira; Mendes, 2003, *apud* Maranhão, 2016). Nesse contexto, encontra-se a concepção tradicional de ambiente de trabalho, e os riscos oriundos dessa dimensão possuem maior relação com as ofensas à saúde física do trabalhador (acidentes, por assim dizer). Estão atrelados à relação pessoa humana/ambiente (Maranhão, 2016).

A *organização do trabalho* diz respeito à configuração técnico-organizacional estabelecida para a realização das atividades laborais. Inclui aspectos relacionados, por exemplo, (1) às normas de produção; (2) à gestão do tempo; (3) ao ritmo de trabalho; (4) à duração da jornada de trabalho; (5) à remuneração; (6) às práticas de gerenciamento; (7) às estratégias de avaliação de resultados, entre outros (Ferreira; Mendes, 2003, *apud* Maranhão, 2016). Nesse contexto, o ambiente laboral está mais diretamente associado à noção de ambiente de trabalho específico, com foco na saúde física e psicológica dos trabalhadores, trazendo, neste passo, a possibilidade de risco à saúde mental. Relaciona-se

2 Embora sua definição seja unitária, Feliciano (2006), diante do conceito jurídico aberto, caracteriza o meio ambiente em quatro dimensões principais: meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente de trabalho. Por isso, ao se falar em equilíbrio do meio ambiente de trabalho, recorre-se ao art. 225 da Constituição Federal.

de forma mais direta com a interação entre pessoa humana/técnica (Maranhão, 2016).

Por sua vez, nas *relações interpessoais* tem-se a qualidade das interações sociais e profissionais que ocorrem no dia a dia do trabalho, em todos os níveis (superiores hierárquicos, clientes, colegas de trabalho, representantes da empresa contratante). Nesse âmbito, o ambiente de trabalho está mais intimamente relacionado à noção de convivência no trabalho, com *ênfase na saúde mental* dos trabalhadores. Envolve, assim, de maneira mais direta, a relação entre indivíduos (Ferreira; Mendes, 2003, *apud* Maranhão, 2016). Essa dimensão labor-ambiental abrange questões extremamente relevantes, como a prática de violência no trabalho (assédio, discriminação, exploração etc.) e o necessário suporte social estabelecido no contexto laborativo (o enfoque encontra-se nos riscos à saúde mental do trabalhador). Esse foco de risco está atrelado, portanto, ao contexto pessoa humana/pessoa humana (Maranhão, 2016).

Diante desta breve exposição, percebe-se que os riscos à saúde do trabalhador não se restringem somente aos fatores físicos, estes originados nas condições de trabalho. A partir do momento em que aspectos da organização do trabalho e das relações interpessoais se manifestam, afloram aspectos como motivação e saúde mental relacionados ao universo do trabalho (Martinez; Paraguay, 2003).

Abordar essa relação complexa demanda a reafirmação do *verdadeiro significado do trabalho*. Em uma visão *ideal*, o trabalho deve ser compreendido como uma atividade humana, seja individual ou coletiva, envolvendo a dedicação de energia (física ou intelectual) em troca de uma compensação de natureza econômica (remuneração) e, sobretudo, psicossocial. O objetivo é buscar a satisfação das necessidades e promover o desenvolvimento humano-profissional daqueles que o realizam (Almeida, 2016). Ao frustrar este objetivo, o labor transforma-se em origem de angústia, sendo abordado por Dejours (1986) como uma fase intermediária entre o comprometimento mental e o equilíbrio psicológico. Assim, o trabalhador se torna, por si só, o criador de sua própria angústia. O sentimento de inutilidade está relacionado à percepção de que o esforço dedicado ao trabalho carece de propósito. Nas palavras deste expoente do estudo dos temas da saúde do trabalhador, é a

> [...] vergonha de ser robotizado, de não ser mais que um apêndice da máquina, às vezes de ser sujo, de não ter mais imaginação ou inteligência, de estar despersonalizado etc. É do contato forçado com uma tarefa desinteressante que nasce uma imagem de indignidade. A falta de significação, a frustração narcísica, a inutilidade dos gestos, formam, ciclo por ciclo, uma imagem narcísica pálida, feia, miserável... A vivência depressiva condensa

> de alguma maneira os sentimentos de indignidade, de inutilidade e de desqualificação, ampliando-os. Esta depressão é dominada pelo cansaço... Executar uma tarefa sem investimento material ou afetivo exige a produção de esforço e de vontade, em outras circunstâncias suportada pelo jogo da motivação e de desejo. A vivência depressiva alimenta-se da sensação de adormecimento intelectual, de aniquilose mental, de paralisia da imaginação e marca o triunfo do condicionamento ao comportamento produtivo (Dejours, 1992, p. 49).

Inicialmente, acreditava-se que apenas os elementos ambientais em si eram capazes de causar danos à saúde do trabalhador, como fatores físicos, químicos e biológicos. Ao longo dos anos, no entanto, os cientistas e estudiosos passaram a ter a convicção de que certas formas de organização do trabalho, em si, podem gerar sofrimento e doenças. Recentemente, tem havido uma ênfase crescente no combate aos *problemas psíquicos* resultantes da má qualidade dos relacionamentos interpessoais e organizacionais no ambiente de trabalho (Maranhão, 2016).

Aquilo que era comumente identificado como fragilidades genéticas ou vulnerabilidades psicossomáticas específicas de trabalhadores individuais tem sido recentemente analisado criticamente a partir de uma perspectiva mais abrangente e coletiva[3]. Isso implica, entre outros aspectos, que a presença de um grande número de trabalhadores doentes em um determinado serviço ou setor empresarial pode indicar que o próprio ambiente de trabalho está "enfermo" – em outras palavras, deteriorado ou contaminado (Maranhão, 2016). Por sua vez, percebe-se que:

A migração do foco individual/clínico para o coletivo/epidemiológico representa um grande passo rumo à busca de soluções adequadas para problemas históricos vivenciados no meio ambiente de trabalho, tirando os olhos do efeito e passando, enfim, a centrar esforços no que por vezes é, efetivamente, a causa da agrura (Maranhão, 2016, p. 88).

O algoz não mais se restringe à máquina carente de travas de segurança ou a ambientes insalubres e periculosos, mas, sim, ampliam-se as máculas oriundas, a exemplo da gestão de tempo, do conhecimento exigido à realização de determinada atividade, das formas de avaliação de resultados ou das interações sociais com superiores hierárquicos e clientes.

Diante da noção de meio ambiente de trabalho supracitada, tem-se que o trabalhador apresenta *uma dupla caracterização*, ou seja, compõe e se aloca

3 Por isso, a ideia de se observar o trabalhador como ser sistêmico no meio ambiente de trabalho, excluindo-se sua individualidade.

nesta manifestação ambiental. Dizer que a saúde do trabalhador está interligada aos aspectos labor-ambientais é evidente, porém, não se pode falar em saúde influenciada somente por aspectos físicos do meio ambiente de trabalho. A *saúde mental do trabalhador* ganha grande destaque quando se analisa a dinâmica e complexa manifestação ambiental do trabalho.

A *organização do trabalho* tem relevância quando se lança luzes a questões pertinentes à saúde mental do trabalhador. Karl Marx (2013) afirma que o modo de produção capitalista é marcado pela alienação, um estado no qual os indivíduos se sentem separados ou desconectados do produto de seu próprio trabalho, do processo de trabalho em si, de si mesmos e dos outros. Primeiramente, há a alienação em relação ao produto do trabalho, onde os trabalhadores se veem separados do resultado de seu esforço, uma vez que o produto pertence ao empregador. Em segundo lugar, a alienação ocorre no processo de trabalho, no qual a natureza repetitiva e desprovida de significado das tarefas impede que os trabalhadores expressem sua criatividade e potencial. Por fim, a alienação se estende à esfera das relações sociais, pois *a competição e a rivalidade* entre os trabalhadores – principalmente no trabalho avaliado pelo cumprimento de *metas* – criam uma dinâmica alienante.

No trabalho alienado o ser humano é privado de uma de suas características mais distintivas em relação aos animais, que é a capacidade de refletir sobre a atividade laboral antes de sua concretização, ou seja, sobre a transição da concepção idealista para a materialização. Dessa forma, a organização do trabalho, quando ofensora à saúde do trabalhador, pode-se configurar como destruidora da característica humana do trabalhador, em seu aspecto de sensibilidade. *Metas inalcançáveis* que geram a necessidade da redução da qualidade do trabalho em favor de uma automação ligeira e irracional, bem como a busca incessante do trabalhador por aperfeiçoamento que, em última instância, dentro de uma dinâmica que lhe causa estranhamento e alienação, *retiram o significado do trabalho*, dão espaço à "sensação de adormecimento intelectual, de aniquilose mental, de paralisia da imaginação e marca o triunfo do condicionamento ao comportamento produtivo" (Dejours, 1992, p. 49).

Por sua vez, ao se tratar da *dimensão das relações interpessoais*, também se pode falar das afetações à saúde do trabalhador, principalmente quanto aos aspectos psicológicos. Conflitos interpessoais, originados por desentendimentos ou divergências entre colegas, superiores ou subordinados, práticas inadequadas de comunicação, como falta de clareza e *feedback* deficiente, situações de assédio moral ou discriminação no ambiente de trabalho, falta de apoio social e de relações positivas, especialmente quando os trabalhadores se sentem isolados, são apenas alguns dos mais diversos exemplos (Alves *et al*., 2017).

Em síntese, nas relações interpessoais danosas o trabalhador encontra a ofensa à sua saúde em seu próprio semelhante. As relações humanas tornam-se canal de violência, promovendo medo, ansiedade, estresse e esgotamento.

3 – A síndrome de *burnout* (linhas gerais e seus principais sintomas)

A segunda metade do século XX foi marcada por crises do sistema capitalista que resultaram em reestruturações da forma como este modo de produção promovia o acúmulo de capital. Se outrora o modelo vigente, o fordismo, era de produção hierarquizada, com redução de preços e consequente consumo vultoso (Neves, 1997), seu substituto prezou pela "elasticidade", "flexibilização" e, por sua vez, desregulamentação (Navarro, 2006).

As características do trabalho foram drasticamente reformuladas nesta forma de produção de acumulação flexível, incluindo tarefas mais fragmentadas, controle difuso em tarefas sem demarcações claras, estrutura organizacional horizontalizada, supervisão com corresponsabilidade dos trabalhadores, além de uma *ideologia* que destaca o *empreendedorismo* interno. Esse processo não só redefiniu a relação do trabalhador com a atividade laboral, mas também afetou profundamente a sua vida emocional, introduzindo pressões crescentes, assumidas como responsabilidade individual (Alvim; Viana, 2021).

Dessa forma, o constante peso do fracasso na carreira é interpretado como uma questão de *responsabilidade individual*, com a pressão pelo sucesso presente de forma constante em ambientes competitivos, levando a possíveis impactos na saúde (Sennet, 1999, *apud* Alvim; Viana, 2021). O fracasso deixa de ser uma situação específica, limitada num tempo e lugar, apresentando-se como uma situação de trauma permanente (Zizek, 2012, *apud* Alvim; Viana, 2021), surgindo como uma novidade no contexto do trabalho contemporâneo.

É deste cenário de desequilíbrios, baseado em trabalho precarizado e intensificado, que na década de 1970, ao investigar a carga emocional do trabalho de profissionais como enfermeiros e médicos, Maslach identificou que o termo "*burn out*" (estar consumido, queimado pelo trabalho) era comumente utilizado para descrever uma exaustão emocional gradual, juntamente com cinismo e falta de comprometimento, resultantes das elevadas demandas laborais. Assim, a renomada psicóloga, em alinhamento com as observações clínicas de Freudenberger, concluiu que a *burnout* é uma "síndrome psicológica decorrente da tensão emocional crônica, experimentada por profissionais cujo trabalho envolve interações intensas e frequentes com pessoas que necessitam de cuidado e/ou assistência" (Seligmann-Silva, 1996, p. 46, *apud* Castro; Zanelli, 2007, p. 17).

Incialmente, os estudos acerca da síndrome de *burnout* – ou síndrome do esgotamento profissional – restringiam-se a profissionais do ramo da saúde,

principalmente pelo fato de Maslach e Freudenberger serem psicólogos que investigavam este *locus* laboral. Assim, a doença era relacionada à necessidade de tais profissões estarem interligadas ao cuidado e à assistência a outrem (Nascimento; Rocha, 2021). Porém, com o avançar das décadas e dos estudos, a síndrome de esgotamento profissional foi relacionada às mais diversas áreas, como jornalistas, advogados, professores, psicólogos, policiais, bombeiros, carcereiros, oficiais de justiça, assistentes sociais, atendentes de telemarketing, caixas, bancários, entre outros, visto que essas profissões possuem grande contato com o público, bem como um elevado nível de responsabilidade, não contemplando a possibilidade de relaxamento e descontração (Nascimento; Rocha, 2021).

Entender a *burnout* é entender como os riscos organizacionais do trabalho e as interações interpessoais (neste ambiente) afetam a saúde mental do trabalhador. É entender como a *priorização da produtividade* – em detrimento do fator humano e da relação entre semelhantes – pautada em violência (verbal, psicológica, social, remuneratória) e opressão degrada a saúde mental do trabalhador.

Porém, ainda que se fale em ofensa à saúde mental e se caracterize os sintomas da moléstia (em sua grande maioria) à perspectiva psicológica, a síndrome de *burnout* é mais que isso; é uma *doença relacionada ao mundo do trabalho*, como bem demonstra a 11ª edição da Classificação Internacional de Doenças (CID-11) da Organização Mundial da Saúde (OMS), aprovada na 72ª Assembleia Mundial da Saúde e vigente mundialmente desde 1º de janeiro de 2022, que reclassificou a síndrome de *burnout* e a identificou com o *código QD85*, no tópico "Problemas associados ao emprego ou desemprego":

> *Burnout* é uma síndrome conceituada como resultante de estresse crônico no local de trabalho que não foi gerenciado com sucesso. É caracterizada por três dimensões: 1) sentimentos de esgotamento ou exaustão energética; 2) aumento da distância mental do trabalho ou sentimentos de negativismo ou cinismo relacionados ao trabalho; e 3) uma sensação de ineficácia e falta de realização. *Burn-out* refere-se especificamente a fenômenos no contexto ocupacional e não deve ser aplicado para descrever experiências em outras áreas da vida.

Dessa forma, em comparação com a classificação anterior, que alocava a referida síndrome como problema de saúde mental, a *burnout* foi identificada como uma doença *exclusiva do mundo do trabalho*, tornando o fenômeno ligado a este último, não ao trabalhador como indivíduo. Por conseguinte, os indivíduos diagnosticados passam a ter as mesmas garantias trabalhistas e previdenciárias previstas para as demais doenças do trabalho e acidentes típicos.

No Brasil, a síndrome de *burnout* está incluída, desde 2002, pelo Ministério da Saúde como uma das doenças *relacionadas ao trabalho*, tendo como definição:

> Síndrome de *burnout* ou síndrome do esgotamento profissional é um distúrbio emocional com sintomas de exaustão extrema, estresse e esgotamento físico resultante de situações de trabalho desgastante, que demandam muita competitividade ou responsabilidade. A principal causa da doença é justamente o excesso de trabalho. Esta síndrome é comum em profissionais que atuam diariamente sob pressão e com responsabilidades constantes, como médicos, enfermeiros, professores, policiais, jornalistas, dentre outros.
>
> A síndrome de *burnout* também pode acontecer quando o profissional planeja ou é pautado para objetivos de trabalho muito difíceis, situações em que a pessoa possa achar, por algum motivo, não ter capacidades suficientes para os cumprir. Essa síndrome pode resultar em estado de depressão profunda e por isso é essencial procurar apoio profissional no surgimento dos primeiros sintomas.

Com base nessas pesquisas exploratórias de Maslach e Freudenberger, bem como nas disposições trazidas pelo Ministério da Saúde e pela Organização Mundial da Saúde na CID-11, pode-se afirmar que a definição da síndrome de *burnout* é *multidimensional*. Em outras palavras, ela abrange um conjunto de *três variáveis ou dimensões essenciais* que especificam e delimitam esse fenômeno, tornando-se sintomas, a saber: (i) a exaustão emocional, (ii) a despersonalização e (iii) a diminuição da realização pessoal (Castro; Zanelli, 2007).

A *dimensão da exaustão emocional* é decorrente da interação com outras pessoas, manifestada pela falta de energia, esgotamento afetivo, fadiga, irritabilidade, propensão a acidentes, sintomas de depressão e ansiedade, além do possível aumento do consumo abusivo de álcool, tabaco ou outras substâncias, bem como do surgimento de doenças, especialmente aquelas classificadas como de adaptação ou psicossomáticas (Alves *et al.*, 2017).

A *despersonalização* refere-se à adoção, por parte do profissional, de comportamentos negativos e interações interpessoais de maneira distante, demonstrando *insensibilidade emocional* em relação aos usuários e colegas de trabalho, tratando-os de forma impessoal e objetificada (Alves *et al.*, 2017).

A *redução da realização profissional* é a decrescente sensação de êxito no trabalho e nas relações interpessoais, autoavaliação desfavorável, ausência de motivação para as tarefas laborais, sentimento de insatisfação pessoal, percebendo-se o trabalho como um fardo, falta de sentido e prazer na vida,

tristeza que influencia os pensamentos, sentimentos e comportamento social (Alves *et al.*, 2017).

Segundo Leiter (1993, *apud* Castro, 2013), a partir do momento em que o trabalhador se encontra esgotado em suas energias psíquicas e exausto para continuar seu trabalho, apresentam-se os outros dois sintomas (despersonalização e redução da realização profissional).

Nesse contexto, as elevadas exigências organizacionais, representadas pelos estressores como (i) sobrecarga de trabalho, (ii) pressão de tempo para a realização das tarefas e (iii) conflito de papéis, estão associadas à exaustão emocional, enquanto os estressores associados à falta de recursos, como a ausência de suporte, autonomia reduzida e limitado poder decisório, demonstram uma correlação significativa com a despersonalização e a diminuição da satisfação pessoal (Castro, 2013).

Ainda que estes sejam os principais, existem outros sintomas, como exemplifica o Ministério da Saúde (2002):

> Cansaço excessivo, físico e mental; dor de cabeça frequente; alterações no apetite; insônia; dificuldades de concentração; sentimentos de fracasso e insegurança; negatividade constante; sentimentos de derrota e desesperança; sentimentos de incompetência; alterações repentinas de humor; isolamento; fadiga; pressão alta; dores musculares; problemas gastrointestinais; alteração nos batimentos cardíacos.

Portanto, como anteriormente citado, a saúde mental no mundo do trabalho ganhou grande relevância nas últimas décadas. Não por se ter criado uma consciência de sua importância e da necessidade de cuidados, mas, sim, porque cada vez mais inúmeras moléstias deste campo da saúde surgiram na sociedade contemporânea. A síndrome de *burnout* é apenas *mais um exemplo* desta modalidade de adoecimento; porém, não pode ser confundida como uma simples doença que afeta a saúde mental, visto que sua origem, desenvolvimento e tratamento convergem a um único ponto: *o trabalho* (WHO, 2019).

Percebe-se que a *tríade dos sintomas* desta referida síndrome está diretamente relacionada às manifestações do próprio trabalho. Porém, ainda como mais uma ressalva, seus efeitos não se restringem a este âmbito da vida do trabalhador. A *burnout* pode acarretar problemas sociais dos mais diversos, desde sua capacidade de provocar uma exaustão que impede o pleno aproveitamento da vida extralaborativa, até o desencadeamento de sentimentos de despersonalização e reduzida realização profissional que afetam a autoestima do trabalhador e prejudicam por completo sua vida social (Castro, 2013). Ora, em uma sociedade engendrada por valores capitalistas – como elevado valor ao

empreendedorismo, o fracasso como uma sombra individual constante e uma estrutura organizacional horizontalizada que retira a nomenclatura de trabalhador e a substitui por "colaborador" – qualquer doença que afete completamente o desempenho do trabalhador se refletirá nas mais diversas esferas da vida da pessoa humana trabalhadora (Castro, 2013).

A síndrome de *burnout* carrega, portanto, dois pesos em sua manifestação que configuram maior complexidade na quadra atual. *A primeira* delas, e mais evidente, é sua manifestação psicológica que, em muitos núcleos sociais, não possui a devida valoração necessária e que, muitas vezes, pode ser vista como sinônimo de fraqueza ou desarranjo (Castro, 2013). *A segunda*, e talvez menos perceptível, deve-se ao fato de sua origem ser pertencente à atividade laboral em si. Com efeito, a sociedade contemporânea atribui um peso muito grande ao trabalho. Evidentemente, este peso não é infundado. O trabalho é, sim, o instrumento de promoção da redução da desigualdade social; no entanto, diante dos valores trazidos pelas ideologias que tomaram conta do mundo nas últimas décadas, *trabalhar tornou-se algo que não encontra limites* (Castro, 2013). O esforço que esgota, que pune e que priva ganhou um véu de mérito e de sinônimo de realização e conquista. Logo, se um indivíduo não suporta esse "esforço", e ainda adoece, *o sentimento de fracasso* antes citado é ainda mais intensificado.

4 – Fatores de risco ao desenvolvimento da síndrome

Para se lançar luzes aos fatores de risco da síndrome de *burnout*, devem-se levar em conta *quatro dimensões*, semelhantes às já trazidas neste artigo: (i) a organização, (ii) o indivíduo, (iii) o trabalho e (iv) a sociedade (Hallak; Teng; Trigo, 2007).

Quanto aos fatores de risco da *organização*, pode-se citar (Alves *et al.*, 2017):

> a) Restrições burocráticas nos serviços que limitam a autonomia, participação e tomada de decisões, resultando frequentemente em atividades desenvolvidas de maneira lenta, demandando tempo e esforço consideráveis para sua manutenção;
>
> b) Alterações frequentes nas regras como parte de mudanças organizacionais, gerando insegurança e predispondo os funcionários a cometerem erros;
>
> c) Falta de confiança, respeito e consideração entre os membros da equipe, criando um ambiente social desfavorável;
>
> d) Impedimentos para avanço na carreira, melhoria salarial, reconhecimento no trabalho, entre outros fatores, incluindo

condições ambientais como calor, frio, ruídos excessivos, iluminação insuficiente e falta de higiene, que podem causar desmotivação significativa nos trabalhadores.

No que concerne ao *indivíduo* (Alves *et al.*, 2017):

> a) Pessoas competitivas, esforçadas, impacientes, com uma necessidade excessiva de controle das situações e dificuldade em lidar com frustrações;
>
> b) Indivíduos empáticos, sensíveis, humanos, dedicados profissionalmente, altruístas, obsessivos, entusiastas e propensos a se identificarem com os outros;
>
> c) Pessoas pessimistas que tendem a destacar aspectos negativos, prever insucessos e sofrer antecipadamente;
>
> d) Perfeccionistas que são altamente exigentes consigo mesmos e com os outros, não tolerando erros e raramente se satisfazem com os resultados de suas tarefas;
>
> e) Pessoas solteiras, viúvas ou divorciadas e com nível educacional mais elevado.

Acerca do *trabalho* (Alves *et al.*, 2017):

> a) O excesso de trabalho que ultrapassa a capacidade técnica, temporal ou a infraestrutura organizacional;
>
> b) Baixo controle sobre as atividades ou eventos no próprio trabalho, participação limitada nas decisões sobre mudanças organizacionais, resultando em pouca ou nenhuma satisfação do trabalhador;
>
> c) Trabalho por turnos ou noturno, gerando transtornos físicos e psicológicos;
>
> d) Suporte organizacional precário e relacionamentos conflituosos entre colegas, levando a pensamentos de não poder contar com ninguém, sentimentos de desamparo, carência de orientação e desrespeito;
>
> e) Tipo de ocupação, frequentemente mais presente em cuidadores, caracterizado por uma relação muito próxima e intensa do trabalhador com as pessoas que atende, ou seja, uma responsabilidade significativa pela vida dos outros.

Por fim, no quesito *da sociedade em si* (Alves *et al.*, 2017):

> a) Carência de apoio social e familiar, resultando na ausência de colegas, amigos confiáveis e familiares com quem o indivíduo possa contar;
>
> b) Priorização do prestígio social em detrimento de salários mais baixos associados a certas profissões, levando o indivíduo a buscar múltiplos empregos e resultando em

sobrecarga de trabalho, com consequente falta de tempo para descanso e lazer, o que pode levar à insatisfação e insegurança nas atividades desempenhadas.

5 – Fatores clínico-metodológicos que atestam a síndrome de *burnout*

A síndrome de *burnout* apresenta *duas perspectivas distintas*: (i) a clínica e (ii) a psicossocial. Na *abordagem clínica*, a síndrome é compreendida como um estado alcançado pelo indivíduo como resultado do estresse no ambiente de trabalho; por outro prisma, na *perspectiva psicossocial*, a *burnout* é definida como um processo que surge da interação entre as características do contexto laboral e as características pessoais do sujeito (Carlotto; Camara, 2007, *apud* França *et al.*, 2014).

Quanto ao *diagnóstico* da síndrome de *burnout*, diversos instrumentos têm sido empregados para essa finalidade, sendo o Maslach Burnout Inventory (MBI) um dos mais amplamente utilizados globalmente. Este questionário, composto por 22 itens, permite a avaliação da *burnout* em termos de *três dimensões*[4], conforme a perspectiva psicossocial, acima referida. As respostas são classificadas em uma escala de seis graus, variando de (6), totalmente em acordo, a (1), totalmente em desacordo (Wiltenburg, 2009).

O MBI analisa *três subescalas*: "exaustão emocional", que aborda sentimentos de exaustão emocional e esgotamento relacionados ao trabalho (9 questões); "despersonalização", que consiste em respostas impessoais (5 itens); e "realização pessoal", que descreve sentimentos relacionados à capacidade e sucesso no trabalho com pessoas (8 questões). Notavelmente, a "realização pessoal" possui uma correlação *inversa* com a síndrome (Ribeiro, 2012, *apud* França *et al.*, 2014).

Para bem interpretar estas pontuações, pode-se afirmar o seguinte: (i) um baixo nível de *burnout* reflete-se em escores reduzidos nas subescalas de "exaustão emocional" e "despersonalização", e escores elevados na "realização pessoal"; (ii) um nível médio de *burnout* é caracterizado por valores médios nas três subescalas; (iii) por fim, um nível alto de *burnout* manifesta-se em escores elevados nas subescalas de "exaustão emocional" e "despersonalização", e escores baixos na "realização pessoal" (Ribeiro, 2012, *apud* França *et al.*, 2014).

É imperioso salientar, contudo, que a utilização isolada de qualquer desses instrumentos não assegura uma avaliação precisa da *burnout*. É necessário, além de um conhecimento aprofundado sobre o tema, (i) a coleta de informações por meio de entrevistas (com o indivíduo afetado, bem como com colegas de trabalho e familiares), bem como (ii) a avaliação das condições organizacionais

4 Exaustão emocional, despersonalização e reduzida realização profissional.

da instituição e (iii) o recurso a instrumentos que permitam uma avaliação abrangente das condições psicológicas. A *combinação* desses "elementos" de análise contribuirá para um *diagnóstico preciso* e determinará a extensão e a gravidade do caso (Benevides-Pereira, 2008, *apud* França *et al.*, 2014).

6 – A síndrome de *burnout* como doença do trabalho e a necessidade de uma perícia multiprofissional

No ramo juslaboral, a síndrome de *burnout* configura-se como uma doença ocupacional, ou seja, sua manifestação possui características próprias que fazem referência a esta espécie de ofensa à saúde do trabalhador, bem como necessita de certos instrumentos para a sua caracterização, como a *perícia judicial*, para que, ao final, seja conferida plena garantia aos direitos que com a síndrome se relacionam. Com efeito, a síndrome de *burnout* é uma doença do trabalho, espécie de acidente do trabalho, como já pontuei alhures.

Há de se recordar que o acidente do trabalho é um gênero, do qual a doença do trabalho é uma de suas espécies. Para Octávio Bueno Magano (1976, p. 37):

> Acidente do trabalho é um evento verificado no exercício do trabalho de que resulte lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Essa descrição corresponde, de maneira geral, ao próprio conceito legal delineado no art. 19 da Lei nº 8.213/91. Dessa disposição legal, podem-se inferir as *características do acidente de trabalho típico*, as quais abrangem: a) a ocorrência de um evento prejudicial; b) decorrente da realização do trabalho em serviço da empresa; c) que resulta em lesão corporal ou perturbação funcional; d) e que, por conseguinte, provoca morte, perda ou redução da capacidade laboral (Silva, 2020).

Para sua configuração, são requeridos (i) o nexo de causalidade e (ii) a lesividade. A *lesividade* refere-se ao fato de que, conforme o conceito legal, somente é considerado acidente do trabalho o evento que ocasiona lesão corporal ou perturbação em qualquer função do organismo, desde que resulte em uma das consequências previstas em lei: morte, perda ou redução da capacidade para o trabalho, seja de forma permanente ou temporária (Monteiro; Bertagni, 2020).

Quanto ao *nexo causal*, Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (1992) argumenta que é um elemento a ser considerado diante do requisito *causalidade*, uma vez que a causalidade é verificada a partir da conexão entre a causa do trabalho e o acidente observado fisicamente; deste acidente com a lesão ou perturbação funcional resultantes; e destas com a redução da capacidade labo-

ral, a incapacidade para o trabalho ou a morte. O autor destaca que é exigida, portanto, uma *tríplice causalidade*.

No que tange às *doenças do trabalho*, abordadas no inciso II do art. 20 da Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), também conhecidas como "mesopatias" ou "doenças profissionais atípicas", são aquelas desencadeadas devido às *condições especiais* em que o trabalho é executado e estão diretamente relacionadas a ele. Essas doenças também resultam de microtraumas acumulados. Contudo, por serem consideradas atípicas, demandam a *comprovação do nexo de causalidade* entre elas e o trabalho, geralmente por meio de uma inspeção[5] (perícia) no ambiente em que o trabalhador atua ou atuava (Silva, 2020).

No entanto, as doenças do trabalho mostram-se complexas, visto que abrangem as mais diversas áreas do que se entende como saúde[6]. A síndrome de *burnout* é um grande exemplo desta afirmação. Seus fatores de riscos foram listados anteriormente, podendo ser colocados em quatro grandes eixos, como já visto: (i) a organização, (ii) o indivíduo, (iii) o trabalho e (iv) a sociedade. Essa pluralidade de riscos acarreta, por sua vez, uma pluralidade de sintomas, os quais, além dos três "elementos" centrais da doença (exaustão emocional, despersonalização e diminuição da realização pessoal), caracterizam-se na verificação de dor de cabeça frequente, alterações no apetite, insônia, fadiga, pressão alta, dores musculares, problemas gastrointestinais e alteração nos batimentos cardíacos.

Portanto, as *perícias judiciais*, nesses casos – doenças do trabalho e, consequentemente, a síndrome de *burnout* – deveriam ser *multiprofissionais*,

5 No entanto, há de se observar que, se incontroversa a doença do trabalho – diante de uma CAT emitida pelo empregador ou da ausência de objeção especificada (conforme o art. 341 do CPC) – não há justificativa para a produção de provas acerca desse evento. Haveria margem para a prova judicial em caso de *dúvida objetiva* sobre a incapacidade para o trabalho e o nexo causal com a doença, desde que as alegações correspondentes tenham sido devidamente impugnadas (Silva; Sardá, 2014). Trazendo isso à análise da síndrome de *burnout*, se o trabalhador afirma ter sido acometido por tal doença, apresentando diagnóstico preciso com a utilização dos métodos clínicos anteriormente expostos – com a devida manifestação das três dimensões que são os pilares da doença – e não há negativa expressa por parte do empregador quanto a essas dimensões, não seria exigível perícia para a constatação da doença. A perícia também seria desnecessária se a síndrome já tiver sido reconhecida pelo INSS e não houver impugnação especificada por parte do empregador, na demanda trabalhista. É dizer que, por estar relacionada unicamente ao trabalho, uma vez constatada a *burnout*, ela só pode ser uma doença do trabalho e, portanto, já estaria demonstrado o nexo causal. Assim, a perícia teria como objeto apenas a verificação da extensão da incapacidade laboral.

6 A concepção abrangente de saúde vai além do simples bem-estar físico, englobando o completo funcionamento do corpo humano, inclusive suas funções mentais associadas ao encéfalo. A anatomia, que se refere à estrutura física, compreende desde a cabeça até os membros, órgãos, aparelhos e sistemas. Já a fisiologia se concentra no estudo das funcionalidades do corpo e do desempenho dos órgãos. A preservação da saúde abarca todos os tecidos, órgãos e uma variedade de funções, como respiratórias, circulatórias, digestivas, psíquicas, entre outras. A saúde mental, intrinsecamente vinculada ao encéfalo, abarca facetas como consciência, atenção, percepção, memória, afetividade e inteligência, proporcionando uma compreensão holística do estado de saúde (Silva; Sardá, 2014).

evitando-se a realização da anamnese por um único profissional, mesmo que seja da área médica. Isso se deve ao risco de se obter apenas uma perspectiva do problema, limitada ao conhecimento técnico específico do perito designado. Destaca-se que, tão essencial quanto uma adequada anamnese do trabalhador afetado por acidente ou doença do trabalho, é a *"anamnese" do ambiente de trabalho* em que ele estava inserido. Portanto, diagnosticar a doença conforme o catálogo internacional de doenças (CID) é tão relevante quanto *avaliar em que medida a organização do trabalho*, considerando seus diversos aspectos – físicos, químicos, biológicos e *psicossociais* – influenciou ou influencia o desfecho do resultado. Além disso, é essencial diagnosticar com a máxima precisão possível a perda (ou redução) da funcionalidade do organismo do trabalhador, estabelecendo uma correlação entre a doença diagnosticada e os elementos ambientais identificados (Silva; Sardá, 2014).

Com efeito, no que concerne às doenças do trabalho, para as quais se exige a demonstração do nexo de causalidade entre a patologia adquirida e as circunstâncias laborais, o ideal seria realizar *duas perícias distintas*: uma nas instalações de trabalho e outra no próprio trabalhador afetado (Silva; Sardá, 2014). Muito mais imperioso ainda seria a realização dessa "dupla" perícia (perícia complexa), em se tratando de alegação de síndrome de *burnout*.

É dizer, para a correta (e justa) constatação dessa síndrome – quando negada pelo empregador reclamado – o ideal seria a realização de uma *perícia multiprofissional*, nomeando-se um profissional da psiquiatria, outro da psicologia e um engenheiro ou especialista na atividade produtiva da empresa ou no trabalho desempenhado pelo trabalhador reclamante, para que todos – ou pelo menos este último – promovam uma inspeção *in loco* para a avaliação tanto da estrutura organizacional quanto das atividades desempenhadas pelo trabalhador. A perícia realizada somente na pessoa do trabalhador pode chegar a *conclusões equivocadas*, seja em caso de reconhecimento da *burnout*, seja no caso de seu afastamento, no caso concreto.

Diante do exposto, torna-se evidente que a síndrome de *burnout*, no âmbito juslaboral, é categorizada como uma *doença (exclusiva) do trabalho*, destacando-se sua manifestação específica, que demanda instrumentos como a perícia judicial, para salvaguardar integralmente os direitos a ela associados. Se bem compreendida a complexidade dessa doença do trabalho, revelada pela *multifacetada natureza* da síndrome de *burnout*, caracterizada por uma variedade de sintomas decorrentes de seus diversos fatores de risco, os quais se distribuem nos eixos organizacional, individual, laboral e social, emerge a necessidade premente de uma *abordagem pericial igualmente plural*.

A inspeção *in loco*, no ambiente de trabalho, para além da anamnese do trabalhador afetado, representa uma estratégia essencial para uma avaliação

abrangente e precisa. É importante ressaltar: as perícias judiciais, no contexto das doenças do trabalho e, especificamente, da síndrome de *burnout*, devem adotar uma abordagem *multiprofissional*, mitigando-se o risco de uma visão limitada, restrita ao conhecimento específico do perito designado. Essa abordagem não apenas reforça a importância de uma *anamnese* apropriada do trabalhador, mas também destaca a necessidade essencial de uma "anamnese" do ambiente laboral, conectando-se o diagnóstico da doença às influências ambientais, sejam elas físicas, químicas, biológicas ou *psicossociais*.

Enfim, a precisão na identificação da perda ou redução da funcionalidade do organismo do trabalhador, correlacionando-a com os elementos ambientais identificados, é essencial para uma avaliação minuciosa e justa, em se tratando de doenças do trabalho, sobretudo em caso de *burnout*.

7 – Direitos dos trabalhadores relacionados à doença

Ao tratar da síndrome de *burnout*, o direito dos trabalhadores pode ser "dividido" em *dois momentos*, sendo eles: (I) anteriores à manifestação da doença, como forma de *prevenção*; e (II) posteriores à eclosão da doença, como garantia de direitos reparatórios ou *compensatórios*.

No que concerne às perspectivas *anteriores* à manifestação da doença (item I), é possível falar dos direitos e garantias relacionados à manutenção e prevenção da saúde do trabalhador em geral.

A preservação da saúde do trabalhador representa um direito humano fundamental, abarcando dimensões tanto negativas quanto positivas, demandando do empregador e do Estado não apenas a abstenção de práticas que possam causar enfermidades físicas ou mentais, mas também a implementação de ações preventivas. Os dois elementos fundamentais desse direito são: a) o direito à abstenção; e b) o direito à prestação, por sua vez subdividido em direito à prevenção e direito à reparação.

Ao Estado cabem algumas obrigações básicas à garantia do direito à saúde, fato este que também se estende ao campo da saúde do trabalhador, porquanto se trata de espécie da saúde geral. Por isso, o SUS tem diversas atribuições relacionadas à saúde laboral, de acordo com o art. 6º, § 3º, da Lei nº 8.080/90[7] (Silva, 2007).

7 Podem ser citados, a exemplo, os incisos II e IV que, respectivamente, obrigam o Sistema Único de Saúde a participar em estudos, pesquisas, avaliação e controle dos riscos e agravos potenciais à saúde existentes no processo de trabalho, bem como avaliar os impactos que as tecnologias provocam na saúde do trabalhador. Isso se aplica como luva na hipótese de síndrome de *burnout*, pois o SUS está obrigado a estudar, avaliar e controlar essa doença (agravo potencial à saúde do trabalhador), bem como entender como os aspectos organizacionais (tecnologias) podem desencadear essa síndrome.

Quanto às *responsabilidades fundamentais do empregador* na salvaguarda do direito à saúde do trabalhador, é imperativo que ele cumpra todas as prescrições normativas pertinentes, estejam elas na Constituição, em leis infraconstitucionais, em regulamentações, em normas coletivas ou em dispositivos de natureza internacional, como tratados, convenções e recomendações. Entretanto, é mais apropriado identificar essas normas considerando os dois aspectos anteriormente mencionados, que são o direito (i) à abstenção e (ii) à prestação, incorporando-se também o direito à prevenção.

No que concerne ao primeiro ponto, o trabalhador possui o *direito de abstenção* em relação ao empregador no que diz respeito ao aspecto do tempo de trabalho[8], bem como quanto ao fator saúde mental ou psíquica[9].

De outra mirada, no que diz respeito às *prestações*, do empregador exige-se a observância de um extenso conjunto de normas regulamentadoras (NRs)[10], abrangendo a obrigação de *prevenção* de danos à saúde do trabalhador (Silva, 2007).

Por sua vez, quanto ao *período posterior* à manifestação da doença (item II, *supra*), os direitos do trabalhador englobam situações de reparação e/ou compensação dos danos oriundos da *burnout*, como uma espécie de doença do trabalho. Evidentemente, para se configurar essa doença do trabalho e o *direito reparatório*, devem-se observar os requisitos de lesividade e nexo causal, trazidos pela dicção do art. 19 da Lei nº 8.213/91, como já mencionado.

Agora, uma vez reconhecida essa doença ocupacional, nos *primeiros 15 dias de afastamento* por atestado, o trabalhador tem o direito a continuar recebendo sua remuneração diretamente da empresa. Aos "quinze primeiros dias pagos pela empresa ao segurado empregado dá-se o nome de 'período de espera', numa alusão à expectativa se o segurado entrará ou não em gozo de auxílio-doença" (Monteiro; Bertagni, 2020, p. 27).

Após esse período, ele tem direito ao *auxílio-doença acidentário*. Este benefício refere-se a uma renda mensal (pagamento contínuo) que é devida

8 Isso inclui: a) a não exigência de realizar horas extras de forma habitual (conforme disposto no art. 7º, XIII e XIV, da CF); b) a não exigência de trabalho durante os intervalos intra e entrejornadas; c) a não imposição de atividades laborais nos dias de repouso semanal e feriados, assim como nos períodos de férias (conforme estipulado no art. 7º, XV e XVII) (Silva, 2007). Percebe-se, aqui, o direito à abstenção em situações que podem gerar a exaustão do trabalhador, ou seja, que podem impulsionar o principal elemento da doença estudada neste artigo.

9 Incluindo: a) a não imposição de tratamento rigoroso ou vexatório durante as ordens e fiscalizações do serviço; e b) a *não exigência de produtividade* superior às capacidades físicas e mentais do trabalhador (Silva, 2007).

10 As Normas Regulamentadoras (NRs) são disposições complementares ao Capítulo V (Da Segurança e da Medicina do Trabalho) do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com redação dada pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977. As primeiras normas regulamentadoras foram publicadas pela Portaria MTb nº 3.214, de 8 de junho de 1978.

ao segurado a partir do 16º dia de afastamento do trabalho, se for empregado, ou do dia seguinte ao do acidente, caso seja segurado doméstico, avulso ou segurado especial, em razão de acidente ou doença ocupacional (Monteiro; Bertagni, 2020). Durante a ausência do trabalho e o recebimento desse auxílio, é garantida a realização dos depósitos do FGTS por parte do empregador, como impera o art. 15, § 5º, da Lei nº 8.036/90.

Por ser uma doença do trabalho, a síndrome de *burnout* gera a obrigação de o empregador emitir a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT). Ademais, também é assegurada estabilidade no emprego por 12 meses (art. 118 da Lei nº 8.213/91, implicando que, após o tratamento, o empregado que retorna ao ambiente de trabalho não pode ser dispensado sem justo motivo nos 12 meses subsequentes à alta definitiva, pela empresa.

Ademais, o direito à indenização dos danos daí decorrentes representa um dos principais direitos do trabalhador que enfrenta a *burnout*, abrangendo compensações por danos morais e reparações por danos "materiais" e emergentes. A responsabilidade "civil" do empregador se manifestará por meio de indenizações, sendo necessário avaliar, mesmo que de forma resumida, os montantes e o método de pagamento. Em essência, os valores a serem desembolsados como indenização deveriam restabelecer a vítima à sua condição anterior, englobando não apenas os danos efetivamente sofridos, mas também os lucros cessantes (Monteiro; Bertagni, 2020). Por se tratar de temática muito abrangente, não se cuidará do detalhamento dessas indenizações neste artigo, cujo objeto principal é a *caracterização* da síndrome.

Por fim, o empregado tem o direito de rescindir o contrato de trabalho de maneira indireta (art. 483 da CLT), caso não mais suporte o trabalho nas condições que lhe ocasionaram a doença. Nesse cenário, o empregador será responsável pelo pagamento de todos os direitos trabalhistas, incluindo aviso prévio, 13º salário, férias pendentes e uma multa de 40% sobre o FGTS.

8 – Conclusão

A síndrome de *burnout*, como visto, é uma doença que acarreta consequências gravíssimas para o trabalhador, violando seu direito à saúde no ambiente laboral, um direito mais que fundamental.

Como todos os estudiosos da temática observam, ela é uma doença *direta e exclusivamente* relacionada ao trabalho, à forma como este é desempenhado. Por isso, para seu diagnóstico preciso, é imperioso que se proceda a uma investigação das dimensões estrutural física, organizacional e interpessoal da empresa onde o trabalhador presta(va) seus serviços. Os fatores de risco dessa doença vão muito além dos físicos, abrangendo aspectos psicológicos e sociais.

Condições de trabalho, organização e relações interpessoais emergem como pontos críticos para o aparecimento dessa doença. É dizer: o ambiente laboral pode estar "enfermo" e, por conta disso, fazer com que alguns trabalhadores se esgotem a ponto de apresentar todos os sintomas da síndrome.

A síndrome de *burnout* emerge, assim, como uma manifestação complexa e multifacetada, refletindo não apenas os desafios psicológicos enfrentados pelos trabalhadores, mas também as mudanças estruturais e sociais que permeiam o ambiente laboral. A intensificação e a precarização laboral, aliadas à pressão pelo atingimento de metas – por vezes inalcançáveis –, bem como o culto ao sucesso do "empreendedor", contribuíram para a disseminação da síndrome (Sennet, 1999, *apud* Viana; Alvim, 2021).

Ao reconhecer a síndrome de *burnout* como uma doença relacionada ao trabalho, a 11ª edição da Classificação Internacional de Doenças (CID-11) representa um marco significativo. Com a identificação da síndrome com o *código QD85*, no tópico "Problemas associados ao emprego ou desemprego", a OMS destaca a importância de se compreender a dimensão laboral na manifestação dessa condição de adoecimento. Essa reclassificação proporciona aos diagnosticados os mesmos direitos trabalhistas e previdenciários que são conferidos a trabalhadores portadores de outras doenças ocupacionais.

A inclusão da síndrome de *burnout* pelo Ministério da Saúde do Brasil, desde 2002, reforça a relevância do tema no contexto nacional, ampliando a percepção da síndrome para além das profissões da saúde. A definição oficial destaca o vínculo entre a síndrome e situações de trabalho desgastantes, enfatizando o *excesso de trabalho* – principalmente quanto aos aspectos de horas extras e exigência de metas – como sua *principal causa*. Essa abordagem, alinhada às dimensões estabelecidas por Maslach e Freudenberger, compreende a síndrome como um *fenômeno multidimensional*, abrangendo (i) exaustão emocional, (ii) despersonalização e (iii) redução da realização pessoal (Castro; Zanelli, 2007).

É imperativo compreender a síndrome de *burnout* não apenas como um desafio à saúde mental, mas como uma condição intrinsecamente ligada ao contexto laboral. Seus sintomas não se restringem ao âmbito psicológico, estendendo-se a manifestações físicas e sociais. A sociedade contemporânea, permeada por valores capitalistas e uma cultura de incessante esforço, impõe ao trabalhador uma carga exacerbada, transformando o adoecimento laboral em um desafio que transcende o indivíduo e impacta as esferas mais amplas da vida social (Castro, 2013).

Por se tratar de uma doença de grande complexidade, no que concerne aos seus fatores de risco, a síndrome de *burnout* revela *quatro dimensões interconectadas*: (i) organização, (ii) indivíduo, (iii) trabalho e (iv) sociedade

(Hallak; Teng; Trigo, 2007). Quanto ao contexto do trabalho em si – um fator que em alguns casos sobressai –, o excesso de carga de trabalho (tarefas), a falta de controle sobre as atividades e os relacionamentos conflituosos contribuem decisivamente para o surgimento da síndrome. Compreender tudo isso é essencial para a implementação de estratégias preventivas e intervenções eficazes, visando mitigar o impacto da síndrome de *burnout* no ambiente de trabalho e na vida dos indivíduos afetados (Alves *et al.*, 2017).

Em suma, a síndrome de *burnout* é abordada por meio de *duas perspectivas distintas*, (i) a clínica, que a compreende como um estado decorrente do estresse no ambiente de trabalho, e (ii) a psicossocial, que a define como um processo resultante da interação entre as características do contexto laboral e as características pessoais do indivíduo (Carlotto; Camara, 2007, *apud* França *et al.*, 2014). Para o diagnóstico dessa síndrome, o instrumento globalmente utilizado é o Maslach Burnout Inventory (MBI), questionário composto por 22 itens, no qual se avalia a *burnout* em *três dimensões*, conforme a perspectiva *psicossocial* (Wiltenburg, 2009). Suas subescalas analisam (i) a exaustão emocional, (ii) a despersonalização e (iii) a falta de realização pessoal (Ribeiro, 2012, *apud* França *et al.*, 2014). A combinação desses "elementos" contribui para um *diagnóstico preciso* e para a determinação da extensão e gravidade do caso (Benevides-Pereira, 2008, *apud* França *et al.*, 2014).

Diante do exposto, torna-se evidente que a síndrome de *burnout*, no âmbito juslaboral, é categorizada como uma doença do trabalho, destacando-se sua manifestação específica, que demanda a utilização de instrumentos como a *perícia judicial*, para salvaguardar integralmente os direitos a ela associados (Silva, 2020). É uma doença complexa, com uma multifacetada natureza, caracterizada por uma variedade de sintomas decorrentes de seus diversos fatores de risco, os quais se distribuem nos eixos (i) organizacional, (ii) individual, (iii) laboral e (iv) social, emergindo, daí, a necessidade premente de uma *abordagem pericial igualmente plural*.

A inspeção *in loco*, no ambiente de trabalho, para além da anamnese na pessoa do trabalhador afetado, representa uma estratégia essencial para uma avaliação abrangente e precisa. Diante disso, ressalta-se que as perícias judiciais, no contexto das doenças do trabalho e, especificamente, da síndrome de *burnout*, devem adotar uma *abordagem multiprofissional*, mitigando-se o risco de uma visão limitada, restrita ao conhecimento específico do perito designado (Silva; Sardá, 2014). Essa abordagem não apenas reforça a importância de uma anamnese apropriada do trabalhador, mas também destaca a necessidade essencial de uma "anamnese" do ambiente laboral, conectando-se o diagnóstico da doença às influências ambientais, sejam elas físicas, químicas, biológicas ou *psicossociais*. A precisão na identificação da perda ou redução da funcionalidade do organismo do trabalhador, correlacionando-a com os elementos

ambientais identificados, é essencial para uma avaliação minuciosa e justa (Silva; Sardá, 2014).

Enfim, diagnosticada a síndrome de *burnout*, os direitos dos trabalhadores a ela relacionados se "dividem" em dois momentos: antes e após a manifestação da doença. No primeiro momento, ressalta-se a importância dos direitos relacionados à saúde, destacando a responsabilidade tanto do Estado quanto do empregador na prevenção e promoção do bem-estar laboral (Silva, 2007). O segundo momento, pós-manifestação da síndrome de *burnout*, revela uma série de direitos fundamentais para o trabalhador, incluindo estabilidade no emprego, auxílio-doença acidentário, indenizações e a possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho.

A garantia desses direitos se mostra essencial diante de uma enfermidade que não apenas impacta a saúde física e mental do trabalhador, mas também se relaciona com o contexto mais amplo dos desafios enfrentados no cenário laboral contemporâneo. A proteção da incolumidade física e psíquica do trabalhador torna-se imperativa, considerando-se a antítese entre o aumento das incidências de *burnout* e o excesso de trabalho (quantitativo ou qualitativo) – como define o próprio Ministério da Saúde (2002). Daí que não se compreende por que ainda são apresentadas propostas de ampliação das jornadas de trabalho em diversos países[11].

Não se pode olvidar: o excesso de trabalho (horas extras em jornadas exaustivas), aliado à exigência de metas cada vez mais crescentes, em meio a um ambiente laboral que não prioriza pela qualidade das relações interpessoais no trabalho, antes, pelo estímulo à competitividade entre os trabalhadores, tem, em conjunto, contribuído decisivamente para o aumento das doenças do trabalho, inclusive a síndrome de *burnout*. É imperioso que alga seja feito para a preservação do direito à saúde do trabalhador, seu direito mais que fundamental.

9 – Referências bibliográficas

ALMEIDA, Victor Hugo de. Meio ambiente de trabalho e saúde mental do trabalhador sob a perspectiva labor-ambiental. *In*: RAZZOUK, D.; LIMA, M. G. A.; CORDEIRO, Q. (org.). *Saúde mental e trabalho*. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2016.

ALMEIDA, Victor Hugo de; COSTA, Aline Moreira. Meio ambiente de trabalho: uma abordagem propedêutica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; MARANHÃO, Ney; URIAS, João. *Direito ambiental do trabalho*: apontamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2017.

11 Na Coreia do Sul, em 2023, o ministro do trabalho Lee Jung-Sik apresentou uma reforma trabalhista que tinha como intuito estabelecer o limite de jornada de trabalho semanal em 69 horas. O limite atual no país é de 52 horas de trabalho (CNN Brasil, 2023).

ALVES, E. S. R. C.; DAVIM, R. M. B.; GUARÉ, R. O.; MENEZES, P. C. M.; ARAÚJO NETO, S. A. Síndrome de *burnout*: uma análise reflexiva. *Revista de Enfermagem UFPE online*, v. 11, n. 12, 2017.

ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende; VIANA, Juliana Pimentel. A precarização das relações de trabalho no cenário econômico contemporâneo: uma análise do tratamento médico-jurídico dado à síndrome de *burnout*. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 12, n. 119, p. 29-51, abr. 2023.

BENEVIDES-PEREIRA, A. M. T. *Burnout*: quando o trabalho ameaça o bem-estar do trabalhador. 3. ed. São Paulo: Casa do Psicólogo; 2008.

CARLOTTO, M. S.; CAMARA, S. G. Síndrome de *burnout:* uma doença do trabalho na sociedade de bem-estar. *Aletheia*, n. 25, p. 202-203, jan./jun. 2007.

CASTRO, Fernando Gastal de. *Burnout* e complexidade histórica. *Revista Psicologia: Organizações & Trabalho*, Florianópolis, v. 13, n. 1, p. 49-60, abr. 2013.

CASTRO, Fernando Gastal de; ZANELLI, José Carlos. Síndrome de *burnout* e projeto de ser. *Cadernos de Psicologia Social do Trabalho*, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 17-33, 2007.

DEJOURS, Christophe. *A loucura do trabalho*: estudo de psicopatologia do trabalho. Trad. Ana Isabel Paraguay e Lúcia Leal Ferreira. 5. ed. São Paulo: Cortez-Oboré, 1992.

DEJOURS, Christophe. Por um novo conceito de saúde. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, 1986, p. 7-11.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Meio ambiente de trabalho: aspectos gerais e propedêuticos. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, v. 14, n. 162, p. 122-153, dez. 2002.

FERREIRA, Mário César; MENDES, Ana Magnólia. *Trabalho e riscos de adoecimento*: o caso dos auditores fiscais da previdência social brasileira. Brasília: LPA Edições, 2003.

FRANÇA, T. L. B.; OLIVEIRA, A. C. B. L.; LIMA, L. F.; MELO, K. F.; SILVA, R. A. R. Síndrome de *burnout*: características, diagnóstico, fatores de risco e prevenção. *Revista de Enfermagem UFPE online*, v. 8, n. 10, 2014.

HALLAK, Jaime Eduardo Cecílio; TENG, Chei Tung; TRIGO, Telma Ramos. Síndrome de *burnout* ou estafa profissional e os transtornos psiquiátricos. *Rev. Psiq. Clín.*, v. 34, n. 5, p. 223-233, 2007.

MARANHÃO, N. S. M. Meio ambiente de trabalho: descrição jurídico-conceitual. *Revista Direitos, Trabalho e Política Social*, v. 2, n. 3, p. 80-117, 2016.

MARTINEZ, M. C.; PARAGUAY, A. I. B. B. Satisfação e saúde no trabalho: aspectos conceituais e metodológicos. *Cadernos de Psicologia Social do Trabalho*, v. 6, p. 59-78, 2003.

MARX, Karl. *O capital* – Livro I – crítica da economia política: o processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo, 2013.

MONTEIRO, Antônio L.; BERTAGNI, Roberto Fleury de S. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais*: conceito, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas. São Paulo: Saraiva, 2020.

NASCIMENTO, Francisleile Lima; ROCHA, Adriano Jorge dos Santos. Psicologia: análise bibliográfica da síndrome de *burnout* no contexto da pandemia da covid-19. *Boletim de Conjuntura*, Boa Vista, v. 7, n. 21, 2021.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Curso de direito infortunístico*. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1992.

NAVARRO, Vera Lucia. Trabalho, saúde e tempo livre sob os domínios do capital. *In*: PADILHA, Valquiria (org.). *Dialética do lazer*. São Paulo: Cortez, 2006.

NEVES, Magda de Almeida. As transformações no mundo do trabalho: crises e desafios. *Revista TRT – 3ª R*, Belo Horizonte, n. 27, jul./dez. 1997.

PADILHA, Norma Sueli. O equilíbrio do meio ambiente de trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 4, out./dez. 2011.

RIBEIRO, M. C. S. *Enfermagem e trabalho*: fundamentos para a atenção à saúde dos trabalhadores. 2. ed. São Paulo: Martinari, 2012.

SELIGMANN-SILVA, E. Psicopatologia do trabalho. *In*: MENDES, R. (org.). *Patologias do trabalho*. São Paulo: Ateneu, 1996.

SENNET, Richard. *A corrosão do caráter*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A covid-19 como doença ocupacional: nexo causal e concausal. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 9, n. 88, p. 117-138, maio 2020.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A saúde do trabalho como um direito humano. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 31, p. 109-137, 2007.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira; SARDÁ, Sandro Eduardo. Perícias judiciais multiprofissionais e a lei do ato médico: por uma interpretação que leve em conta a unidade do sistema e a efetividade da prestação jurisdicional. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 78, n. 3, p. 162-178, fev. 2014.

WILTENBURG, D. C. D. *Síndrome de burnout*: conhecer para prevenir-se, uma intervenção necessária. Programa de Desenvolvimento da Educação – PDE, São Mateus do Sul, 2009.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). *Burn-out an "occupational phenomenon"*: International Classification of Diseases. Disponível em: https://www.who.int/news/item/28-05--2019-burn-out-an-occupational-phenomenon-international-classification-of-diseases. Acesso em: 31 jan. 2024.

ZIZEK, Slavoj. *Vivendo no fim dos tempos*. São Paulo: Boitempo, 2012.

Como citar este texto:
SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A síndrome de *burnout*: a doença do trabalho, suas características e riscos à saúde do trabalhador. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 1, p. 52-78, jan./mar. 2024.

O DANO MORAL TRABALHISTA NAS LENTES DO STF

LABOR MORAL DAMAGE THROUGH THE LENS OF THE FEDERAL COURT OF JUSTICE

José Affonso Dallegrave Neto[1]

RESUMO: Com o advento da Reforma Trabalhista de 2017, o legislador criou um capítulo na CLT para regular o dano material e, com maior ênfase, o dano moral decorrente da relação de emprego. O novo regramento suscitou dúvidas hermenêuticas e inúmeras ações diretas perante o Supremo Tribunal Federal. O presente artigo examina todos os pontos enfrentados, em especial a questão do cabimento do dano em ricochete, a tarifação do dano moral e a aplicação subsidiária de leis esparsas para colmatar o tema. O texto enfrenta outros pontos afins, enfatizando a interpretação conforme a Constituição.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma trabalhista. Danos material e moral. Supremo Tribunal Federal. Tarifação do Dano. Dano em ricochete. Interpretação conforme a Constituição.

ABSTRACT: As of the 2017 Labor Reform, the legislator created a chapter in the CLT to regulate material damage and, in particular, moral damage resulting from the employment relationship. The new rule raised hermeneutical doubts and numerous direct actions were filed before the Federal Supreme Court. This article examines all the points faced, especially the issue of the appropriateness of the ricochet damage, the pricing of moral damage and the subsidiary application of sparse laws to resolve the issue. The text faces other similar points, emphasizing the interpretation in accordance with the Constitution.

KEYWORDS: Labor reform. Material and moral damage. Federal Court of Justice. Damage pricing. Ricochet damage. Interpretation according to the Constitution.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Dano material: emergente e lucro cessante; 3 – O catálogo proeminente dos direitos existenciais; 4 – Conceito de dano moral; 5 – Fixação do valor do dano moral; 6 – Arbitramento, teto e tabelamento; 7 – Dano moral sofrido pelo empregador; 8 – O tema à luz do sistema jurídico; 9 – Dano moral dos familiares da vítima; 10 – A decisão do STF acerca do dano em ricochete; 11 – Conclusão; 12 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

No dia 26 de junho de 2023, o Supremo Tribunal Federal julgou quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidades (ADIn ns. 5.870, 6.050, 6.069 e 6.082) relativas ao capítulo de "Dano Extrapatrimonial" trazido pela

1 *Advogado; mestre e doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR; pós-doutorado em Direito pela Universidade de Lisboa (FDUNL); especialista em Ciências Humanas: História, Sociologia e Filosofia pela PUCRS; membro da ABDT – Academia Brasileira de Direito do Trabalho e da JUTRA – Associação Luso-Brasileira de Juristas do Trabalho. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1059179735454693. E-mail: neto@dallegrave.com.br.*

Recebido em: 6/11/2023
Aprovado em: 20/1/2024

Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017). Trata-se de decisão com repercussão geral dentro do chamado *controle concentrado de constitucionalidade*. Vale dizer: aludido julgado da Excelsa Corte tanto em ADIn quanto em ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) e ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade) possuem efeito vinculante e eficácia *erga omnes* para todos os órgãos do Judiciário e da Administração Pública.

Se antes da Constituição Federal de 1988 a legitimidade era exclusiva do Procurador Geral, após ela, nos termos do art. 103, são legitimados para arguir essa via concentrada o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional, Confederações Sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional. Assim, na atenta observação de Gilmar Ferreira Mendes, o sistema concentrado nada mais é do que um instrumento de correção da via difusa, sobretudo porque confere maior prestígio à via de controle abstrato por parte do STF e sua competência exclusiva na função de guardião da Constituição (art. 102). Ademais, dentro do sistema de fiscalização da constitucionalidade de normas, a via concentrada é de maior presteza, objetividade e celeridade processual.

Por outro lado, o chamado *controle difuso de constitucionalidade* é mais democrático, eis que incidental a qualquer caso concreto, de qualquer instância do Judiciário, seja ela monocrática ou colegiada, podendo ser arguida tanto pelas partes quanto pelo Ministério Público ou terceiro interveniente no processo. Nesta via difusa, a norma não será declarada inconstitucional em abstrato, mas apenas de modo indireto como fundamento da decisão judicial específica daquela pretensão concreta e com efeitos *inter partes*[2].

Para melhor compreensão da aludida decisão do STF acerca do dano extrapatrimonial trabalhista, cabe sublinhar a existência de técnicas de decisão utilizadas pela Excelsa Corte, quando do sistema de fiscalização da constitucionalidade da norma (*in concreto* ou *in abstrato*)[3]. No caso particular, con-

---

2 Registre-se a ressalva de mutação do art. 52, X, da CF, proposta pelo ministro Barroso, quando das decisões do próprio Pleno do STF, ao julgar arguição incidental de constitucionalidade em recurso extraordinário com repercussão geral, devendo-se atribuir efeito vinculante e eficácia *erga omnes* ("processo de abstratização do controle difuso com o objetivo de maior integridade à teoria dos precedentes", observa). Neste sentido: STF, Plenário, ADIn ns, 3.406/RJ e 3.470/RJ.

3 Neste tema, cabe também registrar a possibilidade de modulação de efeitos nos termos do art. 27 da Lei nº 9.869/99, *verbis*: "Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado". Outra técnica existente é a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, ocasião em que o Tribunal poderá considerar inconstitucional uma hipótese de aplicação da lei, sem que haja alteração alguma no texto normativo.

forme será demonstrado, o julgado prevalecente de lavra do ministro Gilmar Mendes adotou a *interpretação conforme a Constituição*. Nesta técnica não há declaração de inconstitucionalidade propriamente dita, mas apenas a eliminação de hipóteses incompatíveis com o texto constitucional. Na observação de Bastos, nestes casos, apesar de a ADI ser julgada improcedente, a norma em debate permanece somente com a interpretação que se harmoniza com o texto constitucional conforme as lentes do Tribunal[4]. Assim constou da Ementa do julgado em comento:

> AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. 2. Reforma Trabalhista. Arts. 223-A e 223-G, §§ 1º e 2º, da CLT, na redação dada pela Lei nº 13.467/2017. Parâmetros para a fixação do *quantum* indenizatório dos danos extrapatrimoniais. 3. Ações conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme a Constituição, de modo a estabelecer que: 3.1. As redações conferidas aos arts. 223-A e 223-B da CLT, não excluem o direito à reparação por dano moral indireto ou dano em ricochete no âmbito das relações de trabalho, a ser apreciado nos termos da legislação civil; 3.2. Os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial, previstos no art. 223-G, *caput* e § 1º, da CLT deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial. É constitucional, porém, o arbitramento judicial do dano em valores superiores aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade (STF, ADI nº 6.082/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26/6/2023, DJE 18/8/2023).

A fim de tornar mais didática a exposição, e considerando que a referida decisão do STF enfrentou diretamente os arts. 223-A e 223-G, e de modo indireto os arts. 223-B, 223-C e 223-D, todos da CLT, iremos comentar a nova jurisprudência da excelsa Corte de modo incidental sobre cada ponto a seguir destacado.

2 – Dano material: emergente e lucro cessante

Pode-se conceituar dano como lesão a interesses juridicamente tuteláveis; é a ofensa ao patrimônio material ou imaterial de alguém. Sergio Cavalieri Filho

4 BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 1999. p. 177.

define o dano como sendo "a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc."[5].

O dano constitui a essência da responsabilidade civil, sobretudo nos casos de responsabilidade objetiva em que se dispensa a própria investigação da culpa do agente (Tema 932 do STF)[6]. Sem dano pode até existir responsabilidade penal, mas jamais civil. A indenização, quando dissociada do dano, é locupletamento indevido.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho, para que o dano seja indenizável é necessário preencher três requisitos: a) violação de um interesse material ou moral de uma pessoa física ou jurídica; b) certeza do dano, não sendo possível compensar a vítima por um suposto dano abstrato; c) subsistência do dano no momento de sua exigibilidade em juízo[7].

Quando o dano repercute sobre o patrimônio da vítima, entendido como aquele suscetível de aferição em dinheiro, denominar-se-á dano material ou patrimonial. Ao contrário, quando a implicação do dano violar direito geral de personalidade, atingindo interesse imaterial, dir-se-á dano moral ou extrapatrimonial. Luciano Martinez adverte acerca da impropriedade desta classificação (patrimonial/extrapatrimonial), a qual parte de perspectiva estreita e meramente contábil do conceito de patrimônio:

> Sustenta-se isto porque o dano imaterial é, em verdade, um dano ao patrimônio intangível do sujeito lesado. Apesar de inserido no plano meramente sensível e, por isso, intocável, o objeto violado é um patrimônio, etimologicamente identificado como tudo aquilo que é adquirido em ação (*monium* significa ação) intergeracional, de pai (*patri* – provém de *pater*, raiz da palavra pai) para filho. Aliás, o texto constitucional reconhece a existência de patrimônio imaterial em seu art. 216, seguindo a linha conceitual da UNESCO[8].

---

5 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 71.

6 Eis a tese extraída do Tema 932 do STF: "O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade".

7 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*: responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 39-40.

8 MARTINEZ, Luciano. O dano moral social no âmbito trabalhista. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, n. 17, ano XVII, p. 56, 2009. Reza o aludido art. 216 da CF: "Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados

Além dessa questão onomástica, impende registrar outras distinções. O dano material encerra perdas e danos que alcançam os danos emergentes e os lucros cessantes (arts. 402 e 403 do CC e art. 223-F, § 2º, da CLT), exigindo-se assim a prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima.

> INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS EMERGENTES. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PRÉVIA DAS DESPESAS EFETUADAS. O dano material emergente se define pela perda visível, pela diminuição patrimonial quantificável, por aquilo que efetivamente o ofendido perdeu, motivo por que a indenização dessa natureza requer a existência de comprovação prévia dos valores despendidos. Recurso provido parcialmente para deferir o ressarcimento apenas em relação às despesas com consultas médicas comprovadas nos autos (TRT 7ª R., ROT 0000347-42.2021.5.07.0013, Rel. Des. Emmanuel Teófilo Furtado, DEJTCE 30/8/2023, p. 253).

O valor do dano moral, por sua vez, deverá ser arbitrado pelo juiz. E assim o faz, nomeadamente, visando a compensação financeira da vítima[9] e a punição patrimonial do agente, sendo desnecessária a prova da dor ou do prejuízo em concreto, o qual é presumido da própria violação à personalidade da vítima, conforme já decide há anos o STJ:

> Dispensa-se a prova do prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por sua vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo – o seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito (STJ, REsp 85.019, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/12/1998).

A propósito, transcrevo perspicaz observação de Maria Celina Bodin de Moraes acerca da presunção de que a ofensa à personalidade implica inevitável dano moral:

---

individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico".

9 Nas lições de Clayton Reis, "o dinheiro é uma forma de proporcionar meios para que a vítima possa minorar o seu sofrimento, por meio da aquisição de bens ou utilizando-o em programas de lazer" (*Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 89).

> Em consequência, depois de restar superada a máxima segundo a qual *não há responsabilidade sem culpa*, tendo-se encontrado na teoria do risco um novo e diverso fundamento da responsabilidade, desmentido se vê hoje, também, o axioma segundo o qual não haveria responsabilidade sem a prova do dano, substituída que foi a comprovação antes exigida pela presunção *hominis* de que a lesão a qualquer dos aspectos que compõem a dignidade humana gera dano moral[10].

O dano material enseja, por sua natureza, uma precisão matemática e integral do prejuízo econômico da vítima (*restitutio in integrum*), ao contrário do dano moral, que encerra função mais compensatória e menos reparatória. Sobre o assunto, João Casillo faz interessante observação:

> O princípio da *restitutio in integrum* aplica-se de maneira mais apropriada ao dano patrimonial, pois no dano não patrimonial em verdade há mais uma compensação do que efetivamente uma restituição ao *status quo ante*. Mesmo assim, esta compensação visaria, pelo menos em tese, a restituir à pessoa ofendida o seu estado de espírito anterior ao dano[11].

Conforme mencionado, o dano material alcança tanto o dano atual quanto o futuro. Aquele é conhecido como dano emergente, constituindo-se tudo aquilo que se perdeu e que seja suscetível de liquidação, aplicando-se a teoria da diferença (*differenztheorie*) entre o patrimônio anterior e posterior à inexecução contratual *ou* ao fato gerador. O *damnum emergens* assim como o lucro cessante estão contemplados no art. 402 do Código Civil[12]. Observa-se da parte final deste dispositivo a definição de *lucrum cessans* como a perda do ganho esperável, a frustração da expectativa de lucro, a diminuição potencial do patrimônio do ofendido, apurado segundo um juízo razoável de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos[13].

Conforme lembra Hans Fischer, enquanto o dano positivo ou emergente tem uma base firme, pois se refere sempre a fatos passados, o lucro cessante é dominado pela incerteza que resulta de se operar com entidades imaginárias, sendo seguro apenas verificar que tais resultados não iriam se verificar "se não

---

10 MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 159-160.

11 CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização.* 2. ed. São Paulo: RT, 1994. p. 84. O jurista paranaense lembra que a expressão remonta ao antigo direito romano: *restitutio in integrum in genere sic solet definiri: Ut sit pristini status amisi recuperatio* (a integral restituição assim pode ser definida: que seja a recuperação do estado primitivo perdido).

12 Código Civil: "Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".

13 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros. p. 72.

fosse a interposição do acontecimento danoso"[14]. Com efeito, o lucro cessante, ao envolver um prejuízo diferido, pode se manifestar sob dupla forma: continuação do dano atual *ou* dano futuro propriamente dito. Assim, por exemplo, em um acidente de trabalho os gastos com a permanência do tratamento médico ou fisioterápico são danos futuros continuados, enquanto o prejuízo oriundo do período em que a vítima estará impedida de trabalhar implicará dano futuro propriamente dito[15].

Consigne-se que a Lei nº 13.467/2017 introduziu novos dispositivos à CLT (arts. 223-A a 223-G), alcunhado "Título II-A – *Do Dano Extrapatrimonial*". Apesar deste rótulo, observa-se que a Reforma Trabalhista também trouxe regramento atinente ao "dano patrimonial", conforme se observa de seu art. 223-F, §§ 1º e 2º, ao contemplar a acumulação da indenização por dano material e moral, além de esclarecer, a exemplo do que já havia feito o Código Civil, que a composição das perdas e danos compreende os lucros cessantes e os danos emergentes[16].

3 – O catálogo proeminente dos direitos existenciais

Até pouco tempo atrás, persistia certa dúvida acerca do cabimento da reparação do dano moral no campo da responsabilidade civil contratual[17]. Não obstante o art. 1.059 do Código Civil de 1916 fazer menção apenas ao dano emergente e ao lucro cessante, deixando de se reportar ao dano moral, o Código Civil de 2002, em seu art. 186, fez questão de contemplar expressamente o direito à tal reparação, assim constando:

> aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, *ainda que exclusivamente moral*, comete ato ilícito.

É bem verdade que aludido dispositivo do diploma civil em vigor se reporta aos *atos ilícitos*, dando a entender que se refere apenas à responsabilidade

14 FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil.* São Paulo: Saraiva, 1938. p. 49.

15 SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 11. Boa parcela da doutrina inclui o dano decorrente da "perda de uma chance" como uma espécie de dano material; outros o consideram como um *tertium genus* que se soma ao dano material e moral.

16 Reza o aludido art. 223-F da CLT: "A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo. § 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial. § 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais".

17 Conforme registra Sérgio Cavalieri Filho, "numa primeira fase negava-se ressarcibilidade ao dano moral, sob fundamento de ser ele inestimável. Chegava-se, mesmo, ao extremo de considerar imoral estabelecer um preço para a dor. Aos poucos, entretanto, foi sendo evidenciado que esses argumentos tinham por fundamento um sofisma, por isso que não se trata de *pretium doloris*, mas de simples compensação, ainda que pequena, pela tristeza injustamente infligida à vítima". *Op. cit.*, p. 75.

extracontratual. Contudo, para melhor compreensão desse quadro, é preciso registrar que, a partir da Carta Constitucional de 1988, novo paradigma surgiu para estudar o direito privado. Trata-se do *direito civil-constitucional*, ou seja, o direito civil esquadrinhado e interpretado à luz dos novos valores solidários e princípios existenciais estampados na Constituição Federal.

Nessa nova esteira, o constituinte brasileiro, dada a importância do tema e o exemplo do modelo alemão, trouxe regra que desenha verdadeira cláusula geral de proteção à personalidade, qual seja, o art. 1º, III, que assegura a dignidade da pessoa humana como fundamento de todo Estado Democrático de Direito[18]. Assim, toda a ordem jurídica deve ser interpretada à luz do princípio da máxima efetividade dos direitos de personalidade, igualmente plasmados no art. 5º, V e X, da Carta, *verbis*:

> V – É assegurado o direito da resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
>
> [...]
>
> X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Cumpre registrar que os quatro valores tutelados nesse inciso X (intimidade, vida privada, honra e imagem) nem de longe são tidos como *numerus clausus.* Conforme observa Paulo Netto Lôbo, a orientação majoritária é a "da tipicidade aberta", ou seja, os tipos previstos na Constituição e na legislação civil são apenas enunciativos, "não esgotando as situações suscetíveis de tutela jurídica à personalidade"[19]. Nas lições de Meirelles, nas situações existenciais não existe dualidade entre sujeito e objeto, porque ambos representam a categoria do *ser*; momento em que titularidade e realização "coincidem com a existência mesma do valor", atraindo, por isso, tutela jurídica aberta e proeminente[20].

Acerca deste tema, registre-se que o próprio STF, ao enfrentar o pedido de inconstitucionalidade arguido pelo Conselho Federal da OAB, na ADI nº 6.069, esclareceu que o art. 223-C, ao apontar os bens jurídicos passíveis de tutela, assim o faz apenas de forma exemplificativa. Na referida decisão em comento, o ministro Gilmar Mendes consignou que tal arguição "não ultrapassa

18 Em igual sentido é a Constituição da República de Portugal. Art. 26º, 2, da CRP: "A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias".

19 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade*: dano moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 353.

20 MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 36.

uma simples problemática de interpretação legislativa". Em suas palavras e com as mais devidas vênias, asseverou:

> entendo que essa argumentação de inconstitucionalidade se assenta *equivocadamente* em uma *interpretação assaz restritiva da norma*. O art. 223-C simplesmente dispõe que *a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física*. Não me parece ter havido qualquer tentativa do legislador ordinário de conferir às expressões *honra* ou *intimidade* qualquer conteúdo normativo taxativo[21].

Nesta nova toada aberta e existencialista, o aludido Código de 2002 inovou ao introduzir capítulo específico, intitulado *Dos direitos da personalidade*, arts. 11 a 21, relacionando alguns direitos da pessoa, como o de proteção ao corpo, nome, sobrenome e pseudônimo. A Consolidação das Leis do Trabalho, até antes da Reforma Trabalhista de 2017, não havia se ocupado detidamente dos direitos de personalidade do empregado, com algumas raras exceções como a dos casos de vedação à revista íntima após o expediente (art. 373-A, VI, da CLT). Tudo ficava limitado ao plano meramente patrimonial, próprio da época em que a CLT foi editada, em 1943. Contudo, sendo o empregado necessariamente pessoa física (art. 3º da CLT), os direitos de personalidade se encontram, inevitavelmente, em todo e qualquer contrato de trabalho, observa Estêvão Mallet[22]. Na atualidade, não mais se discute a admissão do dano moral em matéria contratual, o qual, nas lentes de Sergio Severo, pode se manifestar pelo:

> a) não cumprimento de uma obrigação;
>
> b) cumprimento defeituoso;
>
> c) quebra de deveres secundários derivados da boa-fé[23].

Geralmente, em tais conjeturas, o dano moral se encontra cumulado com o dano material, o que é juridicamente possível, se considerarmos que ambos colimam indenizar interesses diversos, ainda que partindo de um mesmo fato jurídico gerador. Nessa direção é a correta Súmula nº 37 do STJ e o art. 223-F da CLT.

Das três formas mencionadas, a de maior incidência é o dano moral oriundo do descumprimento de *dever anexo de conduta*, o qual se subdivide

---

21 Destarte, pela adequada exegese que norteia os direitos fundamentais, qualquer bem inerente à personalidade humana deve ser prontamente tutelado pela ordem jurídica. A decisão foi julgada em junho de 2023 e publicada no DJE em 18/8/2023.

22 MALLET, Estêvão. Direitos de personalidade e direito do trabalho. *Revista LTr,* n. 68, v. 11, p. 1309, nov. 2004.

23 SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais.* São Paulo: Saraiva, 1996. p. 58.

em dever de proteção, informação e lealdade. Se de um lado é comum o empregador cumprir regulamente a sua obrigação principal (pagar salário), de outro, verifica-se, amiúde, o seu total desrespeito em relação aos direitos de personalidade do trabalhador.

Assim, em manifesto extrapolamento do exercício do seu *jus variandi*, o empregador, aproveitando-se de sua condição ascendente, ora trata seu empregado com menoscabo, injuriando-o e o destratando na frente de colegas, ora o trata com rigor excessivo, exigindo-lhe produtividade desumana com imposição de horas extras e expedientes fatigantes. Neste sentido adverte, com acerto, o jurista Valdir Florindo:

> Como sabemos, na relação de emprego existem abusos, por parte do empregador, atingindo a honra, a dignidade daquele que lhe presta serviços e que colabora para com o crescimento da produção, e que absolutamente não pode ser tratado com indiferença e insensatez, e sim com seus próprios valores, pois a pessoa humana é a fonte e fulcro de todos os valores. Essa questão é fundamental, tendo razão a preocupação apontada, pois o Direito do Trabalho possui princípios protetivos, em especial o magno princípio de proteção ao trabalhador[24].

Hoje já se sabe que a melhor interpretação jurídica é sempre aquela que contempla a acumulação de danos material e moral. A propósito, sublinhe-se que o fato de a CLT enunciar que a ofensa moral praticada pelo empregador ou pelo empregado constitui causa de resolução contratual (art. 482, *j* e *k*, e art. 483, *e*) não afasta o pleito de indenização por danos morais, uma vez que as lesões produzidas encerram facetas e tutelas diferentes[25]. Logo, no caso de a empresa ferir a honra do seu empregado, este poderá pleitear cumulativamente: a) rescisão indireta do contrato de trabalho com a indenização trabalhista daí resultante (verbas rescisórias e multa do FGTS); b) indenização civil pelos danos morais; e c) representação criminal por meio de ação penal própria (crime contra a honra). Ademais, o próprio *caput* do mencionado art. 483 ratifica esta ilação, ao dispor que o empregado poderá considerar rescindido o contrato e

---

24 FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 67. A propósito do que estamos a denunciar, veja essa notícia publicada no *site* do Tribunal Superior do Trabalho: "Oi vai indenizar instalador que teve de se hospedar em quarto de motel com colega em viagem de trabalho". Na matéria publicada no *site* do TST, em 15 de agosto de 2016, consta que a empresa enviou 10 trabalhadores ao Rio de Janeiro, hospedando-os, por 30 dias, em cinco quartos de um motel. O instalador alegou que teve sua imagem e honra ofendidos, vez que passou a ser alvo de chacotas e piadas. No RR a Oi sustentou que "não ficou comprovado o dano moral". A relatora min. Kátia Arruda ressaltou que o dano é presumido (*in re ipsa*), já que o fato de alojar empregados em um quarto de motel para dividir a mesma cama, por si só, se trata de ocasião vexatória. Decisão unânime da 6ª Turma: Dano moral em R$ 10 mil (o número do processo foi omitido para preservar a intimidade do trabalhador).

25 SOUZA, Marco Antônio Scheuer de. *O dano moral nas relações entre empregados e empregadores.* Erechim: Edelbra, 1998. p. 196.

"pleitear a devida indenização", quando o empregador incorrer em alguma das faltas graves arroladas neste dispositivo. Da mesma forma, a empresa também poderá ser vítima de dano moral e pleitear a devida indenização, conforme será visto adiante.

4 – Conceito de dano moral

Quanto ao conceito de dano moral, percebemos certa hesitação da doutrina ao longo dos anos. Há autores que adotam uma concepção residual de danos extrapatrimoniais, declarando serem todos aqueles "danos que não têm repercussão de caráter patrimonial"[26]. Há uma segunda corrente, encabeçada pelos irmãos Mazeaud, que vincula o dano extrapatrimonial como "aquele que causa uma dor moral à vítima" (*pretium doloris*)[27]. Em posição intermediária a essas duas correntes, há aqueles que, como Savatier, sustentam ser todo sofrimento humano não resultante de uma perda pecuniária (*toute souffrance humaine ne résultant pás d'une pertepercuniaire*)[28]. Em igual sentido, Clayton Reis traz o seguinte conceito de dano moral:

> Trata-se de uma lesão que atinge os valores físicos e espirituais, a honra, nossas ideologias, a paz íntima, a vida nos seus múltiplos aspectos, a personalidade da pessoa; enfim, aquela que afeta de forma profunda não bens patrimoniais, mas que causa fissuras no âmago do ser, perturbando-lhe a paz de que todos nós necessitamos para nos conduzir de forma equilibrada nos tortuosos caminhos da existência[29].

Uma terceira corrente sustenta que a dor não é a causa da reparação nem mesmo é ela que configura o direito violado, não havendo, pois, outras hipóteses de danos morais "além das violações aos direitos de personalidade"[30]. Finalmente, hoje já se fala de dano moral como *lesão a um interesse existencial*

---

26 RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*: responsabilidade..., p. 189.

27 MAZEAUD, Henry; MAZEAUD, Leon. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual.* Buenos Aires: EJEA, 1961. p. 424. Oportuno transcrever a seguinte ementa: "O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige" (STJ, REsp 215.666, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 29/10/2001).

28 SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*. 12. ed. Paris: General, 1951. t. II. p. 92.

29 REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral.* 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 205.

30 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade*: dano moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 364. Em sentido próximo, Paulo Eduardo Vieira de Oliveira prefere a expressão *dano pessoal* a dano moral, "por corresponder melhor à definição real intrínseca propriamente dita (portanto lógica e ontologicamente mais perfeita), do dano pelo objeto que menoscaba: a pessoa humana". O dano pessoal no direito do trabalho (*Revista da AMATRA* III, p. 3, mar./abr. 2002).

concretamente merecedor de tutela, observa Rosenvald[31]. Particularmente, entendemos que o dano moral se caracteriza pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção *hominis*) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo, conforme já vem julgando o STJ há muito tempo:

> Na concepção moderna da reparação do dano moral, prevalece a orientação de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto (STJ, REsp 173.124, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 11/9/2001, DJ 19/11/2001).

Observa-se que esse silogismo não dispensa o autor de seu ônus probatório, mas apenas aponta para presunção da dor moral decorrente de comprovados fatos constitutivos que ensejaram a ofensa ao seu direito geral de personalidade:

> DANO MORAL. PROVA. A jurisprudência uniformizadora da SBDI-1 desta Corte entende que a caracterização do dano moral se dá pela violação de um direito geral de personalidade, sendo suficiente para fins de responsabilidade a demonstração do evento, dispensada a prova do prejuízo quanto à lesão à honra, visto que sentimentos como a tristeza, a angústia, a dor emocional da vítima são apenas presumidos (presunção *hominis*) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo (TST, RR 0000133-93.2013.5.09.0007, Sexta Turma, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 25/8/2023; p. 4988).

Em igual direção doutrinária, Maria Bodin de Moraes conceitua dano moral como lesão à dignidade humana, sobretudo pelas consequências dela geradas. Assim, toda e qualquer circunstância que atinja a condição humana, ou que (mesmo longinquamente) negue a sua qualidade de pessoa, "será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado". Ao complementar sua ideia, Moraes acentua que "a simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um 'interesse patrimonial') em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela, será suficiente para garantir a reparação"[32].

---

31 FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil.* São Paulo: Atlas, 2015. p. 295.

32 MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 188. Sobre o tema, Paulo Eduardo Vieira de Oliveira observa que "os sentimentos íntimos de humilhação, constrangimento, vergonha ou revolta, por mais nobres que sejam, são acidentais na configuração do dano pessoal e não integram seu conceito ontológico" (O dano pessoal no direito do trabalho. *Revista da AMATRA III*, p. 5, mar./abr. 2002).

Importa sublinhar que aludidos direitos de personalidade manifestam-se tanto fora quanto dentro da esfera dos contratos. Assim, o cidadão empregado, quando da execução do contrato de trabalho, tem seus direitos de personalidade salvaguardados, inclusive contra eventuais abusos de parte do empregador. Caso o trabalhador seja ofendido em sua honra, privacidade, nome, imagem (etc.), haverá lesão a um interesse imaterial que é tutelado pelo direito, e a reparação desse dano moral estará enquadrada na responsabilidade civil contratual, sobretudo porque agente e vítima ostentam a figura jurídica de contratante (empregado e empregador) no momento da consumação do dano.

O mesmo pode-se dizer em relação aos danos morais decorrentes do acidente do trabalho. A responsabilidade civil da empresa também será do tipo contratual, sendo a prescrição aplicável a do art. 7º, XXIX, da CF e a competência da Justiça do Trabalho para julgar eventuais litígios daí decorrentes (art. 114, VI, da CF). Registre-se, contudo, a existência de equivocada corrente que insiste em dizer que tais danos acidentários são delituais, porquanto decorrentes de ato ilícito, enquadrando-se, pois, na responsabilidade extracontratual. Diante dessa premissa, propugnam pela aplicação do prazo prescricional previsto no art. 205 do Código Civil e pela fluência dos juros moratórios a partir do evento danoso na forma da Súmula nº 54 do STJ. Tal corrente sustenta que os interesses tuteláveis, nesses casos, não decorrem do contrato, mas da lei.

Ocorre que o direito de personalidade, ao mesmo tempo em que se aplica a todos os cidadãos, independentemente de estarem investidos da condição de contratante/contratado, irradia seus efeitos tutelares também na esfera contratual. A atual visão de contrato comutativo é dinâmica, reconhecendo não só as obrigações principais, como também os *deveres anexos de conduta*, pautados na boa-fé, confiança negocial e dignidade da pessoa humana. Com efeito, quando o empregado é ofendido em sua honra, durante a execução do contrato de trabalho, estaremos diante da lesão de um direito de personalidade, mas também de um dever contratual anexo de conduta.

É bem provável que a resistência de parte da doutrina em admitir a existência de danos morais contratuais incida no conceito de direito de personalidade, como absoluto (além de indisponível, irrenunciável, imprescritível e imaterial). Assim, considerando que o dano moral se caracteriza pela violação de um direito de personalidade – e sendo esse um direito absoluto e eficaz contra todos (*erga omnes*) –, boa parte dos estudiosos, seguindo esse silogismo, acabou por asseverar que a reparação do dano moral é sempre extracontratual. Ocorre que os direitos de personalidade também irradiam seus efeitos na órbita contratual, sendo, nessa medida, considerados direitos *relativos* aos contratantes.

> A inserção do empregado no ambiente de trabalho não lhe retira os direitos da personalidade, dos quais o direito

> à intimidade constitui uma espécie (TRT da 3ª Região, 2ª Turma, RO nº 16.022-2001, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, DJMG 9/2/2002, p. 6).

Destarte, a espúria invasão de privacidade do empregado, por exemplo, é ao mesmo tempo uma ofensa a um direito fundamental e uma lesão ao dever anexo do contrato, qual seja o de tratamento leal, digno e protetivo. Há aqui um evidente direito relativo ao contratante. Francisco Amaral, ao mesmo tempo em que enquadra os direitos de personalidade como absolutos (porque eficazes contra todos), admite a possibilidade de existência da classe dos chamados *direitos de personalidade relativos*[33].

Em face de tais argumentos, a jurisprudência, antes mesmo do advento do atual Código Civil de 2002, já vinha aceitando o cabimento do dano moral contratual. Quanto à doutrina, a corrente majoritária sempre defendeu a possibilidade da reparação do dano moral tanto na órbita contratual quanto extracontratual. A propósito, Clayton Reis a vincula como um marco no processo evolutivo das civilizações:

> A constatação da existência de um patrimônio moral e a consequente necessidade de sua reparação, na hipótese de dano, constituem marco importante no processo evolutivo das civilizações. Isto porque representa a defesa dos direitos do espírito humano e dos valores que compõem a personalidade do *homo sapiens*. Afinal, esses valores sempre constituíram a causa motivadora que impulsiona os homens e as civilizações no curso da história[34].

5 – Fixação do valor do dano moral

No campo da responsabilidade civil, o solidarismo constitucional manifesta-se na postura dos julgadores em buscar a reparação efetiva do dano infligido ao trabalhador, enxergando-o em sua essência, não apenas como sujeito de direito abstrato, mas antes como gente em sua dimensão humana e merecedora de dignidade.

Não se ignore que o verdadeiro sentido da indenização dos danos morais consolida uma ideia de plena indenização, protegendo "de forma integral o ser

33 AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. v. 1. p. 248. "Consequentemente (os direitos de personalidade) são absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e extrapatrimoniais. Absolutos porque eficazes contra todos (*erga omnes*), admitindo-se, porém, direitos de personalidade relativos, como os direitos subjetivos públicos, que permitem exigir do Estado uma determinada prestação, como ocorre, exemplificativamente, com o direito à saúde", completa Amaral.

34 REIS, Clayton. *Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 7. Registre-se que a primeira edição foi publicada em 1991.

humano em todos os seus valores". Para tanto, faz-se mister um "aprofundamento do exame de todos os resultados vivenciados pela vítima na sua intimidade", em virtude das agressões de que foi imolada, completa Reis[35].

Até o advento da Reforma Trabalhista de 2017, a legislação positiva era propositadamente omissa na tarifação dos danos morais e assim o fazia de forma acertada, vez que, pela própria natureza dos direitos imateriais de personalidade, não é possível fixar valores nominais a todas as situações concretas, indiscriminadamente. Não se ignore que a natureza da indenização do dano moral não é a de reparar (restaurar) o prejuízo, sendo isso possível apenas em relação aos danos materiais. Deveras, a natureza jurídica da indenização do dano moral é a de compensar financeiramente (recompensar) a vítima do dano moral. Assim, o valor pecuniário fixado deve representar uma alegria ou lenitivo à vítima, com o propósito de compensar o sofrimento da sua dor, a qual é presumida pela simples violação do direito de personalidade.

Conforme preceitua o art. 946 do CC, c/c o art. 509, I, do CPC, o juiz deve arbitrar o valor da condenação por dano moral[36]. Diante dessa forma aberta de arbitramento pelo julgador, a doutrina apresenta vários critérios objetivos para que se possa fixar um valor justo, razoável e consentâneo com a natureza jurídica dessa espécie de indenização.

> À luz do sistema aberto, cabe ao julgador, atento aos parâmetros relevantes para aferição do valor da indenização por dano moral, fixar o *quantum* indenizatório com prudência, bom senso e razoabilidade, sob pena de afronta ao princípio da restauração justa e proporcional. Agravo de instrumento conhecido e desprovido (TST, AIRR 0000791-88.2015.5.05.0612, 3ª Turma, Rel. Min. Alberto Bresciani, DEJT 28/10/2016, p. 2317).

Ressalte-se que qualquer critério sugerido pela doutrina ou jurisprudência deverá estar respaldado na natureza jurídica da indenização, nas regras da legislação civil e nos valores da Constituição da República. Com efeito, a efetiva reparação do dano moral, mormente aquele advindo da relação empregatícia, deve representar função compensatória-preventiva[37].

---

35 REIS, Clayton. O verdadeiro sentido de indenização dos danos morais. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade*: dano moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 81, 87 e 93.

36 CC: "Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar".

CPC/2015: "Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor: I – por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação".

37 A 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovida pela Anamatra e com o apoio do TST, no ano de 2007, aprovou o seguinte entendimento: "Súmula nº 51. O valor da condenação

Assim, o valor da indenização deve retratar, ao mesmo tempo, uma recompensa financeira pela dor da vítima, e uma punição ao agente capaz de desestimular a reiteração da prática leviana. Observe-se que, pelo Dicionário Aurélio, a palavra *recompensar* pode tanto ser utilizada como prêmio a um serviço ou auxílio, como no sentido de "dar algo cujo valor ou importância são considerados uma boa retribuição a (esforços, dedicação, sofrimento, etc.)".

Carlos Alberto Bittar preconiza que a teoria da reparabilidade dos danos morais conta com componentes centrais que lhe conferem a expressão necessária para uma efetiva realização de suas funções, a saber: "a de trazer satisfação ao interesse lesado e, de outra parte, inibir comportamentos antissociais do lesante, ou de qualquer membro da coletividade"[38]. José Cairo Júnior, após sistematizar o tema, sustenta a existência de cinco pilares que deverão ser levados em conta para a fixação da indenização do dano moral, quais sejam: a) condição pessoal da vítima; b) capacidade financeira do ofensor; c) intensidade do ânimo de ofender; d) gravidade; e) repercussão da ofensa[39].

Assim, em relação ao caráter *recompensador* do dano, além da avaliação da situação pessoal financeira da vítima, deve-se conjugar "gravedad del ilícito y magnitud del daño"[40]. Quanto ao caráter *sancionatório*, além dos quesitos anteriores (necessidade pessoal da vítima, gravidade do ilícito e magnitude do dano), há de se considerar a capacidade econômica do agente, pois em uma empresa de grande porte somente a indenização vultosa será capaz de acoimá-la a ponto de inibir a reiteração do ilícito praticado. Quanto à vítima, não se pode olvidar que a dignidade da pessoa humana é o centro de sua personalidade e, portanto, merece a maior proteção possível[41].

---

por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo". O evento foi realizado nos dias 21 a 23 de novembro de 2007 na sede do TST e com a participação de ministros e magistrados do Brasil inteiro. Da mesma forma, houve representação dos advogados e procuradores do trabalho. Pessoalmente, tive a honra de compor o grupo de juristas convidado para atuar como moderador na IV Comissão que versou sobre *Responsabilidade civil do empregador*.

38 BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais.* São Paulo: RT, 1993. p. 237.

39 CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador.* São Paulo: LTr, 2003. p. 103.

40 ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil.* 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1993. p. 319.

41 CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In*: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 42. Neste sentido é a ementa: "O arbitramento do valor da indenização por dano moral deve levar em consideração a extensão do dano sofrido, a condição econômica da vítima e a capacidade financeira do ofensor, além do princípio da razoabilidade, em parâmetros que atendam às funções compensatória, punitiva e educativa" (TRT 12ª R., RO 0000137-75.2015.5.12.0008, 3ª Câmara, Rel. Juiz Nivaldo Stankiewicz, DOESC 25/11/2016). Observa-se que o binômio *necessidade da vítima e capacidade econômica do agente* é utilizado como critério legal para a fixação de alimentos provisionais, nos termos do art. 1.694, § 1º, do Código Civil. Por analogia, tal regra de binômio axiológico passou a se estender à indenização do dano moral.

6 – Arbitramento, teto e tabelamento

De forma surpreendente, a Reforma Trabalhista não só trouxe um tabelamento de dano moral como criou uma espécie de "teto de valor". Ademais, não se pode deixar de consignar veemente crítica aos valores pífios propostos pela malsinada Lei nº 13.467, em vigor a partir de novembro de 2017. A medida, além de banalizar a prática do dano moral, surgiu na contramão da política universal que colima fixar valores capazes de desestimular a prática ilícita do agente causador do dano. Assim, ao intérprete caberá proceder a interpretação mais larga possível, a fim de prestigiar a reparação integral da vítima, princípio que norteia o instituto da Responsabilidade Civil.

Com efeito, havendo várias ofensas ao patrimônio imaterial do trabalhador, cada uma delas deverá ser influenciada pela respectiva faixa normativa de que trata o art. 223-G, § 1º, da CLT. Não por acaso que o referido artigo utiliza a expressão "*ofensa* de natureza leve, média, grave ou gravíssima". Logo, havendo múltiplas lesões à personalidade do trabalhador haverá múltiplas indenizações.

Observa-se que esta *acumulação* mencionada no texto da lei refere-se aos valores de cada pedido autônomo (*non bis in idem*). Interpretação diversa (conferindo igual indenização para uma *e* para várias ofensas acumuladas) será considerada inconstitucional por afronta aos já referidos princípios da Constituição, neles incluído o da isonomia. Vale dizer, se em uma determinada situação jurídica se constatar inúmeros agravos, o valor da indenização não poderá ser o mesmo daquela em que se verificar uma única ofensa, vez que não se pode tratar de modo igual situações desiguais. Veja-se que o legislador ratificou esta esteira de modulação/acumulação, ao apontar graus de ofensa relacionados nos incisos I a IV, do art. 223, § 1º, da CLT como critério informativo para cada insulto analisado individualmente.

Ainda neste tema, impende lembrar o alcance do art. 5º, incisos V e X, e § 2º, da Constituição Federal[42], os quais asseguram, a todos, indenização por dano moral, com resposta *proporcional ao agravo*, sendo inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sem excluir outros direitos e garantias decorrentes dos princípios adotados pela Constituição. Ora, um dos fundamentos da República é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e a máxima efetivação dos direitos fundamentais. Com base nesse quadro constitucional, a indenização será sempre medida "pela extensão

42 CF: "Art. 5º [...] V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

do dano" (conforme estabelece o *caput* do art. 944 do Código Civil). Não se ignore que todo direito infraconstitucional, CLT inclusive, submete-se a essas diretivas proeminentes que conferem eficácia ao sistema jurídico do tipo aberto e indenização proporcional a cada afronta[43].

Com o advento da Reforma Trabalhista de 2017, houve a introdução de inúmeros critérios objetivos para o magistrado arbitrar o valor do dano moral, nos termos do art. 223-G da CLT, *verbis*:

> Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:
>
> I – a natureza do bem jurídico tutelado;
>
> II – a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
>
> III – a possibilidade de superação física ou psicológica;
>
> IV – os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
>
> V – a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
>
> VI – as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
>
> VII – o grau de dolo ou culpa;
>
> VIII – a ocorrência de retratação espontânea;
>
> IX – o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
>
> X – o perdão, tácito ou expresso;
>
> XI – a situação social e econômica das partes envolvidas;
>
> XII – o grau de publicidade da ofensa.

Após esquadrinhar estes fatores, de acordo com o caso concreto, o julgador deverá mensurar a natureza e a quantidade das ofensas para então fixar a devida indenização. Além disso, constatada a reincidência entre partes idênticas, o juiz deverá dobrar o valor, conforme dispõem as normas da CLT trazidas pela Lei nº 13.467/2017:

> Art. 223-G. [...]
>
> § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
>
> I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

43 "DANO MORAL. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. O arbitramento do valor da indenização requer observância de determinados critérios, tais como a situação social e econômica das partes envolvidas, o caráter punitivo pedagógico da medida, a vedação ao enriquecimento ilícito. Mostrando-se desproporcional o valor fixado na sentença, necessária à sua redução, de acordo com os critérios delineados no art. 223-G da CLT" (TRT 3ª R., ROT 0010976-38.2022.5.03.0147, Nona Turma, Rel. Des. Rodrigo Ribeiro Bueno, j. 30/8/2023, DEJTMG 1/9/2023, p. 3579).

> II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
>
> III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
>
> IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.
>
> § 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.
>
> § 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

De uma apressada leitura destes dispositivos, chega-se à conclusão de que o legislador acabou por criar um quadro de tabelamento e teto de valor do dano moral (cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido), o que, desde logo, surpreendeu os operadores do direito. Não por coincidência que inúmeras Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram interpostas perante o Supremo Tribunal Federal. Em voto de lavra do ministro Gilmar Mendes, prevaleceu o entendimento de que o dano moral não está sujeito à tarifação, conforme a Súmula nº 28 do STJ em relação à Lei de Imprensa, contudo, "isso não equivale, evidentemente, à proibição de métodos que ajudem a estabelecer a quantificação do dano extrapatrimonial". Aliás, o Congresso Nacional, quando da Reforma de 2017, "pretendia reagir à suposta ausência de objetividade dos critérios utilizados pela magistratura trabalhista", completa o Acórdão.

Logo, "compreendo que a norma impugnada não deve ser julgada *in totum* inconstitucional com pronúncia de nulidade". Isso porque "os parâmetros fixados no art. 223-G, tanto nos incisos I a XII do *caput* do dispositivo quanto no próprio § 1º, podem validamente servir de critérios, ainda que não exaurientes, para a definição do *quantum* da reparação extrapatrimonial pelo magistrado trabalhista", assinalou o corpo da decisão que julgou a ADI nº 6.082, não sem antes ratificar que tais critérios e valores jamais poderão servir como "teto" ou limite pecuniário da condenação:

> Repiso, porém, que tais critérios, em especial o valor-referência do salário, não podem ser utilizados como "teto", sendo possível que o magistrado, diante das especificidades da situação concreta eventualmente, de forma fundamentada, ultrapasse os limites quantitativos previstos nos incisos I a IV do § 1º (do art. 223-G da CLT).

Ao final, por maioria de votos[44], a excelsa Corte não chegou a declarar a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, preferindo optar pela técnica da *interpretação conforme a Constituição*, estabelecendo, por consequência, que tanto os valores quanto os critérios da CLT são apenas orientativos (não exaurientes) aos juízes do trabalho:

> Assim, por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a ADI para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 223-G da CLT, assentado que os critérios neles fixados não impedem que decisão judicial devidamente motivada que dialogue com os parâmetros legais fixe indenização por dano extrapatrimonial em quantia superior aos limites previstos nos incisos I, II, III e IV do § 1º do dispositivo legal[45].

Em igual sentido caminha a jurisprudência trabalhista, conforme se vê do acórdão do Tribunal do Trabalho mineiro:

> DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. Acerca da apuração da indenização por danos morais devida no caso concreto, deve ser observada a decisão do STF no julgamento conjunto das ADIs ns. 6.050, 6.069 e 6.082, considerado o disposto no art. 223-G, *caput* e § 1º, da CLT, como fixador de *critérios orientativos, mas que não constituem teto para o arbitramento das indenizações* por danos extrapatrimoniais (TRT 3ª R., ROT 0010652-21.2022.5.03.0156, 11ª Turma, Rel. Des. Marcelo Lamego Pertence, DEJTMG 30/8/2023, p. 2578).

7 – Dano moral sofrido pelo empregador

Em relação à possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o tema em sentido positivo, conforme a sua Súmula nº 227, aplicada às relações de emprego[46]. Sublinhe-se que a jurisprudência desta Corte e, em igual sentido, a dos pretórios trabalhistas[47]

---

44 Ficaram vencidos os ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que entendiam pela procedência do pedido de inconstitucionalidade do art. 223-G da CLT.

45 Trata-se do Processo: STF, ADI nº 6.082/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26/6/2023, DJE 18/8/2023.

46 "É admissível o pedido formulado pela empresa a título de dano moral, compreendendo-se como tal o dano à imagem ou a bens imateriais (inteligência da Súmula nº 227 do STJ)" (TRT 12ª R., RO 0002610-30.2014.5.12.0053, 6ª Câmara, Relª Juíza Teresa Regina Cotosky, DOESC 2/5/2016).

47 "DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. LESÃO À HONRA OBJETIVA DA EMPRESA. A noção de dano moral, após a Constituição Federal de 1988, não mais se restringe ao *pretium doloris*, estendendo-se também à pessoa jurídica que tem seu nome ou imagem atacados. A proteção constitucional objetiva resguardar a imagem ou credibilidade da empresa, pois, embora a pessoa jurídica não seja titular da honra subjetiva (afeta exclusivamente ao ser humano) é detentora da honra objetiva que, uma vez violada,

também firmaram posição de que a indenização, nestes casos, aplica-se restritivamente aos casos de lesão à *honra objetiva* (difamação), sendo impróprio falar em honra subjetiva da empresa (calúnia ou injúria), conforme se depreende desse emblemático acórdão:

> A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso, desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua (STJ, 4ª Turma, REsp 60.033-2-ME, Rel. Min. Ruy Rosado, RSTJ 85/268-274, DJ 27/11/1995).

Neste ponto, importa indicar a distinção feita por Miguel Reale entre *dano moral objetivo* (atinente à dimensão moral da pessoa em seu meio social, envolvendo prejuízo à sua imagem) e *dano moral subjetivo* (correlacionado com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade e intimidade psíquica, causando-lhe dor ou sofrimento próprio), os quais "devem sofrer inequívoca reparação"[48].

Como se vê, o entendimento prevalecente na doutrina e na jurisprudência colima proteger a imagem mercantil da pessoa jurídica (a sua marca comercial). E assim o faz a partir de um viés patrimonial da interpretação do art. 52 do Código Civil, o qual dispõe: "aplica-se às pessoas jurídicas, *no que couber*, a proteção dos direitos da personalidade". Entrementes, cabe registrar outro importante segmento doutrinário, que pugna por uma reelaboração dogmática deste ponto. Assim, a lógica patrimonial deve se amoldar àquela existencial atinente à dignidade da pessoa humana, a qual se encontra no vértice hierárquico do ordenamento, leciona Gustavo Tepedino:

---

acarreta o dever de reparação (art. 186 do CCB/02). Assim, na esfera trabalhista, se o empregado lesar a honra da empresa, para qual trabalha, deve arcar com o ônus de reparação da lesão perpetrada. *In casu*, o contexto probatório comprovou, sobejamente, que a reclamante, no exercício de suas funções, não honrou a confiança que lhe foi depositada, na medida em que passou "a maquiar as contas da reclamada, bem como aquelas pessoais da sócia", repassando cheques de alunos para outras contas, falsificando extratos bancários, não providenciando o pagamento de plano de saúde, não recolhendo FGTS, Cofins e INSS, não pagando contas particulares da sócia, utilizando-se de cartão de crédito da sócia para uso próprio, informando o seu endereço para interceptar cobranças, não pagando fornecedores etc., culminando com sua dispensa por justa causa, cuja indenização ao empregador se impõe. Reforça esse entendimento o disposto no art. 52 do CC/2002, bem como a Súmula nº 227 do STJ" (TRT 3ª R., RO 1114/2004-005-03-00.4, 2ª Turma, Relª Juíza Conv. Maria Cristina, DJEMG 9/2/2011).

48 REALE, Miguel. O dano moral no direito brasileiro. *In*: *Temas de direito positivo*. São Paulo: RT, 1992. p. 23. A propósito deste tema, é o famoso processo espanhol de ofensa à honra subjetiva de empregador/pessoa física, caso Isabel Preysler e o ato ilícito de sua empregada doméstica (*v.g.*, TC espanhol n. 115/2000). *In*: ABRANTES, José João. *Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho em especial, a reserva da intimidade da vida privada.* Coimbra: Almedina, 2014. p. 21-22.

> A empresa privada, na esteira de tal perspectiva, deve ser protegida não já pelas cifras que movimenta, ou pelos índices de rendimento econômico por si só considerados, mas na medida em que se torna instrumento de promoção dos valores sociais e não patrimoniais[49].

Com outras palavras, a empresa merecerá tutela jurídica como "um instrumento privilegiado para a realização das pessoas que é capaz de congregar em seu âmbito de atuação"[50], incluindo-se aqui não só o próprio empresário, mas também os fornecedores, clientes e trabalhadores a ela relacionados. Percebe-se, pois, que as duas correntes doutrinárias admitem o cabimento da indenização por dano moral em prol da empresa, ainda que com fundamentos diversos. Por sua vez, a aludida Reforma Trabalhista de 2017 fez questão de trazer dispositivo específico, apontando os valores da pessoa jurídica a serem tutelados:

> Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica (CLT).

Observa-se que todos eles se incluem no aludido conceito de imagem e honra objetiva, cujas ofensas implicam prejuízos econômicos passíveis de indenização. Nesta situação em que não cabe falar em presunção ou dano *in re ipsa*, atraindo a necessária comprovação do dano alegado pela vítima (*in casu*: o prejuízo do empregador):

> DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. ART. 5º, X, DA CRFB. SÚMULA Nº 227/STJ. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Em termos probatórios, nos casos de dano moral em face da pessoa jurídica, por estarem envolvidas questões objetivas da seara comercial, não se deve lançar mão da presunção *in re ipsa*, cabendo à parte demonstrar claramente os efetivos danos à pessoa jurídica, conforme decorre dos arts. 818 da CLT e 373, I, do CPC (TRT 9ª R., ROT 0000143-42.2023.5.09.0863, 6ª Turma, DJE 4/9/2023).

Na atualidade, os casos mais frequentes de dano moral sofrido pelo empregador versam sobre excessos de expressões publicadas em redes sociais ou em *sites* de reclamação (*WhatsApp*, *Facebook*, *Reclameaqui*, *Consumidor.gov*, *Instagram*, *Linkedin*). Diante do caso concreto, ao julgador caberá ponderar qual direito prevalecerá em detrimento de outro: a liberdade de expressão do empregado ou a lesão à imagem da empresa. Sublinhe-se que neste tema há

49 TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *In*: *Temas de direito civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 52-53.

50 TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 52-53. O jurista carioca complementa: "a lesão à reputação de uma empresa comercial atinge – mediata ou imediatamente – os seus resultados econômicos, em nada se assemelhando, por isso mesmo, à chamada honra objetiva, com os direitos da personalidade".

inúmeros incisos do art. 5º da Constituição Federal que devem ser alinhados e ponderados:

> Art. 5º [...]
>
> IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo *vedado o anonimato*;
>
> V – é assegurado o direito de *resposta, proporcional ao agravo*, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
>
> [...]
>
> VIII – *ninguém será privado de direitos por motivo de crença* religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;
>
> [...]
>
> X – são *invioláveis* a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a *indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.*

Assim, quando da colisão de direitos fundamentais incidente em cada caso concreto, ao juiz caberá aplicar o princípio da proporcionalidade, ponderando a tutela do maior valor jurídico em detrimento daquele de menor importância, além das cláusulas pétreas próprias desta matéria[51]:

> CRÍTICA AO EMPREGADOR EM REDE SOCIAL. A Constituição Federal garante a *liberdade de expressão*, vedando a *prévia censura*. Em mesmo patamar, assegura reparação, *veda o anonimato e reconhece o direito de resposta*. Com isso, estabelece que o exercício da liberdade de expressão condiciona-se à responsabilidade. Divulgação em rede social tem potencial de atingimento de milhões de pessoas, sem contar as infinitas republicações. Uma vez lançada no ambiente virtual, a palavra não mais se cala. Os efeitos de crítica contundente ao empregador, que não se estriba, sequer, em confiável veracidade, impedindo ao agredido direito de resposta, ensejam a quebra

51 Conforme assinala o festejado professor da Universidade Nova de Lisboa, o princípio teve origem no direito administrativo para controlar o poder derivado da intervenção pública e "expandiu-se para o direito privado, máxime para as situações contratuais de poder-sujeição"; o objetivo é impor "limites à prevalência de uma parte sobre a outra e transformar assim essas situações de poder em situações de equilíbrio ou, pelo menos, de desequilíbrio tolerável" (ABRANTES, José João. *Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho em especial, a reserva da intimidade da vida privada.* Coimbra: Almedina, 2014. p. 18).

da fidúcia do contrato (TRT-2ª R., 9ª T., ROT1000818-72.2014.5.02.0321, DEJT 27/3/2015)[52].

Na atenta observação doutrinária de Mello, o exercício do direito de crítica do empregado nas redes sociais é pleno, dada a liberdade de expressão e a preservação do direito de identidade do empregado, não havendo que falar em dano moral em prol da empresa manifestações que sequer revelam crimes contra a honra, nem tampouco incorrem em abuso de direito (a exemplo de insultos ou utilização de termos excessivos, tendentes a afetar o regular funcionamento da organização ou do correto cumprimento do contrato)[53]. Às vezes pode acontecer que o ato do empregado, capaz de macular a reputação da empresa, tenha ocorrido sem qualquer repercussão significativa, ou intenção de prejudicar o empregador, ocasião em que a indenização postulada restará prejudicada[54].

Registre-se que a Lei nº 13.467/2017, ao introduzir o já mencionado art. 223-G à CLT, fixou critérios objetivos ao julgador no momento de arbitrar o valor do dano moral, os quais se aplicam tanto à pessoa física quanto jurídica. Após ponderar tais circunstâncias, o juiz arbitrará a indenização nos termos dos aludidos §§ 1º a 3º do referido art. 223-G[55]. Observa-se que o § 2º do aludido

52 Em sentido diverso: "MANIFESTAÇÃO DA EMPREGADA EM REDE SOCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA FALTA GRAVE. NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO CONCRETO E GRADAÇÃO DAS PENAS. Na hipótese, é incontroverso o fato de que a reclamante publicou em seu perfil nas redes sociais a seguinte frase: Escrava na empresa Correios. Sabe-se que a liberdade de expressão é preceito fundamental assegurado a todos os indivíduos, que encontra guarida na Constituição Federal, especialmente, no seu art. 5º, IV. Não obstante, como qualquer garantia constitucional, o seu exercício possui limites que devem ser observados, de modo que a livre manifestação do pensamento ou opinião nunca poderá se sobrepor à esfera jurídica de outrem, sob pena de configuração do uso abusivo de tal liberdade. [...] Contudo, de modo objetivo, tem-se que a referida conduta, por si só, não serve como justo motivo para o término do contrato de trabalho, uma vez que, ao contrário do disposto no acórdão regional, não possui o condão de ofender a honra e imagem da ré em gravidade se permita a aplicação direta da pena máxima à empregada, considerando o já mencionado sentido coloquial emprestado à expressão, que afasta, inclusive, a subsunção exata à proibição prevista em norma interna da empresa" (TST, RR 1000864-41.2018.5.02.0444, 7ª Turma, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 23/6/2023, p. 6515).

53 MELLO, Cristiane. *Direito de crítica do empregado nas redes sociais e a repercussão no contrato de trabalho.* São Paulo: LTr, 2015. p. 125.

54 "OPINIÃO EM REDES SOCIAIS. JUSTA CAUSA. Comprovado que a manifestação do trabalhador não se tratou de ofensa pessoal, mas simples desabafo pessoal, sem a utilização de palavras de baixo calão, acrescido ao fato de que foram poucas 'curtidas' e nenhum comentário depreciativo, conclui-se que não houve repercussão suficiente para macular a imagem da empregadora" (TRT-15, RO 0010474-87.2015.5.15.0090, DJ 6/2/2017).

55 CLT: "Art. 223-G. [...] § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. § 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor. § 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização".

dispositivo deixa claro que se o ofendido for a empregadora/pessoa jurídica, o valor da indenização levará em conta os mesmos parâmetros do parágrafo anterior, considerando para tanto o valor do salário contratual do empregado ofensor. Logo, quanto maior o cargo e a remuneração do agente maior será o valor da indenização da vítima (pessoa jurídica).

8 – O tema à luz do sistema jurídico

Ao contrário dos sistemas jurídicos herméticos, próprios do Positivismo do século XIX, o atual sistema pátrio é aberto justamente porque possibilita a inserção de novos elementos dentro da ordem jurídica. Contudo, essa absorção dinâmica encontra limites nos próprios contornos da Constituição Federal. Com outras palavras, novas regras infraconstitucionais são bem-vindas ao sistema jurídico aberto, desde que não conflitem com os diques formais (regras de hierarquia, delegação e competência) e materiais (regras de valores, princípios e conteúdo). E assim cada vez que uma nova regra editada confronta com tais limites, será inconstitucional e, portanto, inválida.

Nessa esteira, pode-se dizer que é inconstitucional o art. 223-A da CLT, proposto pela Lei nº 13.467, ao (tentar) impor regramento restritivo à matéria, ao dispor: "aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho *apenas* os dispositivos deste Título". Ora, não cabe ao legislador ordinário alijar expressamente o alcance de outras normas ligadas ao tema, sobretudo normas constitucionais e civis. Não se ignore que o sistema jurídico contém regras próprias de integração, revogação e harmonização. Uma delas é justamente a submissão das leis ordinárias à Lei Maior. Não existe microssistema jurídico (CLT, CDC, CC, CPC, etc.) divorciado do sistema constitucional. Vale dizer: assim como o sistema solar tem o sol em seu centro, cujas luzes alumiam os demais planetas, o sistema jurídico tem na Constituição Federal a sua centralidade, iluminando e influenciando todos os microssistemas que orbitam em torno dela. Nesta toada, a Suprema Corte brasileira, quando do Voto conjunto das ADIs ns. 5.870, 6.050, 6.069 e 6.082, redigido pelo ministro Gilmar Mendes, conferiu *interpretação conforme a Constituição*, assim constando:

> A disciplina legislativa em momento algum afastou – e nem poderia afastar – a aplicação dos princípios constitucionais que regem as relações de trabalho, seja no âmbito do regramento dos danos extrapatrimoniais, seja em qualquer outra dimensão das relações jurídicas trabalhistas.
>
> Ainda que a norma prevista no art. 223-A expressamente circunscreva o tratamento da reparação extrapatrimonial às disposições do Título II-A, é inequívoco que, ao apreciar cada caso concreto, o magistrado deverá proceder a uma

> interpretação íntegra do ordenamento jurídico pátrio, no que se insere o inafastável respeito aos princípios constitucionais.
>
> Despiciendo ainda observar que eventuais lacunas na aplicação da legislação trabalhista poderão ser colmatadas pelos juízes por meio do recurso à analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Disso resulta que, ao menos naquilo que não implicarem contrariedade expressa ao regime da CLT, os parâmetros fixados no Título IX do Código Civil, poderão ser supletivamente aplicados às relações trabalhistas[56].

O mesmo silogismo também se aplica em relação à necessária integração da lei previdenciária na seara trabalhista dos acidentes, a exemplo da figura da *concausa* prevista no art. 21, I, da Lei nº 8.213/91[57]. Tal dispositivo em conjunto com o art. 223-E da CLT ("são responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na *proporção da ação* ou da omissão") levou a doutrina e a jurisprudência concluírem que em caso de concausa será possível ao julgador reduzir o valor da indenização:

> PATOLOGIA DO TRABALHO. NEXO DE CONCAUSALIDADE. Reconhecido o *nexo de concausalidade* entre o labor e a patologia de que padeceu a trabalhadora no ombro direito, equiparada a acidente de trabalho (art. 21, inciso I da Lei nº 8.213/91), na correta proporcionalidade constatada pela perícia, a responsabilidade do empregador pelos danos decorrentes é mero corolário, na forma do previsto no art. 186 do Código Civil, combinado com o contido nos arts. 2º e *223-E da Lei Consolidada* (CLT), sendo devidas as indenizações pelos danos morais e materiais advindos do agravamento da patologia pelo labor. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O valor da indenização por danos morais deve ser arbitrado tomando-se em consideração a contribuição da empresa para o surgimento ou agravamento da patologia, de acordo com o critério da proporcionalidade e as balizas constantes do art. 944 do Código Civil, especialmente *após a decisão do excelso Supremo Tribunal Federal proferida nas ADI ns. 5.870, 6.050, 6.069 e 6.082* (TRT 24ª R., ROT 0025004-47.2021.5.24.0022, 2ª

56 Trata-se do Processo: STF, ADI nº 6.082/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26/06/2023, DJE 18/8/2023.

57 "Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação".

Turma, Rel. Des. Francisco das Chagas L. Filho, DEJTMS 04/09/2023, p. 1967).

9 – Dano moral dos familiares da vítima

Dano por ricochete é aquele que advém do verbo ricochetear. Vale dizer, algo que se movimenta e muda o seu curso. A doutrina francesa criou a teoria do "le dommage par ricochet", também chamado de dano indireto ou reflexo. Oportuna, a propósito, a observação feita por Yusef Cahali:

> Embora o dano deva ser direto, tendo como titulares da ação aqueles que sofrem, de frente, os reflexos danosos, acolhe-se também o dano derivado ou reflexo (ou por ricochete), de que são os titulares que sofrem, por consequência, aqueles efeitos, como no caso do dano moral sofrido pelo filho diante da morte de seus genitores e vice-versa[58].

Assim, no caso de o acidentado falecer em decorrência de acidente ou doença ocupacional, poderão ingressar com ação de dano moral todos aqueles que mantinham permanente convivência ou estreito laço afetivo com o *de cujus*. Repare que aqui os demandantes agirão em nome próprio, e não em substituição à dor do acidentado. O sofrimento e a angústia que originam o dano moral, nesse caso, não se dão pela incapacidade laborativa do acidentado, mas pela perda abrupta de um ente querido, sendo legítimos para pleitearem essa espécie de dano moral não aqueles "a quem o morto devia alimentos" (art. 948, II, do CC), mas aqueles que conviviam com o falecido e com ele mantinham intensa afeição.

Interessante transcrever a decisão abaixo, de lavra do ministro do STJ Napoleão Nunes Maia Filho, a qual bem traduz a finalidade e o cabimento do dano moral reflexo, também chamado de dano em ricochete (ou por ricochete):

> DANO MORAL REFLEXO. PRECEDENTES. 1. Não obstante a compensação por dano moral ser devida, em regra, apenas ao próprio ofendido, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm admitido a possibilidade dos parentes do ofendido e a esses ligados afetivamente, postularem, conjuntamente com a vítima, compensação pelo prejuízo experimentado, conquanto sejam atingidos de forma indireta pelo ato lesivo. 2. Trata-se de hipótese de danos morais reflexos, ou seja, embora o ato tenha sido praticado diretamente contra determinada pessoa, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros. É o chamado dano moral por ricochete, cuja

58 CAHALI, Yusef Said. *Dano moral.* 3. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 116.

> reparação constitui direito personalíssimo e autônomo dos referidos autores. 3. No caso em apreço, não pairam dúvidas que a esposa e o filho foram moralmente abalados com o acidente que vitimou seu esposo e pai, atualmente sobrevivendo em estado vegetativo, preso em uma cama, devendo se alimentar por sonda, respirando por traqueostomia e em estado permanente de tetraplegia, sendo que a esposa jamais poderá dividir com o marido as vicissitudes da vida cotidiana de seu filho, ou a relação marital que se esvazia, ou ainda, o filho que não será levado pelo pai ao colégio, ao jogo de futebol, ou até mesmo a colar as figurinhas da copa do mundo. 4. Dessa forma, não cabe a este relator ficar enumerando as milhões de razões que atestam as perdas irreparáveis que sofreram essas pessoas (esposa e filho), podendo qualquer um que já perdeu um ente querido escolher suas razões, todas poderosamente dolorosas; o julgamento de situações como esta não deve ficar preso a conceitos jurídicos ou pré-compreensões processuais, mas leva em conta a realidade das coisas e o peso da natureza da adversidade suportada. 5. Esta Corte já reconheceu a possibilidade de indenização por danos morais indiretos ou reflexos, *sendo irrelevante, para esse fim, até mesmo a comprovação de dependência econômica entre os familiares lesados*. Precedentes (STJ, AgRg-REsp 1.212.322, Proc. 2010/0166978-7/SP, 1ª Turma, DJE 10/6/2014).

Conforme assinala José de Aguiar Dias[59], nenhuma dificuldade ocorre quanto aos parentes próximos da vítima, pois neste caso a convivência e o prejuízo se presumem. São os casos de irmãos do acidentado, por exemplo, em que caberá à parte *ex-adversa* demonstrar o contrário, qual seja que naquele caso excepcional não havia proximidade entre eles[60]. Quanto à dor propriamente dita dos familiares, esta será sempre presumida. Vale dizer, não se pode exigir que os autores da ação, partes legítimas que mantinham estreito laço afetivo com o *de cujus*, tenham que provar em juízo que a aludida morte do acidentado

59 DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954. t. II. p. 782.

60 "ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO TRABALHADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS POR RICOCHETE. AÇÃO AJUIZADA PELOS IRMÃOS DO EMPREGADO. Trata-se de dano moral reflexo ou indireto, também denominado dano moral por ricochete, cujo reconhecimento prescinde de prova de que os parentes dependessem economicamente da vítima, pois de danos materiais não se trata. Em princípio, apenas se ficasse demonstrado que os irmãos da vítima não tivessem nenhum vínculo afetivo ou nenhuma convivência familiar com ela é que se poderia afastar a presunção *in re ipsa* dos danos morais, o que não é o caso dos autos, pois não consta no acórdão recorrido nada nesse sentido. Precedentes do TST e do STJ" (TST, RR 0001578-23.2012.5.15.0070, 6ª Turma, Relª Minª Kátia Magalhães Arruda, DEJT 26/6/2015, p. 1893).

implicou angústia, aflição ou grave sentimento de pesar, vez que tais infortúnios constituem dano moral *in re ipsa*[61].

Considerando que o paradigma que norteia a Responsabilidade Civil encontra-se estribado no princípio da máxima tutela da vítima, nada mais consentâneo do que incluir, nesta proteção, o patrimônio moral e material dos terceiros que se veem atingidos por manterem estreito laço afetivo. Ainda que distintos, a causa reflexa do prejuízo encontra-se relacionada com a causa direta, *in casu* o acidente do trabalho.

> DANO MORAL EM RICOCHETE. A jurisprudência e a doutrina há muito reconhecem que o dano moral pode ocorrer *não apenas à vítima direta, mas indiretamente (por ricochete) àqueles que estão próximos*, que integram o núcleo familiar sanguíneo e até mesmo por afinidade. *A lesão à vítima é de tamanha gravidade que transborda o sofrimento personalíssimo, atingindo várias pessoas no entorno de sua vida social*. É o caso, normalmente, do(a) cônjuge, companheiro(a), filho(a) e genitores, os quais, normalmente estão próximos no convívio e o abalo moral em uma das pessoas atinge a todos, indiretamente. Há uma presunção (relativa) de abalo moral aos descendentes, cônjuge, ascendentes e irmãos, pois incluídos nos limites do núcleo familiar, seja sanguíneo, seja por afetividade/afinidade. Por ser uma presunção relativa, é possível que a parte contrária demonstre que, a despeito da proximidade sanguínea, não havia qualquer envolvimento entre as partes; há muito romperam, entre outros fatos que revelem a desconsideração com o outro. Não comprovado esse afastamento, é devida a indenização (TRT 4ª R., ROT 0020504-42.2021.5.04.0523, 6ª Turma, DEJTRS 10/8/2023).

Na esfera da Justiça do Trabalho sempre que se fala em dano reflexo, ou por ricochete, o primeiro exemplo que vem à mente é o da dor do filho, em face da morte por acidente de trabalho de seu pai, ou mesmo da dor da esposa pela morte do marido trabalhador. Todavia, importa sublinhar a existência de dano por ricochete em casos que não houve necessariamente óbito da vítima direta. A título de exemplo, mencionem-se a dor dos filhos em ver seus pais submetidos a condições análogas à de escravo; o constrangimento social dos familiares em conviver com calúnias e difamações injustas contra seu filho; a

61 "ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM RICOCHETE. Em relação aos parentes do pequeno círculo familiar, ou seja, a família propriamente dita (pai, mãe, cônjuge, filhos e também os irmãos), o dano moral ocorre *in re ipsa*, não demandando, portanto, maiores indagações. Para além desse pequeno círculo, a indenização é devida caso comprovada a estreita relação" (TRT 3ª R., ROT 0011143-43.2022.5.03.0151, 7ª Turma, DEJTMG 31/8/2023, p. 1992).

dor do cônjuge em ver sua esposa sendo assediada sexualmente pelo chefe; ou mesmo a aflição da mulher em ver seu marido lesado em acidente do trabalho de forma a prejudicar sua locomoção, ou restringir sua vida afetiva:

> O dano moral reflexo pode se caracterizar ainda que a vítima direta do evento danoso sobreviva. É que o dano moral em ricochete não significa o pagamento da indenização aos indiretamente lesados por não ser mais possível, devido ao falecimento, indenizar a vítima direta. É indenização autônoma, por isso devida independentemente do falecimento da vítima direta (TRT 18ª R., ROT 0010080-06.2021.5.18.0052, 1ª Turma, DJEGO 15/8/2023, p. 1166).

Em relação ao montante devido da condenação há um rateio em partes iguais, de forma similar à partilha do dano material e do crédito do *de cujus* em relação ao FGTS, consoante aplicação analógica do art. 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91, e do art. 1º da Lei nº 6.858/80[62], respectivamente. Nesse sentido caminha a jurisprudência do TST e do STJ:

> Quanto ao valor da condenação, deve ser global e partilhado entre todos os que se encontram legitimados a receber a verba. Vale dizer: a todos aqueles que mantinham laço afetivo com o falecido (STJ, 4ª Turma, REsp 163.484/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 20/8/1998).
>
> Quanto à possibilidade da adoção do critério de rateio entre todos os legitimados, cabe a aplicação analógica do art. 77 da Lei nº 8.213/91 (a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais) (TST, RR 0000081-36.2013.5.08.0101, 6ª Turma, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 14/3/2014. p. 862).

Em situações especiais e justificadas, ao julgador cabe arbitrar valor diferenciado de acordo com a circunstância do caso e da proximidade mantida entre o falecido e as partes demandantes. Muitas vezes acontece de determinados entes próximos do falecido postularem, em ação judicial separada, o seu quinhão correspondente à indenização reflexa; às vezes em momento posterior ao rateio do valor global feito em acordo ou por sentença judicial. Neste caso, à parte interessada caberá buscar sua parte na divisão, seja por meio de

62 Reza o art. 1º da Lei nº 6.858/80: "Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, *serão pagos, em quotas iguais*, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento". Reza a Lei nº 8.213/91: "Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. § 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar".

ação autônoma ou em ação de regresso contra aqueles que foram inicialmente beneficiados. O que não se admite é o agente-empregador ter que pagar novo valor sob o mesmo título; fato que importaria *bis in idem*.

> ACIDENTE DE TRABALHO. FALECIMENTO DO TRABALHADOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM RICOCHETE. TRANSAÇÃO REALIZADA PELO CÔNJUGE EM AÇÃO DIVERSA. SUBSISTÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO DOS DEMAIS ATINGIDOS. PROVIMENTO. A morte de trabalhador em decorrência de acidente de trabalho presumivelmente ocasiona dano moral em ricochete sobre o núcleo familiar imediato, tendo os atingidos direito personalíssimo de reclamar a respectiva indenização, seja em conjunto, seja individualmente, porquanto referida pretensão não decorre do direito sucessório, sendo antes individual, requerido em nome próprio por cada Demandante. Por outro lado, não há na legislação pátria determinação de direito de preferência sobre a reparação moral, nem obrigação de que todos os que se sintam atingidos demandem em conjunto, de maneira que o entendimento do Tribunal *a quo*, de que o fato de ter a viúva realizado acordo em outra ação reclamatória, percebendo idêntica indenização, tem o condão de retirar dos pais e irmã do empregado falecido o direito a pleitear a reparação em comento afrontou diretamente o inciso X do art. 5º da CF, alcançando conhecimento o recurso de revista, no particular, e devendo ser provido para declarar que os Autores têm legitimidade para pleitear a indenização por dano moral decorrente do óbito do trabalhador vitimado por acidente de trabalho (TST, RR 0159000-71.2009.5.01.0065, 5ª Turma, Rel. Des. Conv. Tarcísio Régis Valente, DEJT 27/11/2015, p. 1664).

10 – A decisão do STF acerca do dano em ricochete

Um dos dispositivos mais controvertidos, trazidos pela Reforma Trabalhista de 2017, refere-se ao art. 223-B da CLT, na parte em que declara que o dano moral trabalhista somente se dá em relação aos *titulares exclusivos* do direito à reparação. Eis a redação:

> Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as *titulares exclusivas do direito* à reparação.

De uma interpretação precipitada, poder-se-ia concluir que, com a vigência desse dispositivo, os autores do dano reflexo estariam excluídos do conceito de "titular exclusivo do direito à reparação". Ledo engano, pois tanto do ponto de vista sistêmico-constitucional quanto do próprio conceito de dano em ricochete persiste tal direito juridicamente reconhecido. Senão vejamos.

Conforme visto, o chamado dano reflexo ou por ricochete constitui dano moral próprio daqueles que mantêm estreito laço afetivo com a vítima do acidente de trabalho. Vale dizer: o que é reflexo ou indireto não é a titularidade do direito, mas tão somente o seu fato gerador, qual seja o acidente de trabalho ou a doença ocupacional. Assim, no dano moral reflexo há uma causa mediata (o acidente propriamente dito) e outra imediata, cujos titulares são aqueles que se veem ofendidos em sua esfera moral ou existencial diante da injusta morte ou incapacidade de seu ente querido.

Ademais, o dano moral reflexo também subsiste pela melhor interpretação sistêmica-jurídica, mormente em relação ao alcance do art. 5º, incisos V e X, e § 2º, da Constituição Federal[63], os quais asseguram a todos a respectiva indenização por dano moral, além do direito de resposta proporcional ao agravo. Aliás, não se pode esquecer de dois fundamentos da República: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), e a máxima efetividade dos direitos fundamentais. Assim, qualquer sujeito que se vê ofendido em sua personalidade, aqui incluído a dor de perder injustamente um ente querido por acidente de trabalho, terá direito à indenização por dano moral, prevista no art. 5º, X, da Constituição Federal.

Nessa esteira, pode-se dizer que eventual interpretação do art. 223-B da CLT, que restrinja o amplo espectro do dano moral previsto na Constituição da República (art. 5º, X, c/c o art. 1º, III, e com o § 2º do art. 5º) será inválida por ofensa à ordem constitucional. Neste sentido, quando da decisão do STF na ADI nº 6.050/DF, o ministro Gilmar Mendes, seguido pela maioria de seus pares, conferiu a seguinte interpretação conforme a Constituição:

> Penso que uma interpretação que desconsiderasse a possibilidade de acionamento da Justiça do Trabalho pela hipótese de dano em ricochete resultaria em estado de absoluta inconstitucionalidade. Essa leitura do art. 223-B da CLT faria com que o largo âmbito de proteção do art. 5º, inciso V, da CF restasse esvaziado, na medida em que

63 CF: "Art. 5º [...] V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

> se inviabilizaria a reparação de danos por acidente de trabalho que resultasse, por exemplo, em morte da vítima. [...] Por esses motivos, *entendo ser necessário conferir interpretação conforme a Constituição, afastando-se qualquer interpretação que impeça o exercício de pretensão, em juízo, de reparação de dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho pela hipótese do dano em ricochete ou dano reflexo*.

Como se vê, sob as corretas lentes do STF não cabe ao legislador ordinário reduzir o alcance de normas constitucionais, sobretudo as que conferem direitos fundamentais a *todos*, como é o caso do art. 5º, X, da CF. Quando o constituinte, nesta cláusula pétrea, assegurou a indenização por dano moral, incluiu a hipótese do familiar ou sujeito com estreito laço afetivo, que teve sua dignidade afetada ao ver incapacitado ou morto um de seus queridos entes, em razão de um acidente ou doença ocupacional.

Por último, cabe sublinhar que não se confunde a Ação da genitora do falecido, ao postular direito específico do *de cujus*, com a sua própria demanda, pleiteando dano reflexo (ou em ricochete). São direitos distintos, sendo que o exercício de um não exclui o do outro:

> COISA JULGADA. ACORDO ARBITRAL. É certo que o direito transacionado era do espólio, transmitido por sucessão hereditária. Contudo, na presente demanda, a pretensão recai sobre direito próprio da genitora, decorrente da morte de seu filho. Trata-se do denominado dano moral indireto, também chamado dano em ricochete, caracterizado pelo fato de atingir e, por conseguinte, legitimar pessoas diversas daquelas que foram vítimas do ato praticado. O fato de a viúva ter celebrado acordo arbitral sobre direito do *de cujus*, na qualidade de sucessora, não pode incidir como óbice à genitora deduzir em juízo direito próprio (TST, AIRR 0000910-43.2012.5.11.0012, 3ª Turma, Relª Desª Conv. Vania Maria da Rocha Abensur, DEJT 19/6/2015, p. 2726)

Quanto à competência material para julgar o dano moral reflexo, até pouco tempo havia controvérsia entre os operadores do direito. De um lado os que sustentavam a alçada da Justiça Comum (pelo fato dos autores postularem direitos próprios de afeição); de outro os que defendiam a competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VI, da Constituição Federal. De nossa parte, conforme sustentamos alhures[64], o fator determinante para atrair a competência trabalhista (*vis atractiva*) reside no fato de os autores pleitearem

64 E assim o fizemos desde a 3ª edição da obra *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*, publicada pela Editora LTr em 2008.

"ação de indenização decorrente da relação de trabalho", conforme prevaleceu, *a posteriori*, perante a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª T., RE-AgR 503.043/SP, DJ 1/6/2007)[65].

11 – Conclusão

O Supremo Tribunal Federal ao julgar inúmeras Ações Diretas de Inconstitucionalidade conferiu importante interpretação ao Título II – *Do Dano Extrapatrimonial*, trazido pela Lei nº 13.467/2017. Apesar deste rótulo, observa-se que a Reforma Trabalhista também trouxe regramento relativo ao "dano patrimonial", a exemplo do art. 223-F, §§ 1º e 2º, que contempla a acumulação da indenização por dano material e moral, e esclarece que a composição das perdas e danos compreendem os lucros cessantes e os danos emergentes.

A aludida decisão teve repercussão geral dentro do chamado *controle concentrado de constitucionalidade*, produzindo efeito vinculante e eficácia *erga omnes* para todos os órgãos do Judiciário e da Administração Pública. Tendo como Relator o ministro Gilmar Mendes, no julgado prevaleceu a adoção da técnica da *interpretação conforme a Constituição*. Assim, não houve declaração de inconstitucionalidade propriamente dita, mas apenas a eliminação de hipóteses incompatíveis com o texto constitucional.

Em relação ao art. 223-C da CLT, a excelsa Corte esclareceu que, ao apontar os bens jurídicos passíveis de tutela, o dispositivo o fez de modo apenas exemplificativo, sendo equivocado conferir qualquer interpretação restritiva nesta matéria dos direitos de personalidade.

Sem dúvida, o dispositivo mais polêmico da Reforma encontra-se no art. 223-G, ao prever tabelamento, critérios objetivos e (suposto) teto de valor para o arbitramento do dano moral. Neste particular, o STF, apesar de afastar a pronuncia de nulidade por inconstitucionalidade da norma, adotou a *interpretação conforme* para estabelecer que os critérios acrescidos à CLT são apenas orientativos (não exaurientes), e os valores de referência ali contidos podem

65 Eis as decisões: "Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar pedido de indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente do trabalho, nos termos da redação originária do art. 114 c/c o inciso I do art. 109 da Lei Maior. Precedente: CC nº 7.204. Competência que remanesce ainda quando a ação é ajuizada ou assumida pelos dependentes do trabalhador falecido, pois a causa do pedido de indenização continua sendo o acidente sofrido pelo trabalhador. Agravo regimental desprovido" (STF, 1ª T., RE-AgR 503.043/SP, Carlos Ayres Britto, DJ 1/6/2007). O TST segue a mesma orientação: "ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL POR RICOCHETE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Desde o julgamento, pelo STF, do Conflito de Competência nº 7.545, em 14/8/2009, já não persistem dúvidas de que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações em que os familiares de empregado falecido em acidente de trabalho postulam, em nome próprio, indenizações por danos morais e/ou patrimoniais daí decorrentes" (TRT 4ª R., RO 0000536-50.2013.5.04.0541, 7ª Turma, Rel. Juiz Conv. Manuel Cid Jardon, DEJTRS 27/3/2015, p. 151).

ser ultrapassados pelos juízes do trabalho, vez que não são nem devem ser interpretados como limite máximo.

Outra polêmica examinada no julgado em comento diz respeito à expressão contida no art. 223-A: "Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho *apenas* os dispositivos deste Título". Nas corretas lentes do Supremo Tribunal Federal, "a disciplina legislativa em momento algum afastou – e nem poderia afastar – a aplicação dos princípios constitucionais que regem as relações de trabalho, seja no âmbito do regramento dos danos extrapatrimoniais, seja em qualquer outra dimensão das relações jurídicas trabalhistas", cabendo ao magistrado proceder "a uma interpretação íntegra do ordenamento jurídico pátrio".

Finalmente, a Excelsa Corte enfrentou a questão do cabimento do dano moral em ricochete na esfera trabalhista, ensejada pela obscura redação do art. 223-B, ao dispor: "Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as *titulares exclusivas do direito* à reparação". Neste ponto, o voto prevalecente foi incisivo ao entender ser necessário conferir interpretação conforme a Constituição para afastar qualquer exegese que impeça a pretensão, em juízo, de reparação de dano em ricochete na Justiça do Trabalho, pois, do contrário, haveria esvaziamento espúrio do largo âmbito de proteção disposto no art. 5º, V, da Constituição, concluiu a Suprema Corte. Neste sentido já vem se posicionando o Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

> Em razão das disposições da Lei nº 13.467/2017 sobre a matéria, foram propostas ações diretas de inconstitucionalidade pela ANAMATRA (ADI nº 6.050), pela CNTI (ADI nº 6.082) e pelo CFOAB (ADI nº 6.069), as quais foram desapensadas da ADI nº 5.870 (extinta sem resolução do mérito por perda de objeto ante o fim da vigência da MP nº 808/2017). Nas ADIs ns. 6.050, 6.082 e 6.069, a conclusão do STF foi sintetizada na seguinte ementa: Ações diretas de inconstitucionalidade. 2. Reforma Trabalhista. Arts. 223-A e 223-G, §§ 1º e 2º, da CLT, na redação dada pela Lei nº 13.467/2017. Parâmetros para a fixação do *quantum* indenizatório dos danos extrapatrimoniais. 3. Ações conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme a Constituição, de modo a estabelecer que: 3. 1. As redações conferidas aos arts. 223-A e 223-B da CLT, não excluem o direito à reparação por dano moral indireto ou dano em ricochete no âmbito das relações de trabalho, a ser apreciado nos termos da legislação civil; 3.2. Os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial previstos no art.

223-G, *caput* e § 1º, da CLT deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial. É constitucional, porém, o arbitramento judicial do dano em valores superior aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade. Assim, quanto aos fatos ocorridos na vigência da Lei nº 13.467/2017, podem ser utilizados na fixação do montante da indenização por danos morais os parâmetros do art. 223-G da CLT. O dispositivo, contudo, na parte em que apresenta tabelamento de valores, não vincula o julgador na fixação da indenização por danos morais, conforme as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade (nos termos decididos pelo STF) (TST, RRAg 0012198-67.2017.5.03.0098, Sexta Turma, Relª Minª Kátia Magalhães Arruda, DEJT 27/10/2023, p. 6333).

12 – Referências bibliográficas

ABRANTES, José João. *Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho em especial, a reserva da intimidade da vida privada.* Coimbra: Almedina, 2014.

AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. v. 1.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais.* São Paulo: RT, 1993.

CAHALI, Yusef Said. *Dano moral.* 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador.* São Paulo: LTr, 2003.

CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização.* 2. ed. São Paulo: RT, 1994.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In*: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954. t. II.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil.* São Paulo: Atlas, 2015.

FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil.* São Paulo: Saraiva, 1938.

FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*: responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade*: dano moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MALLET, Estêvão. Direitos de personalidade e direito do trabalho. *Revista LTr,* n. 68, v. 11, p. 1309, nov. 2004.

MARTINEZ, Luciano. O dano moral social no âmbito trabalhista. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, n. 17, ano XVII, p. 56, 2009.

MAZEAUD, Henry; MAZEAUD, Leon. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual.* Buenos Aires: EJEA, 1961.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MELLO, Cristiane. *Direito de crítica do empregado nas redes sociais e a repercussão no contrato de trabalho.* São Paulo: LTr, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. O dano pessoal no direito do trabalho. *Revista da AMATRA III*, p. 3, mar./abr. 2002.

REALE, Miguel. O dano moral no direito brasileiro. *In*: *Temas de direito positivo*. São Paulo: RT, 1992.

REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral.* 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REIS, Clayton. *Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

REIS, Clayton. O verdadeiro sentido de indenização dos danos morais. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Grandes temas da atualidade*: dano moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*: responsabilidade. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 4.

SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*. 12. ed. Paris: General, 1951. t. II.

SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SOUZA, Marco Antônio Scheuer de. *O dano moral nas relações entre empregados e empregadores.* Erechim: Edelbra, 1998.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. *In*: *Temas de direito civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil.* 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1993.

Como citar este texto:
DALLEGRAVE NETO, José Affonso. O dano moral trabalhista nas lentes do STF. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 1, p. 79-115, jan./mar. 2024.

SINGULARIDADE TECNOLÓGICA TRANSUMANISTA E SEUS IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: INCLUSÃO X DESIGUALDADES

TRANSHUMANIST TECHNOLOGICAL SINGULARITY AND ITS IMPACTS ON LABOR RELATIONS: INCLUSION VS. INEQUALITIES

Maria Aparecida Alkimim[1]

RESUMO: A singularidade tecnológica, que desponta com o capitalismo ultraliberal, numa sociedade de riscos, inclusive existenciais, está avançando com o surgimento do projeto transumanista, que é uma mistura de utopia e distopia, pois visa a uma nova condição humana implantando melhoramentos na pessoa humana por meio de aparatos tecnológicos, para alcançar supercapacidades: física e cognitiva e até mesmo a superlongevidade, sem apartar a busca pela imortalidade, numa pretensão pós-humanista; sendo certo que não pode mais ser visto como ficção científica, pois já integra a agenda biotecnológica para as próximas décadas e que, apesar dos riscos em potencial para a humanidade, traz a promessa de vida sem sofrimento, longa e com bem-estar, demonstrando que há duas faces de Jano: permitirá inclusão sociolaboral de pessoas com deficiências e pessoas idosas, mas atentará contra a igualdade, gerando desigualdades e discriminações, notadamente, nas relações de trabalho, não encontrando ressonância na ordem jurídica constitucional e infraconstitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Singularidade tecnológica. Transumanismo. Relações de trabalho. igualdade.

ABSTRACT: The technological singularity, which emerges with ultraliberal capitalism, in a society of risks, including existential ones, is advancing with the emergence of the Transhumanist project, which is a mix of utopia and dystopia, as it aims for a new human condition by implementing improvements in the human person through technological devices, to achieve super capabilities: physical and cognitive and even super longevity, without departing from the search for immortality, in a post-humanist pretension; being certain that it can no longer be seen as science fiction, since it is already part of the biotechnological agenda for the coming decades and that, despite the potential risks for humanity, it brings the promise of a life without suffering, long and well-being, demonstrating that there are two faces of Janus: it will allow socio--labor inclusion of people with disabilities and the elderly people, but it will undermine equality, generating inequalities and discrimination, notably in labor relations, finding no resonance in the constitutional and infra-constitutional legal order.

KEYWORDS: Technological singularity. Transhumanism. Labor relations. Equality.

---

1 *Professora universitária (Unisal); mestre e doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC); pós-doutoramento em Democracia e em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/Ius Gentium Conimbrigae; pós-graduada em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1235894007924473 Orcid: http://orcid.org/0000-0002-3202-4547. E-mail: mariaalkimin7@gmail.com.*

Recebido em: 28/11/2023
Aprovado em: 19/12/2023

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Os avanços científico-tecnológicos e o surgimento da singularidade tecnológica futurista com o projeto transumanista; 2.1 – A distopia do projeto transumanista como ponto culminante e obscuro da singularidade científica tecnológica para melhoramento humano e superação dos limites humanos; 2.2 – Ambições transumanistas e novos desafios para os direitos humanos: relativização dos direitos humanos?; 3 – Impactos nas relações de trabalho da singularidade tecnológica e dos projetos transumanistas; 4 – Singularidade tecnológica e transumanismo: a dualidade inclusão x desigualdades; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

O avanço galopante da tecnologia disruptiva produzida pela inteligência artificial conjugada com robótica, nanotecnologia, computação quântica, internet das coisas, veículos autônomos, dentre outros aparatos, sem limites precisos ou definidos, e certo que por questão de segurança não só pessoal, como também mundial, está despontando para eclosão, ainda neste século XXI, da quinta revolução, que é a da singularidade tecnológica impulsionada pela bionanotecnologia e que tem como ápice da singularidade tecnológica o projeto transumanista que se apresenta, no meio desta disruptividade, como a ponta do *iceberg*.

Em linhas gerais, a corrente transumanista defende a ideia de que é possível substituir a evolução humana biológica ou o tratamento médico-terapêutico tradicional e usado pela ciência médica mundial para estabelecer uma nova condição humana, por meio de inserção no corpo e/ou mente humana de aparatos tecnológicos (material biônico, *chips*, etc.), visando o melhoramento humano com a superação de deficiências, assim como, e esse é o objetivo central do transumanismo, promover a ampliação e potencialização da capacidade física e mental, sem perder de vista pretensões de superlongevidade e até mesmo de alcançar a imortalidade, ao menos da mente.

O projeto transumanista, de viés futurista, é um misto de natureza científico-tecnológica com a natureza filosófica, representando utopia e distopia ao mesmo tempo, e que envolve grandes investimentos, com experimentos envolvendo animais e humanos, mas ainda sem conclusões definitivas quanto ao risco existencial, posto que interfere na condição humana. Esse trabalho de pesquisa traz posicionamentos de defensores do transumanismo, considerados bioprogressistas e de ferrenhos opositores, denominados bioconservadores, conforme se demonstrará no decorrer da exposição. Essa conjugação homem-máquina interferirá na condição humana, e na essência da condição física, moral e espiritual do homem, com o surgimento de novas questões éticas, morais, antropológicas, de bioética, sociais, econômicas, políticas e no mundo do trabalho, pois a pessoa transumanizada integra uma nova categoria de pessoa, surgindo a questão social e jurídica da igualdade x desigualdade, notadamente nas relações trabalhistas, diante da disputa das oportunidades e de condições

de trabalho entre a pessoa normal, ou seja, não transumanizada e a pessoa transumanizada, com mais capacidade física e mental, além de mais longevidade.

O projeto do transumanismo de melhoramento humano poderá gerar a relativização do conceito de pessoa humana, representando um autêntico desafio para os Direitos Humanos, comprometendo o dogmatismo em torno da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Isso impõe questionamentos: com a fusão homem-máquina surgiria uma nova natureza de pessoa ou uma nova condição humana? Como ficaria a aplicação do princípio da igualdade nas relações sociais, econômicas, políticas e jurídicas? Nascerá uma nova onda de direitos das pessoas transumanizadas?

Portanto, o objetivo desta pesquisa é demonstrar que o projeto transumanista tem potencial para gerar inclusão social e laboral por meio do melhoramento, abrangendo pessoas deficientes e idosas, mas também é capaz de ampliar as desigualdades, notadamente no que tange ao aspecto da inserção no mercado de trabalho com igualdade na produtividade, salarial e no que tange às condições de trabalho e de progressão na carreira profissional. Sem perder de vista o viés utópico, e até mesmo distópico, pelo fato de não haver certeza absoluta do afastamento dos riscos para a existência da humanidade, tal como concebida pela natureza humana.

2 – Os avanços científico-tecnológicos e o surgimento da singularidade tecnológica futurista com o projeto transumanista

Com o nascimento da era da informática e que impulsionou a 3ª Revolução Industrial-tecnológica, já despertou em cientistas-tecnicistas, por meio de algumas organizações isoladas de países desenvolvidos, o estudo e pesquisas sobre a possibilidade de aumentar a expectativa de vida, o uso de criogenia, a colonização do espaço, um misto de ciência e ficção, mas que despertou a visão futurista, já naquela época, com consumação de alguns projetos no presente, conforme será demonstrado, e com projeções incertas para o futuro com o avançar do domínio do homem pela tecnologia.

Hodiernamente, após o surgimento da inteligência artificial e seus algorítmicos, conjugados com a robótica, do sequenciamento do genoma humano, edição de DNA, nanotecnologia, internet das coisas, *big data*, dentre outros avanços científico-tecnológicos, pode-se afirmar que são bem realistas e impactantes os progressos e mazelas da 4ª Revolução Industrial[2] diante do fato

2 Klaus Schwab chamou de 4ª Revolução Industrial a nova revolução tecnológica e as transformações velozes que está produzindo na sociedade mundial, produzindo embate sistêmico ao coligar toda a sociedade, as empresas e indústrias entre si pelo mundo inteiro. Segundo Klaus Schwab, a quarta revolução industrial anuncia mudanças na economia e no mundo do trabalho ela envolve convergência das tecnologias digitais físicas e biológicas que transformaram o mundo do trabalho e da economia, cujo efeito é a desigualdade de ingresso em razão da capacitação e especialização (2016, p. 15).

de que ciência e tecnologia estão produzindo, e ainda produzirão muito mais, metamorfoses significantes no modo de vida e de viver da humanidade; e, em um futuro próximo, no modo de ser e de existir.

A sociedade moderna do século XX avançou para a sociedade pós-moderna no século XXI com o domínio da tecnologia e suas projeções em todos os segmentos da vida humana, sendo certo que, antes da virada deste século, diante do avanço galopante da tecnologia disruptiva e de seus impactos na sociedade que já se transformou em ultraliberal, surgirá a nova ordem da sociedade ultramoderna, expressão adotada pelo filósofo contemporâneo José Antonio Marina[3] e que tem como filosofia ultramoderna a concepção de uma sociedade mais baseada no comportamento do que no conhecimento; criação de mecanismos para controlar sentimentos e vontade, desenvolvendo a capacidade de inventar possibilidades para a realidade, cria a invenção de fins, não os avalia, elabora projeto e executa inteligência voltada para ação. Seria a ultramodernidade baseada na inteligência criadora, convergindo para o domínio absoluto da inteligência artificial com as vicissitudes da singularidade tecnológica.

Não é de se duvidar que os avanços da biotecnologia e os projetos futuristas em estudo e experimentos poderão fazer que a singularidade tecnológica anuncie o surgimento na sociedade ultramoderna da 5ª Revolução tecnológica-humana, entendendo-se como singularidade tecnológica uma transcendência biológica do ser humano para se atingir o melhoramento humano, a superinteligência, a super longevidade e um super bem-estar, por meio da junção e harmonização no uso da IA, robótica, nanotecnologia, biotecnologia e outros aparatos tecnológicos de conectividade entre homem e máquina.

A singularidade tecnológica para além dos robôs humanoides, ou seja, inteligentes e autônomos, almeja criar pessoas melhoradas, interferindo na natureza humana por meio da inserção no corpo e mente do Homem de aparatos tecnológicos, criando pessoas biotecnológicas com maior capacidade física e cognitiva e maior longevidade, "transumanizando" a pessoa. A singularidade tecnológica é projeto tecnocientífico de investigação, inovação e de aplicação tanto para coisas como para e nas pessoas, visando recuperação, correção, melhoramentos e ampliação das capacidades físicas e cognitivas.

A IA, a robótica e nanotecnologia, com apoio de grandes organizações e entidades, no desenvolvimento de estudos, pesquisas e experimentos, é apenas uma das vertentes da singularidade tecnológica, pois, para além da inteligência artificial, organizações independentes estão desenvolvendo correntes e projetos aos quais atribuem a natureza de transumanismo e que, como referido, conjuga tecnologia, ciência médica, IA, robótica, nanotecnologia, integrando esses pro-

3 MARINA, José Antonio. *Crónicas de la ultramodernidad*. Barcelona: Anagrama, 2006.

jetos à agenda da ideologia científica e tecnicista futurista, com expectativas de projeções concretas para a humanidade, mas cercados de ceticismo.

O melhoramento humano para atingimento do bem-estar, da longevidade, ampliação das capacidades físicas e cognitivas é de natureza transumanista e não se pode aquilatar se estará integralmente a serviço do homem e para o homem, proporcionando-lhe qualidade de vida e bem-estar integral, sem riscos no presente ou no futuro, posto que em fase de estudos, pesquisas e experimentos. A palavra transumanismo foi usada pela primeira vez por Julian Huxley (1927, *apud* Brostom, 2011, p. 165), quando afirmou que:

> La especie humana puede, si lo desea, trascenderse a sí misma –no sólo esporádicamente, un individuo aquí de cierta manera, un individuo ahí de otrasino en su totalidad, como humanidad. Necesitamos un nombre para esta nueva creencia. Tal vez transhumanismo servirá: el hombre permaneciendo hombre, pero transcendiéndose mediante la realización de nuevas posibilidades de y para su naturaleza humana[4].

O projeto transumanista pode ser considerado, em linhas gerais, como um movimento ou projeto cultural, filosófico e científico, de natureza interdisciplinar que conjuga ciência e tecnologia, ou seja, biotecnologia e engenharia genética, nanotecnologia com a integração da IA e da robótica, com objetivo primordial de melhorar a condição e o organismo humanos, superando os limites humanos por meio do melhoramento físico e cognitivo, ampliando a funcionalidade corporal e mental, e também prologando a vida humana, sem perder de vista a erradicação de enfermidades e eliminação de sofrimentos desnecessários.

Para Luc Ferry (2018, XXIX/XXX, Prefácio e p. 1), a medicina terapêutica da antiguidade, cuja essência "é recuperar no homem vivo o que tinha sido danificado pela doença", diante da possibilidade de "convergência das novas tecnologias que compõem o NBIC: nanotecnologia, biotecnologia, informática (*big data*, internet das coisas) e cognitivismo (inteligência artificial e robótica), representa hoje um "paradigma obsoleto, ultrapassado e ultrapassável", inovações radicais estão sendo propostas e, em linhas gerais, seria a proposta transumanista substituir o modelo terapêutico de recuperação pelo modelo melhorativo com base na tecnologia.

Singularidade tecnológica hodierna caminha na linha do pensamento baconiano. Segundo Nick Brostom (2011, p. 159) Francis Bacon defendeu o

4 "A espécie humana pode, se assim o deseja, transcender-se a si mesma – não só esporadicamente, um indivíduo aqui de certa maneira, um indivíduo ali de outra forma em sua totalidade, como humanidade. Necessitamos de um nome para esta nova crença. Talvez transumanismo servirá: o homem permanecendo homem, mas transcendendo-se mediante a realização de novas possibilidades de e para a sua natureza humana" (tradução livre).

projeto de "efectuar todas las cosas posibles, con lo que se refería a usar la ciencia para lograr dominar la naturaliza con vistas a mejorar las condiciones de vida de los seres humanos"[5], conjugando ciência e tecnologia avançada e tendo como ponto central não só o Homem, mas o Homem + máquina, com vistas ao melhoramento humano e para um super bem-estar e uma super longevidade, isso tudo por meio da integração homem x máquina, levando ao que Bacon já defendeu "projeto de domínio da natureza pela ciência" (*apud* Brostom, 2011, p. 157), referindo-se, certamente à natureza humana, agregando-se, em tempos atuais de singularidade tecnológica, domínio da natureza pela ciência e pela tecnologia.

Segundo Nick Brostom (2011, p. 157-158),

> El deseo humano de adquirir nuevas capacidades es tan antiguo como nuestra especie misma. Siempre hemos buscado expandir los límites de nuestra existencia, ya fuera socialmente, geográficamente, o mentalmente. Hay una tendencia, al menos en ciertos individuos, a buscar siempre un modo de sortear todo obstáculo y limitación a la vid y la felicidad humanas[6].

Nota-se que a singularidade tecnológica não se limita, atualmente, apenas na produção de robôs humanoides ou mecanismos tecnológicos de colaboração no melhoramento e adaptação de pessoas com deficiência.

Há vários projetos e em várias áreas em curso envolvendo a singularidade tecnológica, tratando-se de tecnologia disruptiva, a começar pela técnica CRISPR-CAS9 de controle de nascimento e com modificações genéticas por meio da junção, eliminação ou alteração de genomas de ADN. Quanto ao melhoramento da vida, há emprego de técnicas denominadas Halcyon Molecular envolvendo nanotecnologia e modificação genética; OS Fund que visa a redesenhar o sistema operativo da vida; 3Scan cria três cópias escaneadas do cérebro; Grupo de investigação em Neurobiologia Sintética que desenvolve ferramentas que permitem mapear a dinâmica neuronal do cérebro; NEURALINK que está desenvolvendo implantes para o cérebro; Grindhouse Wetware busca criar tecnologias de código aberto práticas e acessíveis para melhoramento das capacidades humanas; e o Calico como técnica que visa encontrar formas de superar o envelhecimento e alcançar a longevidade (cf. Ferry, 2018).

---

5 "Efetuar todas as coisas possíveis, referindo-se a usar a ciência para lograr dominar a natureza com vistas a melhorar as condições de vida dos seres humanos" (tradução livre).

6 "O desejo humano de adquirir novas capacidades é tão antigo como nossa mesma espécie. Sempre buscamos expandir os limites da nossa existência, já foi socialmente, geograficamente, ou mentalmente. Há uma tendência, ao menos em certos indivíduos, de buscar sempre um modo de superar todo obstáculo e limitação para a vida e para a felicidade" (tradução livre).

O transumanismo transcende a biologia e a ciência médica tradicional, e até a mais avançada nos dias de hoje, interferindo e modificando pela tecnologia o ser humano, ou transformando em super-humano ou humanos-máquinas em alguns casos, sendo a pessoa transumana um "humano em transição" (Brostom, 2019), não sendo de desprezar que, no transumanismo, a singularidade tecnológica leva ao estado em que os humanos poderão, em casos especialíssimos, funcionar por completo com e como as máquinas, interferindo na condição humana e com surgimento de novas questões médicas, científicas, sociais, econômicas, políticas, jurídicas, em especial, na questão da igualdade.

Para além da convivência com robôs humanoides, o projeto transumanista busca fundir corpo e mente humanas com a máquina ou outros aparatos tecnológicos (biônico-prótese conectada ao sistema nervoso), não só para gerar cura, mas também melhoramentos que convergem para a inclusão, cujos melhoramentos também servirão para potencializar a vida, a força, a inteligência, ou seja, "bionificação" do Homem, numa manifesta visão técnica e progressista a serviço da humanidade, mas que também impactará na vida humana com o surgimento de novas questões sociais, trabalhistas, dentre outras, e até mesmo humanitárias, pois será causa de desigualdades e de discriminações.

O projeto transumanista segue a premissa de que a espécie humana não representa o fim da evolução, mas o princípio e, segundo Brostom (2019, p. 3),

> Los transhumanistas consideran la naturaleza humana como un proceso no concluido, un proceso en desarrollo que podemos aprender a moldear a voluntad a través de diversas maneras. La humanidad actual no es ni debe ser el punto final de la evolución. Los transhumanistas esperan que, mediante el uso responsable de la ciencia, de la tecnología y de otros medios racionales, podamos llegar a convertirnos en posthumanos, seres con capacidades mucho mayores que las que tienen los seres humanos actuales[7].

A corrente transumanista está difundida em países desenvolvidos, conta com investimento de várias empresas e institutos de pesquisa científico-tecnológicos, sendo fático que conta com financiamento ilimitado da empresa Google, e, apesar das pretensões radicais no que se refere à condição da natureza humana e busca pela longevidade extrema e imortalidade da mente, também

7 "Os transumanistas consideram a natureza humana como um processo não concluído, um processo em desenvolvimento que podemos aprender a modular a vontade por meio de diversas maneiras. A humanidade atual não é e nem deve ser o ponto final da evolução. Os transumanistas esperam que, mediante o uso responsável da ciência, da tecnologia e de outros meios racionais, possamos chegar a converter-nos em pós-humanos, seres com capacidades muito maiores que as que têm os seres humanos atuais" (tradução livre).

busca benefícios como aumento da saúde e da expectativa de vida, expansão das capacidades físicas intelectuais, redução da dor e erradicação de muitas doenças.

O projeto transumanista, que corresponde ao ponto culminante da singularidade tecnológica, abarca questões científicas, tecnológicas e filosóficas que envolvem, segundo Luc Ferry (2018, p. 1) aspectos físicos, intelectuais, emocionais e morais diante das suas quatro vertentes, quais sejam: melhoramento humano, super inteligência, super longevidade e super bem-estar.

A ideia central é que a inteligência artificial sendo capaz de produzir máquinas com sequências de neurônios de silicone, ou seja, cérebro de silicone com capacidade de calcular, pensar, consciência de si e de decidir, inclusive demonstrando emoções, sentimentos, é capaz de interagir com seres humanos, sendo-lhes úteis sobre o aspecto da melhoria das condições de vida, com mais saúde, longevidade e bem-estar.

Na verdade, os transumanistas estão desenvolvendo projetos ambiciosos e em experimentos envolvendo não só melhoramento humano, longevidade e bem-estar, como também a criação de seres superdotados de inteligência e capacidades superiores àquelas inerentes ao homem-comum, cogitando-se até mesmo, e certo que de forma ambiciosa e distópica, a imortalidade, o que atenta a princípios éticos, morais, religiosos, antropológicos, bioéticos e até ao próprio sentido da vida e da existência humana.

Luc Ferry (2018, p. 30), atribuindo um sentido otimista ao transumanismo, afirma que se trata de "[...] um racionalismo absoluto, uma visão de mundo que, em geral, pretende ser ao mesmo tempo determinista e ateia, que privilegia, como na época do Iluminismo, o espírito crítico contra a fé cega [...]".

A corrente transumanista, também chamada de bioprogressista, é rechaçada por muitos filósofos e cientistas bioconservadores, dentre eles Michael Sandel, Habermas e Francis Fukuyama[8]. Fukuyama, argumenta em trabalho científico intitulado *La Fin del'Hombre* (2004, p. 154 *apud* Ferry, 2018, p. 45), que:

> Embora a engenharia genética ao nível da espécie ainda precise de 25, 50 ou 100 anos para viger, já é de longe o mais importante de todos os futuros desenvolvimentos em biotecnologia. O motivo é que a natureza humana é fundamental para nossos conceitos de justiça, de moralidade e de vida boa, e todos esses conceitos sofrerão profundas mudanças se essa tecnologia se tornar amplamente comum. [...] Bons motivos nos dão a prudência para respeitar a

8 Esse filósofo contemporâneo se posiciona contra o transumanismo defendendo a "sacralização da natureza como norma moral, e argumento que somente DEUS tem o monopólio da manipulação" (Fukuyama, 2004, p. 154 *apud* Ferry, 2018, p. 44).

> ordem natural das coisas e evitar pensar que os humanos possam facilmente melhorá-lo por meio de intervenções arbitrárias.

Para os bioconservadores, trata-se de um projeto com um grande erro contra a natureza humana e de enfrentamento de grandes riscos com a finalidade de melhorias para se alcançar a perfeição, sendo certo que ele tem um fundo de ética utilitária e que será pertencente a grupos restritos e com poderes econômicos, ou seja, não é uma concepção globalmente compartilhada de ser humano e de conquistas para a vida de todos os seres humanos, é voltada para uma elite dominante no mundo capitalista, com manifestas desigualdades.

Os bioconservadores afirmam que a singularidade tecnológica transumanista é tida como avanço caótico e de transformações radicais em curto período de tempo, com surgimento das máquinas e pessoas ultrainteligentes que poderão superar a inteligência humana no estado de normalidade, trazendo disparidades pessoais, sociais, econômicas, trabalhistas, etc., intensificando as desigualdades e prejudicando a civilização.

Projetos transumanos, embora sejam capazes de gerar desigualdades, notadamente em razão de fatores econômicos, pois pequena parcela terá acesso em função do custo, salvo se o Estado subsidiar, mas isso está longe dos países subdesenvolvidos, inclusive, em desenvolvimento, e até mesmo por representar potenciais riscos, sob a ótica de melhoramento da vida humana, buscará inserir pessoas deficientes, significando que a singularidade tecnológica pode ajudar essa parcela da população mundial, não obstante os riscos e mazelas das desigualdades, inclusive podendo tornar uma pessoa deficiente mais potente e capacitada que uma pessoa normal, sem deficiência, o que parece, nesse aspecto, atentar contra a natureza humana e a lógica do razoável em termos de condições e limites humanos.

Sem dúvidas, o transumanismo é um projeto de ideologia não neoliberal, mas ultraliberal, com visão tecnicista progressista que poderá gerar melhoramento humano e inclusão laboral e social, mas de acordo com a outra face de Jano, surgirão, certamente, novas questões científicas, sociais, políticas, econômicas, religiosas, laborais e jurídicas, pois a promessa de produzir super-homens (super longevidade, super inteligência e super capacidade corporal) promoverá metamorfoses descontroladas com realce das desigualdades.

À medida que o projeto transumanista avançar, novos desafios éticos, morais e jurídicos vão despontando, tratando-se de projeto de domínio das grandes potências e que envolve países desenvolvidos, será afeto à elite privilegiada economicamente – elite biotecnológica –, ampliando as desigualdades entre países e entre pessoas, logo, imporá limitações no campo científico e

regulações no campo social, político, econômico e jurídico, sendo inafastável a intervenção do Estado providência e regulador.

2.1 – A distopia do projeto transumanista como ponto culminante e obscuro da singularidade científica tecnológica para melhoramento humano e superação dos limites humanos

A singularidade tecnológica aplicada aos humanos visa promover, numa visão positiva, melhoramentos físicos e cognitivos, qualidade de vida e bem-estar, por meio da superação dos limites impostos por deficiências, inclusive, promovendo melhoramentos corporais com elevação das habilidades cognitivas e com aumento da longevidade, sendo certo, sob outra ótica, que também traz projetos ideológicos e ambiciosos, numa visão utópica e até mesmo incrédula, que extravasam os limites do transumanismo para se atingir perspectivas pós-humanas, corrente mais avançada que tem a pretensão de superar a mortalidade.

Essa corrente, que representa um transumanismo avançado, está divorciada do sentido natural, filosófico, teológico e antropológico de Homem e da natureza humana, notadamente no que se refere à vida e à morte do *homo sapiens*.

Para Lucy Ferry (2018, p. 13), o projeto do pós-humanismo não se limita a gerar melhoria da humanidade, mas representa "a superação radical no plano ao mesmo tempo intelectual e biológico", e argumenta esse doutrinador transumanista que "A pós-humanidade não terá quase nada mais humano, porque não será mais enraizada no vivo, sendo a lógica das novas tecnologias fundamentalmente a *desmaterialização*" (Ferry, 2018, p. 14).

Contudo, não só o projeto transumanista, como também o pós-humanista, impactará na condição humana, pois a natureza humana tem limitações naturais e o Homem é composto de corpo, mente, espírito e razão, sendo que transumanização pela robotização do Homem, não se trata, tal como no passado, de ficção científica, é uma realidade científica-tecnológica que merece atenção especial em nível mundial para seu controle e regulação, haja vista que envolve questões filosóficas, antropológicas, éticas, morais, políticas, sociais, jurídicas, de bioética, ontológicas, ou seja, rompe com o antropocentrismo tradicional e com questões humanistas tradicionais.

Nesse sentido, certamente envolve a segurança global, riscos existenciais, à saúde e até à vida, pois o Homem nasceu Homem por natureza e não máquina-humano, então a transumanização será por escolha e certo que de acordo com o livre-arbítrio, princípio de direito natural atrelado à condição humana, tratando-se a transumanização de realização da autonomia de vontade, mas com risco existencial e à condição humana.

Ferry (2018, p. 34) invocando Max More, um dos pilares do movimento do transumanismo, que lançara o manifesto denominado *The Extropian Principles Version 3.0. A Transhumanist Declaration* (Os princípios extropianos versão 3.0. Uma declaração transumanista), destaca a ética utilitarista e libertária que impulsiona o livre-arbítrio, e trazendo as lições de More, reproduz que a autonomia de vontade é a decisão livre de se submeter à experimentação e à autotransformação, com a liberdade de avaliar e se sujeitar os riscos potenciais, assumindo responsabilidades por suas consequências (Ferry, 2018, p. 35).

É certo que o projeto transumanista, de acordo com o seu viés de melhoramento e de aprimoramento biônico, evidentemente pode servir para compensação de uma deficiência física que limita e exclui, e sob esse viés tem um sentido útil e proveitoso para parcela especial da humanidade.

Um caso real e recente é a implantação de mão biônica[9], cujo procedimento envolveu a conjugação e fusão da biotecnologia, IA e robótica, e em termos de tecnologia avançada para um futuro próximo transumanista, isso é o início de um procedimento que permitirá, certamente, potencializar a capacidade manual da pessoa, havendo uma soma de oferecimento de bem-estar e inclusão com potencialidade artificial e melhoramento transumanista das habilidades com a mão, fazendo aumentar a potencialidade manual e, consequentemente aumento da capacidade laboral, instalando-se uma situação de diferença e desigualdade nas capacidades laborais em relação ao trabalhador não transumanizado.

Outro caso difundido foi o da criação do homem *cyborg*, denominação recebida por Neil Harbisson que era portador de acromatopsia desde seu nascimento, enxergando tudo em preto e branco, e a cura só adveio depois que passou por um aprimoramento biônico e implantou uma antena na cabeça, conectada ao cérebro, fruto da combinação de elementos orgânicos e cibernéticos.

Esses casos demonstram que é factível a utilidade e eficiência para casos de pessoas com deficiências, são palpáveis e vão ao encontro dos anseios e necessidades dessas pessoas com limitação física, gerando bem-estar e possibilidade de inclusão social e laboral, não pairando dúvidas que a forma contida de aplicação do projeto transumanista poderá trazer benefícios para a humanidade.

---

9 Trata-se de uma prótese implantada na mão direita de uma mulher sueca que sofreu acidente e perdeu parte do membro, na altura do cotovelo, cuja prótese é conectada com o osso do membro, nos nervos e músculos residuais, sendo controlada por eléctrodos que também são implantados e permite que se realizem atividades precisas... permite ter sensações e sensibilidades. Trata-se de um procedimento de osteointegração ou osseointegração que permite que o osso cresça em cima do titânio e passe a criar uma forte conexão, na verdade, desenvolve uma conexão com o sistema nervoso do usuário com o sistema de controle eletrônico da prótese, e reduz a dor dos membros fantasma ao utilizar os recursos neurais da mão biológica. *El País*, Tecnología. Disponível em https://elpais.com/tecnologia/2023-10-11/tres-anos-viviendo-con-una-mano-bionica-esta-investigacion-me-ha-dado-una-vida-mejor.html.

Mas também é certo que os transumanistas não deixam de ter projetos ambiciosos, notadamente, no que tange à superação dos limites da capacidade humana, super longevidade e até mesmo a imortalidade, com manifestações e posicionamentos radicais ao contrariarem o sentido natural da vida, desenvolvimento físico e psíquico e da própria morte.

Segundo Ferry (2018, p.11), o transumanismo se divide em dois polos, aqueles que querem simplesmente melhorar a espécie humana sem perder a essência humana da pessoa, e outro polo que defende tecnofabricação, ou seja, o homem-máquina, cultuado pela corrente pós-humanista ou pós-humanidade, criando uma nova espécie híbrida com máquinas dotadas de capacidades físicas e uma inteligência artificial infinitamente superior a nós, havendo ruptura com o aspecto humanista.

De natureza transumanista é o projeto ambicioso que está sendo desenvolvido por Elon Musk e parceiros biotecnológicos denominado NEURALINK[10], o qual se baseia na conexão do cérebro humano às máquinas computacionais, ou seja, por meio de um implante de *chip* no cérebro –dispositivos neurológicos que são equiparados a cordões neurais mais finos que os cabelos humanos –, e que tem objetivo de aprimoramento e solução de problemas neurológicos, inclusive tetraplegia, mas também tem o objetivo de intervenção na cadeia de desenvolvimento humano natural, tratando-se de um aprimoramento para intervenção na natureza humana e transformar super-homem misturado com uma super máquina por meio da conexão entre mente, computador e cabos, permitindo comunicação mais rápida e ágil que o humano jamais alcançaria, e também mais eficiente, tornando a inteligência ilimitada, despertando o caráter distópico desse projeto transumanista.

Certamente, a singularidade tecnológica vai potencializar as mazelas da dualidade desigualdade e discriminação, pois o cidadão comum ou a pessoa não transumanizada não terá a mesma capacidade laborativa e produtiva da pessoa transumanizada, sendo pacífico que as grandes potências econômicas, diante da supremacia do capitalismo, irão priorizar a contratação de trabalhadores melhorados ou transumanizados, com maior capacidade produtiva e intelectual, levando à precariedade no mercado de trabalho pela falta de igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho.

10 Nick Brostom (2011, p. 159), um dos maiores entusiastas e com ideias distópicas de projetos transumanistas e até mesmo de projetos pós-humanistas, chama o *neuralink* de "subida" (*uploading*), acreditando que num futuro próximo será possível realizar a transferência de uma mente humana ao computador, resultando uma mente originária, com o objetivo de manter a eternidade da mente com a memória e a personalidade intactas, através da transferência para o computador, podendo existir como *software* e, consequentemente, possibilitar que habite um corpo robótico ou que viva em uma realidade virtual [...].

Quanto à morte, mais remotamente, há estudos, pesquisas e projetos científico-tecnológicos desenvolvidos para tratar da morte visando à imortalidade, sendo de se destacar os projetos Alcor Life Extension Foundation e o Cryonics Institute que trabalham a criopreservação para humanos, ou seja, almejam devolver a vida pela técnica de congelamento e promoção da cristalização dos órgãos internos da pessoa falecida, evitando-se a decomposição durante o tempo que seja necessário. A despeito da imortalidade há dois projetos, o Carboncopies Foundation, que tem como objetivo remover a mente do cérebro e conectá-la em *hardware* adequado, dando-lhe autonomia, e o projeto Iniciativa 2045 que busca criar tecnologia avançada que possibilite transferir a personalidade de um indivíduo a uma operadora não biológica mais avançada para estender a vida, buscando atingir a imortalidade (Duarte, 2020).

São pretensões transumanistas e até mesmo pós-humanistas de viés distópico, pois visam não só alterar a condição humana, mas eliminar a morte, que é da essência da pessoa humana, sendo certo que a humanidade é mortal e não imortal, tal como concebida filosófica, antropológica, científica e juridicamente a pessoa humana, representando a busca da imortalidade do homem o maior desafio ético e bioético.

Outrossim, não menos distópicos, serão os projetos transumanistas que buscam não só o melhoramento humano, mas também provocam intervenção artificial/mecânica na condição humana, vindo a se tornarem um nascedouro de novas diferenças, desigualdades e discriminações, em especial, no mundo do trabalho, representando novos desafios jurídicos e legislativos.

Isso, certamente, faz despertar manifestações dos opositores ao projeto transumanista, os quais consideram um projeto ambicioso e de ficção científica, revelando-se uma utopia, segundo opositores, acreditar que o avanço tecnológico e das pesquisas científicas-tecnológicas chegarão ao ponto de superar a inteligência humana e ao ponto de garantir a imortalidade, buscando transcender a natureza biológica enquanto espécie humana, cuja oposição é sustentada pela corrente bioconservadora.

Segundo os bioconservadores, o projeto transumanista avançado para o pós-humanista implica singularidade tecnológica extrema que se torna uma distopia, posto que rompe com paradigmas do teocentrismo e do antropocentrismo buscando a prevalência do tecnocentrismo de risco existencial. Nesse sentido:

> El transhumanismo, en tanto que propuesta tecno-filosófica y cultural defiende la idea de que no solo empieza a ser factible sino que además es sumamente deseable la aplicación al propio ser humano de las nuevas tecnologías, particularmente las biotecnologías, la biónica y las tecnologías relacionadas con los ordenadores y la Inteligencia

> Artificial, con el objetivo de mejorar sus cualidades e incluso trascender su condición biológica como especie. Una pretensión así tiene mucho de utopía, pero también de ideología, de *marketing* e incluso de escatología cuasi-religiosa. Prometer la inmortalidad, o, por mejor decir, una vida de duración indefinida, como se hace hoy en algunos foros, tiene más de predicación salvífica para los elegidos que de convicción racional[11] (Toboso; Aparicio; López, 2019, p. 235).

Sob a ótica das incertezas, inseguranças e riscos do transumanismo avançado (pós-humanismo) para melhoramento seguido de potencialização das capacidades físicas e cognitivas humanas por meio de aparatos tecnológicos, *chips*, neurotransmissores, e de outros recursos em fase de estudos e experimentos, não se pode afastar ou até mesmo mensurar os efeitos nocivos que o uso desmensurado e descontrolado da biotecnologia terá sobre o futuro da espécie humana, os tecnólogos não podem "ser cegos que vendo, não veem", na expressão de Saramago[12].

Nesse compasso, projetos que busquem tecnologia para reversão da morte ou para se atingir a imortalidade contrariam o sentido da vida e da morte, são mais que utópicos, são verdadeiramente distópicos, não só por serem de natureza ateísta, mas de forma especial por contrariarem o sentido de vida e morte, sentidos esses arraigados ao conceito de ser humano, não havendo, até o presente momento, lastro científico para prosperar e ser usado em prol da humanidade, sem risco existencial.

Na verdade, o projeto transumanista ainda não concluiu os tipos de impactos na pessoa transumanizada e na condição humana ao transformar homens em transumanos, ou seja, homem + máquina, mas já apresenta correntes técnico-entusiastas que já projetam para o futuro o avanço para o pós-humanismo, ou seja, homem essencialmente máquina, o que abandonaria o sentido pleno, absoluto e insofismável de pessoa humana e de condição humana.

Segundo Nick Brostom (2011, p. 180), o projeto transumanista revolucionário pode "transformar radicalmente a condição humana", e, consequentemente, representa um "risco existencial", considerando esse transumanista como risco existencial o resultado adverso que seja capaz de aniquilar a vida

---

11 "O transumanismo como proposta técnico-filosófica e cultural defende a ideia de que só começa a ser viável como é extremamente desejável a aplicação de novas tecnologias aos próprios seres humanos, particularmente biotecnologias, biônica e tecnologias relacionadas a computadores e inteligência artificial, com o objetivo de melhorar as suas qualidades e até mesmo transcender sua condição biológica como espécie. Tal afirmação tem muita utopia, mas também ideologia, *marketing* e até escatologia quase religiosa. Promete a imortalidade, ou melhor, uma vida de duração indefinida, como se sustenta hoje em alguns fóruns. Tem mais de pregação salvífica do que convicção racional" (tradução livre).

12 SARAMAGO, José. *Ensaio sobre a cegueira.* São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

originária do ser humano na terra ou que seria capaz de diminuir, drasticamente, e de forma permanente seu potencial.

Brostom (2019, p. 3) reforça esses argumentos de viés destrutivo, concluindo que o transumanismo poderá beneficiar a sociedade, mas também tem potencial de gerar danos irreversíveis:

> El transhumanismo no implica optimismo tecnológico. Si bien las capacidades tecnológicas futuras tienen un inmenso potencial beneficioso, también pueden ser utilizadas de forma indebida para causar un daño enorme, llegando incluso a albergar la extrema posibilidad de extinguir la vida inteligente. Otros posibles resultados negativos incluyen la ampliación de las desigualdades sociales o un daño gradual de los bienes difíciles de cuantificar que son de nuestro profundo interés, pero que tendemos a descuidar en nuestra lucha diaria por acumular riqueza, como las relaciones humanas significativas y la diversidad ecológica. Tales riesgos deben tomarse muy en serio, como reconocen plenamente los transhumanistas[13].

Esse tipo de projeto confronta, certamente, com princípios éticos, morais, religiosos, antropológicos, científicos e é certo que não encontram suporte jurídico nas legislações de todo o mundo, tão menos nos documentos internacionais que protegem os direitos humanos das pessoas humanas e não transumanas, implicando, certamente, a necessidade de se criar uma declaração de direitos para pessoas transumanas, mas que também surtirá mazelas relativas às desigualdades e novos conflitos sociais, econômicos e até mesmo existenciais.

Sem dúvidas, o transumanismo impõe desafios éticos, morais, políticos, científicos, jurídicos, sociais e econômicos, sendo certo que tem como característica a dualidade: inserção e desigualdade, sendo de viés distópico ao considerar que o homem melhorado ou transumanizado será capaz de superar, por meio da conjugação de nanotecnologia, biotecnologia, IA e robótica, a racionalidade e a inteligência humana.

Portanto, urge estabelecer critérios científicos, princípios éticos, e uma regulação científica e jurídica para se prevenir os efeitos não desejáveis e não desejados da convergência das tecnologias emergentes sobre o ser humano e sobre a vida planetária.

---

13 "O transumanismo não implica otimismo tecnológico. Embora as futuras capacidades tecnológicas tenham imenso potencial benéfico, também podem ser mal utilizadas para causar enormes danos, mesmo abrigando a possibilidade extrema de extinguir a vida inteligente. Outros possíveis resultados negativos incluem o aumento das desigualdades sociais ou um dano gradual difícil de quantificar que são de profundo interesse para nós, mas que tendemos a negligenciar na nossa luta diária para acumular riqueza, tais como relações humanas significativas e diversidade ecológica. Tais riscos devem ser levados muito a sério, como os transumanistas reconhecem plenamente" (tradução livre).

2.2 – Ambições transumanistas e novos desafios para os direitos humanos: relativização dos direitos humanos?

É autoevidente que a rapidez das transformações tecnológicas e os avanços da biotecnologia com projetos disruptivos e, de certa forma, com riscos em potencial aos valores humanos e à dignidade humana, levam à conclusão de que a inovação tecnológica continuada afetará profundamente a humanidade nas próximas décadas.

Neste sentido, é o que menciona o art. 1º da Declaração Transumanista: "A humanidade será profundamente afetada pela ciência e pela tecnologia no futuro"[14], cuja declaração exalta a pretensão transumanista de ampliar o potencial humano, tanto físico como cognitivo, eliminar sofrimento involuntário, inclusive, ressalta a pretensão de habitação interplanetária[15]. "Prevemos la posibilidad de ampliar el potencial humano a través de la superación del envejecimiento, los cortocircuitos cognitivos, el sufrimiento involuntario, y nuestro confinamiento en el planeta Tierra" (cf. Brostom, 2011, p. 186).

Não menos duvidoso é que esse avanço galopante da singularidade tecnológica impactará na declaração dos direitos humanos, nascida em 1948 ao final da II Grande Guerra como resposta à barbárie imposta no Holocausto nazista, por meio da qual os valores humanos e a dignidade humana se tornaram regras universais, cuja Declaração é voltada para a pessoa humana, com as características naturais de constituição da espécie humana.

A singularidade tecnológica avançada que é pregada pelo transumanismo, no que tange às suas pretensões ambiciosas e duvidosas, inclusive de imortalidade, porém não inarredáveis diante do capitalismo ultraliberal vinculado ao tecnicismo ambicioso, que num futuro não muito distante poderá permitir que o Homem, no exercício do seu livre-arbítrio e autonomia de vontade, seja capaz de possuir super longevidade, super inteligência, super capacidade física e, quiçá, atingir, em casos mais extremos, a imortalidade do ser humano, criando a singularidade tecnológica, portanto, um novo sentido à vida e à morte.

Como dito anteriormente, sob uma ótica positiva, representa oportunidade de inclusão para pessoas deficientes e idosas, mas sob a ótica da racionalidade e do risco existencial, inclusive pelo fato de estar disponível para pessoas normais produzirem automelhoramento, ou seja, pessoas sem deficiência ou idade avançada, implicitamente, propõe uma relativização de ser humano ou uma

14 *La Declaración Transhumanista (versión de Marzo de 2009)*: "(1) La Humanidad va a ser afectada profundamente por la ciencia y la tecnología en el futuro. Prevemos la posibilidad de ampliar el potencial humano a través de la superación del envejecimiento, los cortocircuitos cognitivos, el sufrimiento involuntario, y nuestro confinamiento en el planeta Tierra" (Brostom, 2011, p. 186).

15 Tal como já manifestou o transumanista Elon Musk quando divulgou que habitaria o Planeta Marte.

mitigação do significado de ser humano, diante dos novos tipos de humanos (*cyber* Homens) que poderão surgir da singularidade tecnológica.

A grande questão é: com a fusão homem-máquina deixaria de integrar o conceito de ser humano ou seria pessoa tecnologicamente melhorada, parcialmente humanizada? Desta questão surgem outras: exerceria normalmente os direitos e garantias fundamentais, da mesma forma que pessoas normais? Como ficaria a proteção dos direitos humanos de homens/mulheres transumanizados? E a questão da igualdade nas relações de trabalho entre pessoas comuns, não melhoradas em relação às pessoas melhoradas e potencializadas em suas capacidades físicas e cognitivas?

São questionamentos que serão respondidos com o avançar do domínio da singularidade tecnológica, pois se visa atribuir ao Homem uma nova condição, qual seja, homem-máquina, com alteração na constituição corporal/física e, conforme o tipo de singularidade adotada, com possíveis interferências no modo de ser e de sentir, afetando a personalidade pelo domínio da mecanização.

Inclusive, não é de se olvidar que isso pode comprometer a conquista histórica da humanidade, que é a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), posto que concebida e aplicável às pessoas humanas, não transumanizadas.

Como dito em linhas anteriores, a DUDH nasceu como forma de respeito aos valores inerentes à pessoa humana, com destaque à integridade física, psíquica e moral e com respeito à vida e à morte, implicando, ao menos em tese, a reformulação dos direitos humanos, que também deverão abarcar os avanços tecnológicos e suas implicações na condição humana, não sendo de se excluir a possibilidade de projetos transumanistas interferirem na personalidade e na integridade física e espiritual da pessoa transumanizada, com surgimento de nova categoria de pessoas, impulsando novos direitos.

A corrente entusiasta com o transumanismo, e um de seus precursores, Nick Brostom, defende a construção de um documento que abranja os novos tipos de humanos, tendo esse cientista-doutrinador também proposto um conceito mais amplo de dignidade humana para abranger a dignidade pós-humana (2011, p. 179). Assim ocorrendo, surgirá uma nova onda de direitos humanos, e com isso se buscaria relativizar a DUDH, pois na interpretação transumanista da visão de Bobbio (2004) sobre a conquista histórica da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), os direitos humanos não são dados pela natureza, são um construído histórico; enquanto que o historiador Lynn Hunt atribui aos direitos humanos o caráter de "invenção histórica" (2009)[16].

16 HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

Nota-se que há um abandono da corrente antropológica antropocêntrica da existência humana e de negação da natureza humana, reduzindo-se a pessoa humana à matéria com conexões neurocomputacionais, ou seja, um reducionismo tecnobiologista. Exaltando a sua convicção materialista, Ferry (2018, p. 20-21) coloca que:

> [...] o transumanismo é obviamente "naturalista", já que é filosoficamente materialista, o que significa que, diferentemente dos filósofos espiritualistas e das doutrinas de liberdade entendida no sentido do livre-arbítrio, ele considera que o ser humano não é em absoluto um "ser sobrenatural", fora da natureza, mas ao contrário, inteiramente determinado por sua infraestrutura biológica. Quando dizemos que o movimento transumanista é "antinaturalista" é, portanto, apenas ao sentido de que ele almeja explicitamente uma melhoria do ser humano pela ciência e pela técnica, um aumento que transcenderia os limites supostamente "naturais" que são os seus inicialmente. Por motivos morais, de novo, como no caso do eugenismo positivo, devemos tanto quanto possível caminhar para mais inteligência, sabedoria, duração da vida, felicidade, em suma, devemos constantemente transgredir os limites naturais desde que seja para o bem da humanidade [...].

Não obstante esse entendimento, não pairam dúvidas de que o movimento do transumanismo pode comprometer a natureza humana e o sentido de vida natural e espiritual, sendo um projeto distópico, conforme já se ponderou no capítulo anterior, isso pelo fato de se tratar de autêntico risco existencial, tal como o Homem foi concebido pela natureza humana, comprometendo o dogmatismo da DUDH.

Por outro lado, o avanço dos projetos transumanistas no sentido de criar super inteligência, super capacidades, super longevidade e pretensões de ressuscitação, com a existência de manifestas e notórias diferenças entre nações e entre pessoas no mundo todo, pois envolverá grandes investimentos, exigindo poder econômico para se atingir o melhoramento e aumento das capacidades por meio de aparatos tecnológicos como *chips*, elementos metálicos, instrumentos computacionais-neuralink, poderão gerar uma relativização dos Direitos Humanos tal como concebidos, ou uma divisão: direitos humanos das pessoas não transumanizadas e direitos dos transumanos, com exaltação da desigualdade.

É certo que os direitos humanos foram concebidos para a natureza exclusivamente humana[17], os transumanistas relativizam o conceito de pessoa

17 Segundo Lafer (1998, p. 119), os direitos humanos representam o valor supremo e absoluto atribuído à pessoa humana, como raízes no direito natural e que recebeu fortes influências no período de concepção

humana, pois a partir do momento que a máquina passa a controlar a vida e sentidos do homem, suas vontades e desejos, e também a sua mente, elas passam a substituir pessoas humanas, flexibilizando a personalidade humana e a visão cosmopolita de pessoa humana e de comunidade universal.

No sentido axiológico-naturalista, os direitos humanos significam faculdades, qualidades, atributos à condição de ser existente e vivente que são dadas pela natureza humana, logo, são bens soberanos, transcendem a natureza humana e com valor para corpo e espírito, cujo ponto central é a dignidade da pessoa humana, cuja existência no mundo concreto é de natureza atributiva, ou seja, no sentido de que depende do direito, e, nessa concepção jusnaturalista são os direitos humanos anteriores e superiores ao direito objetivo do Estado (Telles Junior, 2008, p. 342).

E quando Goffredo Telles Junior afirma sobre a existência atributiva dependente do direito, vai ao encontro da afirmação de Bobbio no sentido de que os direitos humanos embora arraigados à natureza humana (vida, saúde, liberdade, autonomia) correspondem a um construído histórico, nasceram como arma contra a opressão de poucos sobre muitos, não são dados pela natureza, mas são dependentes do reconhecimento pela vontade estatal e incorporação no ordenamento jurídico, e, uma vez incorporados passam a ter eficácia plena e social, posto que passam a incorporar o patrimônio da sociedade (Bobbio, 2004, p. 24).

Nota-se que é difícil caminharem *pari passu* singularidade tecnológica transumanista e os direitos humanos, que são um construído histórico, calcados nos direitos naturais, inarredáveis da condição humana, dentre eles a igualdade que segue ameaçada pela tecnologia avançada e disruptiva, pois é certo que os projetos envolvendo a singularidade tecnológica estão concentrados em países ricos e desenvolvidos, exigindo alto investimento em ciência e tecnologia, está fora do alcance de países subdesenvolvidos e periféricos, sendo certo que seria ampliada a margem de desigualdades.

Segundo Francis Fukuyama (*op. cit*.), um dos líderes da corrente bioconservadora, manifestamente contrária ao transumanismo e que apresenta várias vertentes dos problemas transumanistas (segurança mundial, éticos, morais, religiosos, bioéticos, antropológicos, justiça e ordem jurídica, liberdade e autonomia de vontade, integridade física e psíquica), a igualdade poderá se converter na "primeira vítima" do projeto transumanista.

---

religiosa de vida cristã, sendo que o processo de evangelização despertou na humanidade o sentido de vida e de existência ao revelar que o Homem como ser individualmente considerado foi criado à imagem e à semelhança de Deus e como cidadãos, todos convivem no mesmo planeta e são irmãos enquanto filhos de Deus, e assim sendo, "cada pessoa humana tem um valor absoluto no plano espiritual, pois Jesus chamou a todos para a salvação".

Ademais, é importante destacar, de acordo com o foco deste trabalho, que pessoas transumanas, isto é, com mais capacidade física e intelectual, com mais força física, agilidade e produtividade em relação ao homem não transumano, gerarão desigualdades intransponíveis no mundo do trabalho, exaltando o capitalismo predatório que buscará vantagens produtivas e competitivas na pessoa transumanizada, exsurgindo novas questões trabalhistas e, consequentemente econômicas, jurídicas e sociais.

Por outro lado, integra o conceito de direito humano e de liberdade fundamental a autonomia de vontade e a liberdade individual de decidir e escolher não ser 100% humano, possibilitando aderir ao projeto transumanista, cuja liberdade individual é impulsionada pelo capitalismo esquizofrênico, termo atribuído por Gilles Deleuze.

Não paira dúvida de que a autonomia de vontade e a liberdade sobre o próprio corpo e mente constituem uma vertente do direito humano, sob o seu viés da particularidade e individualidade de cada pessoa, sendo o Homem livre por natureza e deve ter a liberdade de regular suas ações e vontades, mas a liberdade e autodeterminação humanas encontram limites na lei da natureza ditada pela moral e pela ética dos costumes (Canotilho, 2010, p. 383-384), sendo certo que razão assiste aos bioconservadores, pois a singularidade tecnológica transumanista, e com mais veemência pós-humanista, desafia a condição humana e natural, interferindo na natureza humana, na personalidade humana e no próprio direito à vida e à morte, segundo ditames da bioética.

Portanto, a autonomia de vontade neste sentido esbarra em questões e princípios da bioética, e por questão de equilíbrio de liberdades, por prevenção e precaução, deve-se sopesar e balancear os direitos naturais e humanos em conflito com os princípios da bioética que são a beneficência e a maleficência.

A bioética serve para estabelecer limites ao projeto transumanista diante da avaliação das beneficências e das maleficências, ou seja, sobre o viés inclusivo, de bem-estar, de felicidade e de acesso às oportunidades sociais, familiares, de trabalho, etc., o projeto transumanista renova esperanças e possibilita inclusões, atendendo aos anseios da humanidade que deve evoluir para melhorar e incluir e não para excluir ou relativizar a inclusão. Mas, como apontado anteriormente, o projeto impactará negativamente, ampliando desigualdades e colocando em risco a própria existência da humanidade, conforme afirmaram alguns dos próprios transumanistas.

Ademais, quando estão em conflito bens jurídicos relacionados à personalidade e à dignidade humana, a técnica da ponderação deverá ser aplicada; no caso, havendo risco existencial o uso de singularidade transumanista que vise interferir nas características e essência humana, podendo colocar em ris-

co presente ou futuro a saúde ou vida da pessoa, pode, ao menos em tese, ser evitada ou impedida.

Nesse sentido, aplicando-se a técnica da ponderação em matéria de direitos humanos, certamente devem prevalecer os valores supremos que são vida, saúde e o direito de ser humano com suas características natas ou originárias. Talvez seja um novo direito a ser reconhecido na ordem internacional, qual seja, o direito de ser humano com as características e essências impostas pela lei da natureza e de acordo com o reconhecimento expresso na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

3 – Impactos nas relações de trabalho da singularidade tecnológica e dos projetos transumanistas

Convém trazer à lume o impacto do surgimento de pessoas melhoradas ou transumanizadas nas relações de trabalho e em matéria de igualdade de oportunidades e de condições de trabalho.

Não pairam dúvidas de que a singularidade tecnológica avançada pelo transumanismo gera profundos e intensos desafios, não apenas para os direitos humanos, conforme discorrido acima, como também gerará impactos nas relações de trabalho e desafios para o Direito do Trabalho sob o binômio malefício-benefício, pois possibilitará inserção laboral sob um viés (deficientes e idosos), e desigualdades laborais sob outro viés (transumanos com super capacidades).

À primeira vista, os projetos de melhoramento humano que visam prolongamento da vida com bem-estar, capacidade intelectual ampliada, funcionalidade corporal ampliada, prolongamento da vida, implantação de dispositivos computacionais na mente, permitindo viver a realidade virtual na realidade física, desafiará, como dito, o princípio da igualdade, e até mesmo o da dignidade humana, tanto em relação à pessoa transumanizada, como em relação à pessoa não transumanizada que conviverá e trabalhará com pessoas singulares.

É fato onipresente, em países ricos, que IA e a robótica realizam certas tarefas realizáveis por homens normais, ficando a IA e robótica no mesmo nível que trabalhadores comuns e, vingando o projeto transumanista, com capacidade física e intelectual superior ao homem normal, não há dúvidas que o capitalismo utilitarista impulsionará a substituição de pessoas normais por pessoas transumanizadas, diante da detenção de alta capacidade produtiva, tanto manual, como intelectual.

Sob a ótica do capitalismo liberal, proveniente do *laissez faire, laissez passer*, os interesses capitalistas não podem prevalecer sob a dignidade do trabalhador e sobre o mínimo existencial e laboral, e, nesse sentido já se afirmou

na obra *Inteligência Artificial e a Dignidade do Trabalhador no Meio Ambiente do Trabalho* (Silva; Marques; Alkimim, 2021, p. 83) que:

> Sob o viés econômico, as forças produtivas e as relações de produção ultrapassam fronteiras e geram consequências em todas as regiões dos moldes dominantes do liberalismo e capitalismo, predominantes na economia global, ocasionando relações desiguais em consequência da intervenção mínima do Estado na economia; para evitar isso, devem ser criadas políticas que reavaliem e transformem as atitudes, administrando as novas mudanças e respeitando princípios éticos, por exemplo do não retrocesso social e do mínimo existencial do trabalhador nas atividades laborais.

Como dito alhures, a singularidade tecnológica poderá impactar positivamente quando se vislumbra a inserção de pessoas deficientes e pessoas idosas, mas pelo fato de interferir na condição humana, quando se busca a junção homem e máquina ou homem conectado à máquina, *cyber* homem com supercapacidade física e superinteligência, e com superlongevidade, a inserção transmuda para a desigualdade, pois homens potencializados artificialmente poderão se sobressair em relação ao homem comum, normal, não transumanizado.

Por outro lado, pessoas com poder aquisitivo elevado poderão ter acesso a recursos tecnológicos ou biotecnológicos de elevação da capacidade intelectual e da força física, tornando-se detentoras de capacidade e agilidade superiores ao homem normal, gerando desigualdades, não de ordem natural, mas de ordem artificial, nos postos de trabalho, sendo neste caso o efeito do transumanismo perverso e distópico, como já discorrido alhures.

É certo que a IA/robótica ameaçam postos de trabalho, cujo dilema da relação futura entre homem e máquinas inteligentes já vem em segundo plano, pois o dilema que se impõe neste momento é como será a relação no trabalho entre pessoas não transumanizadas e pessoas transumanizadas, e como ficarão os postos de trabalhos considerando a concorrência entre pessoas normais e pessoas transumanas.

Como o objetivo primordial do projeto transumanista é gerar melhoramento humano e produzir super-homens, novos postos de trabalho surgirão e com caráter elitizado e de exclusão da grande massa populacional, certamente, considerando que a aplicação transumanista não atingirá todas as classes, somente pessoas com condições financeiras de corrigir uma deficiência ou que busca, de acordo com sua autonomia de vontade, introduzir melhoramentos para aumentar sua capacidade intelectual e física, o que gerará concorrência desleal/desigual com pessoas normais que padecem da deterioração mental e física com o tempo e com o avançar da idade.

O avanço extremo da IA já tem levado à criação de robôs autônomos, com inteligência equiparada a do homem ou até superior, sendo temerário para o mundo do trabalho colocar a máquina-robô em posição superior a do homem, mas isso tem acontecido, e tanto é verdadeiro que essa tecnologia disruptiva já está evoluindo e fazendo nascer os projetos transumanistas que vão além da utilização da singularidade tecnológica como medida terapêutica, para gerar melhoramentos a ponto de potencializar a capacidade física e cognitiva, com a pretensão de criar super-homem ou *cyber* homem.

Fazendo-se a transposição desses avanços conjugados da IA, da robótica, da nanotecnologia etc., robôs ou pessoas transumanas com supercapacidades e com potencial capacidade de organização, direção, etc., poderão controlar a produtividade e serviços no mundo do trabalho, sujeitando pessoas comuns ou normais, ou até mesmo substituindo o trabalho humano quase que totalmente.

Inclusive, não é de se duvidar que pessoas com mente conectada ao computador terão super capacidade de organização do trabalho, graças ao aparato tecnológico, substituindo o trabalhador humano nos poderes de mando, organização, ou seja, pessoas transumanizadas e superdotadas que comandarão pessoas normais, isso, sem dúvida, é uma das projeções do projeto transumanista.

Na verdade, os postos de trabalho serão compostos por pessoas comuns – não transumanizadas –, pessoas transumanizadas (por meio de variados aparatos tecnológicos: *chip*, neuralink, biônica, dentre outros), e, para os entusiastas, no futuro, o posto de trabalho será integrado por homem-máquina, ou seja, não 100% humano, então surgirá um novo grupo de trabalhadores que dependerá do estabelecimento de ajustes das condições de trabalho, cujas condições serão diferentes, no que tange à capacidade física e intelectual, advindo desigualdades de tratamento e salarial.

Essa desigualdade que surgirá no mundo do trabalho é reveladora do impacto maléfico do transumanismo em matéria de igualdade no mercado de trabalho, e, reforçando o que já foi dito anteriormente, as empresas buscarão otimizar o processo produtivo com pessoas melhoradas ou transumanizadas, salvo se houver uma regulação impondo limites e critérios que possam amenizar a desigualdade de oportunidades e de colocação nos postos de trabalho.

4 – Singularidade tecnológica e transumanismo: a dualidade inclusão x desigualdades

As propostas insertas no projeto transumanista não deixam de abarcar a questão da inclusão sociolaboral por meio de composição de pessoas singulares melhoradas e diversificadas, proporcionando acesso social e laboral, bem como gerando bem-estar individual.

No capítulo 1.1 foram trazidos casos reais de melhoramento/correção de deficiências que proporcionaram capacidade laboral e consequente inserção sociolaboral, mas, por outro lado, não deixou de gerar uma pessoa singular, ou uma nova forma de pessoa, ou seja, uma mistura de homem e máquina ou pessoas mecanizadas, e assim caminha, não só para superar uma limitação física de nascença ou adquirida no curso da vida, mas para produzir pessoas com nova condição humana, que terão super capacidades, com vida prolongada e até mesmo, segundo pretensões pós-humanistas, a imortalidade cibernética, de caráter distópico, conforme já argumentado.

O projeto transumanista sob a ótica da igualdade e da inserção no mercado de trabalho tem sua relevância quando se trata de pessoas portadoras de deficiência física ou mental, tetraplégicas, pois a singularidade tecnológica pode produzir aparatos tecnológicos que vão introduzir melhoramentos ou compensação na deficiência que possibilitará a inclusão no mercado de trabalho.

Mas a proposta transumanista de produzir capacidades e inserções esbarra nos argumentos de produção artificial de capacidades melhoradas que levarão às desigualdades e às discriminações:

> Uno de los aspectos de mayor proyección del discurso transhumanista se centra en las "capacidades" humanas, donde converge con el discurso del mejoramiento humano. Ya no se trata únicamente, nos dicen, de rehabilitar aquellas capacidades que hayan podido perderse en un accidente, por enfermedades o por el envejecimiento, lo que nos situaría en una perspectiva meramente rehabilitadora. Se trata, más bien, de habilitar nuevas capacidades, y de aumentar el espectro y el alcance de las capacidades estándar. La hipotética división de las personas en "mejoradas" y "no mejoradas" puede llegar a convertirse en un nuevo factor de desigualdad entre las mismas. En tal caso, la valoración de la condición mejorada por encima de la condición no mejorada traerá consigo una nueva forma de "capacitismo", ligado a los procesos de mejoramiento. Existe ya un discurso capacitista ligado a la hipervaloración de las capacidades funcionales frente a las supuestas discapacidades, el cual no tiene en cuenta la idea de diversidad en el logro de los posibles funcionamientos humanos (Toboso; Aparicio; López, 2019, p. 237).

É certo que, com vistas à outra face de Jano, o melhoramento humano poderá produzir superpotentes trabalhadores, ou seja, com superinteligência e superforça física, superiores ao homem normal ou mediano, sendo uma questão a ser resolvida a manutenção de pessoas transumanizadas e pessoas não transumanizadas no mesmo posto de trabalho e mesmo ambiente de trabalho, sob pena

de haver discriminações e desigualdades (salarial, produtividade, condições de trabalho) nas relações de trabalho e exclusão das pessoas normais uma vez comparadas com transumanos, ou até mesmo exclusão dos transumanos em relação às pessoais normais, não transumanizadas.

A igualdade é um princípio universal consagrado na DUDH, que dita no seu art. 1º que "Todos os Homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos", recepcionado pela CF/88, cujo art. 5º menciona que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]", sendo certo que essa igualdade universal e constitucional irradia seus efeitos em todo ordenamento jurídico, em especial, no ordenamento jurídico laboral, com a garantia constitucional contida no art. 7º da CF/88, que trata da igualdade de acesso ao trabalho e às condições de trabalho, cuja igualdade tem mais expressão por envolver relações pessoais, ou seja, humanas, guardando sintonia com a normativa internacional ditada pela OIT que regula a igualdade nas relações de trabalho, em especial, a Convenção nº 111.

É real, conforme exemplos trazidos, que a singularidade tecnológica é capaz de produzir homem *cyborg*, como foi o caso trazido de Neil Harbisson, que representa um homem melhorado, pois abrangeu a correção de uma deficiência física, como também, e a depender do poder econômico, poderá implicar melhoramentos que levarão a ampliações das capacidades físicas e mentais, com manifestas diferenças no desempenho e nas condições de trabalho, implicando diferenças de produtividade, perfeição e até mesmo diferenças salariais.

Nesse compasso, é essa a questão nevrálgica do transumanismo, qual seja, a desigualdade sociolaboral, discriminações, acesso desigual ao mercado de trabalho, produtividade desigual, salários desiguais, enfim, a desigualdade sociolaboral ganhará novos contornos e é certo que o ordenamento jurídico, tal como posto, não está apto a resolver.

Então, essa metamorfose humana do transumanismo acarretará metamorfose no mundo do trabalho, com novas questões laborais, e isso implicará uma reconstrução do Direito do Trabalho e com novo regramento, visando coibir desigualdades e discriminações mais estendidas em razão das ações transumanistas.

Como já se afirmou:

> Na sua essência, o Direito do Trabalho buscou estabelecer a justiça social, garantindo-se o mínimo para uma vida digna para prevalência do bem-estar social que sempre contrastou com a visão capitalista da mão de obra, e, segundo a filosofia jusnaturalista, a justiça social que fundamenta o direito do trabalho é composta de três elementos indispensáveis: as necessidades do trabalhador,

> as possibilidades do empregador e o bem comum (Sousa; Alkimin, 2015, p. 225).

Mario Toboso, Manuel Aparicio e Daniel López em *Entrevista a Antonio Diéguez*, bem ponderam e comparam a aplicação da tecnologia para melhoramento humano no caso de perda de membro ou qualquer tipo de deficiência física limitativa e a aplicação dos projetos transumanistas para potencializar a pessoa, superando os limites naturais, e reforçam a questão das desigualdades:

> Siempre hay casos claros que permiten un análisis más o menos nítido de la cuestión. No es lo mismo insertar de nuevo en una mano un dedo amputado accidentalmente por una máquina que añadir un nuevo miembro, natural o artificial, en el cuerpo de una persona sana con el objetivo de que cumpla una nueva función o de que amplíe las funciones ya desempeñadas por las extremidades naturales. Y, por ello, una especial atención debería prestarse a aquellas pretensiones de mejoramiento radical que no se conformen con la mejora moderada de las funciones realizadas por los rasgos poseídos naturalmente, sino que busquen la introducción de nuevos rasgos o la potenciación de los existentes más allá de lo que podríamos considerar sensatamente como los límites de nuestra especie (pensemos, por ejemplo, en la introducción de nuevos sentidos o en la potenciación de la inteligencia en varios órdenes de magnitud). Pero sea cual sea la radicalidad de las mejoras que se quieran introducir, es evidente que su más que probable reparto desigual llevaría a discriminaciones mucho más extendidas que las que hoy pueden denunciarse bajo la acusación de "capacitismo". Sería algo equivalente a la extensión de la consideración de discapacitado a toda persona que no pudiera acceder a los estándares de acción de la élite mejorada. La diversidad funcional no sería ya un valor estimable cuando de lo que estamos hablando de tener una inteligencia normal y una inteligencia mil veces superior. De ahí el peligro de que se origine una casta biológicamente dominante y separada, surgida a partir de un desigual acceso a las mejoras tecnológicas en razón de las previas desigualdades económicas. Los ricos serían no solo económicamente superiores, sino también biológicamente superiores. Es difícil que cualquier sistema social democrático sobreviva a algo así (2019, p. 238).

O cumprimento dos ideais transumanistas levará ao surgimento de nova categoria de pessoas, refletindo, consequentemente, numa nova categoria de trabalhadores e, considerando que essa proposta transumanista será não só rechaçada por muitos, como também inacessível para grande massa populacional,

em situação de pobreza ou miserabilidade, serão inarredáveis diferenças, desigualdades e discriminações generalizadas, notadamente, na seara trabalhista, com duplo sentido a exclusão: exclusão do homem transumanizado e do homem normal, não transumano.

Tal como afirmou o próprio cientista-filósofo-tecnicista e ferrenho defensor do projeto transumanista, Nick Brostom, a igualdade será vitimizada pelo projeto do transumanismo (2019).

No mesmo sentido, reforçando a afirmação de que o projeto transumanista impulsionaria a ampliação das desigualdades, é o que afirma Herman Duarte (2020):

> Quienes critican el discurso transhumanista se apoyan en la desigualdad que vendrá asociada a las posibilidades de acceso a las prácticas y procesos de mejoramiento, argumentando que se incrementará la desigualdad de oportunidades entre las personas. Sin embargo, es indiscutible que en los ejemplos ya mencionados (la educación o el acceso a una vida más saludable), también existen notables desigualdades de acceso entre personas, grupos sociales, o países. Así, este contraargumento parece neutralizar el argumento basado en la desigualdad de las oportunidades de acceso, pero a la vez pone de manifiesto que muy probablemente, como ya sucede con estos procesos y prácticas mencionados, el mejoramiento ligado al transhumanismo contribuirá también a aumentar las desigualdades entre las personas. ¿Piensa que ambos casos de procesos y prácticas de mejoramiento (los ya habituales y los ligados al transhumanismo) resultan comparables, e igualmente comparables las desigualdades asociadas al acceso a los mismos, o se trata, por el contrario, de asuntos dispares, en cuyo caso sería posible identificar características propias y distintivas en el acceso a las prácticas de mejoramiento ligadas al transhumanismo?

Não é de se duvidar que os transumanistas buscarão relativizar o sentido e alcance da igualdade, tal como o fizeram os nominalistas que consideram a desigualdade uma característica do universo (Silva, 1999, p. 215), em cujo universo "as pessoas nascem e perduram desiguais" (*ibidem*).

Mas, como bem afirma José Afonso da Silva (1999, p. 215-216), adotando a corrente idealista que associa a igualdade a um estado da natureza, afirma que

> Em essência, como seres humanos, não se vê como deixar de reconhecer igualdade entre os homens. Não fosse assim, não seriam seres da mesma espécie. A igualdade aqui se revela na própria identidade de essência dos membros da

> espécie. Isso não exclui a possibilidade de inúmeras desigualdades entre eles. Mas são desigualdades fenomênicas: naturais, físicas, morais, políticas, sociais etc.

A igualdade nas relações de trabalho, em seu sentido axiológico, visa a inserção possível e justa para que todo ser humano tenha acesso ao trabalho, e em condições iguais e dignas, onde os iguais são tratados de forma igual, e os desiguais de forma desigual, pois condiz com a natureza humana algumas pessoas, diante de condições especiais atribuídas pela natureza, ocuparem posições diferentes, e isso por possuírem alguma característica nata que as tornam diferentes, sendo aplicável o tratamento desigual visando a igualdade de direitos, surgindo daí a isonomia, que significa tratar igualmente os iguais e desigualmente o desiguais na exata medida das suas desigualdades.

No sentido jurídico e amplo, à luz do ordenamento constitucional, igualdade significa garantir a todo cidadão brasileiro ou naturalizado, o tratamento igual e esse tratamento igualitário condiz com igualdade de oportunidade de acesso e de manutenção no trabalho, e também igualdade na valorização da pessoa humana do trabalhador, visando sempre a igualdade formal, pois o fim precípuo é preservar a dignidade da pessoa humana, princípio basilar do Estado Democrático de Direito, rechaçando-se a discriminação nas relações de trabalho.

Pode-se afirmar que esse é o sentido teleológico da Convenção nº 111 da OIT, pois ao prescrever em seu artigo primeiro que "o termo 'discriminação' compreende: a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão", de forma implícita e até mesmo por meio de uma interpretação e aplicação extensiva e axiológica, abarcou as desigualdades e discriminações provenientes da singularidade tecnológica.

Quanto à dignidade humana do trabalhador, o valor social do trabalho e a promoção da igualdade de oportunidades no trabalho, já se afirmou em outra oportunidade que:

> A dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a promoção da igualdade e do bem-estar social são objetivos que norteiam o Estado Democrático de Direito, justamente para a consecução do fim que justifica o meio, ou seja, proporcionar a todo e qualquer cidadão condições dignas de vida na sociedade em que se vive, sendo certo que esse desiderato por obviedade só se atinge se o Estado se mantiver alicerçado na construção e promoção dos direitos humanos, os quais visam assegurar a todo

> cidadão a liberdade, a igualdade, a fraternidade, a cidadania e a justiça social, competindo ao Estado a proteção a tais direitos, além de empreender meios e mecanismos eficazes para a sua validação, e, sobretudo, concretização para transmutação da dignidade humana em condições de vida digna na sociedade capitalista (Alkimin; Nascimento, 2016, p. 243).

Nesse viés, pode-se afirmar que o Direito do Trabalho e as normas de proteção ao trabalhador, originárias do período da Revolução Industrial, onde se buscou proteger a classe trabalhadora dos abusos capitalistas, representam a mais pura projeção da dignidade da pessoa humana do trabalhador, pois as normas de proteção ao trabalhador, de caráter impositivo e cogente, convergem para o reconhecimento da dignidade humana do trabalhador por meio da atribuição de condições mínimas e decentes de trabalho.

Os avanços da engenharia genética, nanotecnologia, inteligência artificial e robótica, sustentados pela corrente transumanista, certamente irão impactar negativamente e comprometer as disciplinas normativas acerca da igualdade de oportunidades, de acesso e de manutenção do posto de trabalho, sendo certo que o projeto transumanista levará ao surgimento de pessoas e trabalhadores com habilidades cognitivas e físicas superiores à dos *homo sapiens* contemporâneos, comprometendo o significado e alcance da igualdade pessoal, social e laboral, exigindo avanços e renovações na ordem jurídica.

Portanto, ainda que o projeto transumanista seja visto como utopia, distopia, mera ideologia ou ficção científica, os altos investimentos poderão ou não serem em vão, devendo haver ao menos um ceticismo, posto que a humanidade já é "tecnologizada", e o próximo avanço é se transformar na própria tecnologia, segundo a questão de fundo transumanista.

5 – Conclusão

Como bem caracterizou Ulrick Beck (2018), vivenciamos uma sociedade emergente, uma sociedade de intensos riscos, e é certo que esses riscos estão sendo potencializados com a singularidade tecnológica transumanista que, na verdade, pretende projetar uma nova ordem para uma nova humanidade, composta por pessoas singulares detentoras de super capacidades física e mental, com constante aprimoramento do melhoramento humano para se alcançar a imortalidade.

O projeto transumanista tem possibilidade de prosperar e gerar inclusão sociolaboral desde que respeitados os limites da natureza humana, a dimensão espiritual do ser humano e os limites éticos e morais das ações científicas e tecnológicas.

Trata-se de um fenômeno científico-tecnológico que também se constitui como fato social que trará como mazela a desigualdade ampliada, gerando essa singularidade tecnológica exclusão, discriminações que provocarão perturbações sociais e embates jurídicos para adaptação dessa realidade técnico-científica de melhoramento e de criação de novas condições humanas à ordem jurídica posta, notadamente para gerar subsunção às regras, princípios e valores constitucionais.

O transumanismo propõe superar os limites impostos pela natureza humana, e o risco é a modificação tecnológica não só gerar a modificação da condição humana, mas a perda da própria condição humana.

6 – Referências bibliográficas

ALKIMIM, Maria Aparecida; NASCIMENTO, Grasiele Augusta Ferreira. *Dumping* social: análise à luz da eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores e das medidas *antidumping*. *In*: DUTRA, Lincoln Zub (coord.). *Dumping social no direito do trabalho e no direito econômico.* Curitiba: Juruá, 2016. p. 226-256.

BECK, Ulrick. *A metamorfose do mundo*: novos conceitos para uma nova realidade. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BROSTOM, Nick. Una historia del pensamiento transhumanista. *Argumentos de Razón Técnica,* n. 14, 2011, p. 157-191. Disponível em: https://institucional.us.es/revistas/argumentos/14/art_7.pdf. Acesso em: 15 ago. 2023.

BROSTOM, Nick. *Valores transhumanistas*. Lima, Perú: Instituto de Extrapolítica y Transhumanismo – IET, 2019. Disponível em: https://extrapolitica.ssh.org.pe/wp-content/uploads/2020/02/Bostrom-Nick-Valores-Transhumanistas-Instituto-de-Extrapol%C3%ADtica-y-Transhumanismo.pdf. Acesso em: 15 ago. 2023.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Almedina: Portugal, 2010.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil platôs*: capitalismo e esquizofrenia. São Paulo: Ed. 34, 1992. v. 5.

DUARTE, Herman. Los avances de la revolución digital no estarán disponibles para países periféricos. *LexLatin*, 31 jan. 2020. Disponível em: https://lexlatin.com/opinion/avances-revolucion-digital-paises-perifericos. Acesso em: 5 out. 2023.

EL PAÍS. *Tecnología.* Disponível em: https://elpais.com/tecnologia/2023-10-11/tres-anos-viviendo-con-una-mano-bionica-esta-investigacion-me-ha-dado-una-vida-mejor.html. Acesso em: 2 nov. 2023.

FERRY, Luc. *A revolução transumanista*: prefácio à edição brasileira – uma conversa com Luc Ferry no sul da França – por Jorge Forbes. Barueri, SP: Manole, 2018.

FUKUYAMA, Francis. *La fin del'hombre*. Gallimard, Col. Folio, 2004.

HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

SARAMAGO, José. *Ensaio sobre a cegueira.* São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial.* São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Leda Maria Messias da; MARQUES, Ana Paula Baptista; ALKIMIM, Maria Aparecida. *Inteligência artificial e a dignidade do trabalhador no meio ambiente do trabalho*: um difícil convívio? São Paulo: LTr, 2021.

SOUSA, Ana Maria Viola de; ALKIMIN, Maria Aparecida. O trabalho escravo no Brasil e suas vicissitudes no mundo contemporâneo diante das diretrizes normatizadas pelo Trabalho Decente. *In*: BIER, Clerilei Aparecida; PLAZA, José Luiz Tortuero (coord.). *I Encontro Internacional do Conpedi/Barcelona-Espanha. Direito do Trabalho e Seguridade Social.* Barcelona: Ediciones Laborum, 2015.

TOBOSO, Mario; APARÍCIO, Manuel; LÓPEZ, Daniel López. Entrevista a Antonio Diéguez, Catedrático de Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad de Málaga. *In*: *DILEMATA – Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, n. 30, p. 235-244, 2019. Disponível em: https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000302. Acesso em: 2 nov. 2023.

TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação à ciência do direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Como citar este artigo:
ALKIMIM, Maria Aparecida. Singularidade tecnológica transumanista e seus impactos nas relações de trabalho: inclusão x desigualdades. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 1, p. 116-146, jan./mar. 2024.

PERÍCIA PSICOLÓGICA PARA O RECONHECIMENTO ENTRE O TRANSTORNO MENTAL E O TRABALHO

PSYCHOLOGICAL EXPERTISE FOR THE RECOGNITION OF MENTAL DISORDERS AND WORK

Graziella Ambrosio[1]

RESUMO: O psicólogo do trabalho é o profissional mais adequado para a realização da perícia psicológica envolvendo a relação entre o transtorno mental e o trabalho. Trata-se de profissional que pode não apenas identificar o transtorno como também a relação entre esse e o trabalho. A perícia realizada por esse profissional abrange a entrevista psicológica, a aplicação de testes psicológicos e a visita ao local de trabalho, instrumentos fundamentais para a verificação de todos os elementos necessários à configuração da responsabilidade civil.

PALAVRAS-CHAVE: Perícia psicológica. Nexo causal. Transtorno mental. Saúde mental e trabalho.

ABSTRACT: The occupational psychologist is the most appropriate professional to carry out psychological expertise involving the relationship between mental disorders and work. This is a professional who can not only identify the disorder but also the relationship between it and work. The expertise carried out by this professional includes a psychological interview, the application of psychological tests and a visit to the workplace, which are fundamental tools for verifying all the elements necessary to establish civil liability.

KEYWORDS: Psychological expertise. Causal link. Mental disorder. Mental health and work.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Profissional que pode realizar a perícia psicológica; 2.1 – A qualificação do perito judicial; 2.2 – Equipes multidisciplinares; 3 – A entrevista psicológica; 3.1 – Os testes psicológicos; 4 – A visita ao local de trabalho; 5 – Considerações finais; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

A partir de 2000, segundo Camargo (2014, p. 81), "os transtornos mentais relacionados ao trabalho tornaram-se uma das enfermidades mais geradoras de incapacidade ocupacional". Consequentemente, cresceram as ações judiciais propostas por trabalhadores pleiteando o reconhecimento do nexo causal entre a doença mental e o trabalho.

---

1 *Doutora em Psicologia do Trabalho pela Universidade de São Paulo; mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; advogada e psicóloga. Lattes: http://lattes.cnpq.br/2200144516016598. Orcid: https://orcid.org/0000-0001-6711-6284. E-mail: ambrosioadv@gmail.com.*

Recebido em: 22/1/2024
Aprovado em: 29/1/2024

Nesses processos judiciais em que o trabalhador pleiteia o reconhecimento de sua doença mental como patologia decorrente das condições de trabalho, a realização de perícia judicial para a verificação da relação entre o transtorno mental e o trabalho, em muitos casos, faz-se imperiosa, pois tanto a constatação da doença mental quanto suas causas e consequências dependem de conhecimento técnico de que o juiz do trabalho não dispõe. Assim, o magistrado tem que nomear um profissional legalmente habilitado para auxiliá-lo na compreensão do impacto das condições de trabalho no psiquismo do trabalhador, aferindo se estão presentes ou não todos os elementos necessários para a configuração da responsabilidade civil.

Quando a doença mental não decorre diretamente da exposição de um fator patogênico específico (como: chumbo, mercúrio, etc.), peculiar a um determinado processo do trabalho, a perícia psicológica se transforma em um grande desafio para o perito, pois a maioria dos transtornos mentais ocupacionais derivam tanto de causas existentes no ambiente do trabalho como de fatores não laborais que àquelas se integram para o surgimento da patologia psíquica. Assim, para esses casos de doenças mentais advindas de múltiplos fatores, a identificação dos fatores laborais que geraram o abalo psíquico torna-se tarefa difícil e complexa ao perito judicial.

Segundo Cunha (2007), a perícia psicológica não se restringe à simples identificação de comportamentos no trabalhador que caracterizem uma das patologias vinculadas ao trabalho que estão listadas pelo Ministério da Saúde. Mais que isso, a perícia tem por objetivo ultrapassar a verificação de comportamentos distinguíveis e observáveis para compreender o sentido que o trabalho desempenhou na vida daquela pessoa, a partir da tendência atual de mesclar estratégias de diferentes abordagens teóricas como recurso científico válido para se viabilizar a aproximação do objeto de estudo. Sendo a investigação do nexo causal entre o transtorno mental e o trabalho questão complexa, não pode o perito abrir mão de um conjunto diferenciado de técnicas de entrevistas e instrumentos e procedimentos de avaliação.

2 – Profissional que pode realizar a perícia psicológica

Inicialmente entendemos como equivocada a posição de que a perícia psicológica seria atribuição exclusiva do médico. Afinal, consoante a nossa legislação, e ao contrário do que imaginam alguns, ele não figura como o único profissional capacitado para analisar o nexo causal entre a doença mental e o trabalho.

A propósito do tema, cumpre esclarecer que o inciso I e o § 2º do art. 4º da Lei nº 12.842/2013 (Lei do Ato Médico), que previam ser ato privativo do médico o diagnóstico de doenças, a respectiva prescrição terapêutica e a avaliação comportamental e psicológica, foram vetados, por uma questão

bem simples: a identificação de doenças que acometem os seres humanos (ou o diagnóstico nosológico) pode por ser feita por profissionais de outras áreas que não a médica, sob pena de se comprometerem as políticas públicas da área de saúde. Vejamos as razões dos vetos:

> O texto inviabiliza a manutenção de ações preconizadas em protocolos e diretrizes clínicas estabelecidas no Sistema Único de Saúde e em rotinas e protocolos consagrados nos estabelecimentos privados de saúde. Da forma como foi redigido, o inciso I impediria a continuidade de inúmeros programas do Sistema Único de Saúde que funcionam a partir da atuação integrada dos profissionais de saúde, contando, inclusive, com a realização do diagnóstico nosológico por profissionais de outras áreas que não a médica. É o caso dos programas de prevenção e controle à malária, tuberculose, hanseníase e doenças sexualmente transmissíveis, dentre outros. Assim, a sanção do texto poderia comprometer as políticas públicas da área de saúde, além de introduzir elevado risco de judicialização da matéria. O veto do inciso I implica também o veto do § 2º, sob pena de inverter completamente o seu sentido. Por tais motivos, o Poder Executivo apresentará nova proposta que mantenha a conceituação técnica adotada, porém compatibilizando-a com as práticas do Sistema Único de Saúde e dos estabelecimentos privados.

Assim, a perícia psicológica não é ato médico, podendo o diagnóstico da doença mental e da incapacidade laborativa do trabalhador ser feito por outros profissionais da saúde.

Ocorre que existe uma interpretação equivocada da CLT por parte de alguns operadores do Direito, que acreditam que a perícia só poderia ser realizada por médico ou, dependendo do caso, por engenheiro do trabalho, pois se apegam à redação do art. 195 da CLT, segundo o qual "a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho". Mas o fato é que esse artigo é específico para a perícia relacionada à insalubridade ou periculosidade, não se aplicando às demais perícias.

Frise-se, no caso da perícia psicológica não se analisa periculosidade ou insalubridade.

Vale ressaltar que a CLT trata muito pouco sobre a perícia, sendo aplicável subsidiariamente o Código de Processo Civil. E a única exigência do § 2º do art. 145 do CPC é que os peritos comprovem especialidade na matéria objeto

da perícia. No mesmo sentido é a redação do art. 465 do CPC. Além disso, o art. 468 do mesmo diploma legal determina que o perito deva ser substituído quando lhe faltar conhecimento técnico ou científico. Portanto, a lei não impõe a especialidade do perito, deixando a cargo do juiz a nomeação de um profissional que tenha as qualificações técnicas exigidas para a investigação específica do objeto pericial.

Assim, os juízes do trabalho que só aceitam médico ou engenheiro do trabalho para realizar a perícia psicológica interpretam de forma equivocada o art. 195 da CLT, pois a própria CLT admite a nomeação de outros profissionais habilitados para a realização de outras perícias. Nesse sentido, citamos exemplificativamente o art. 334 da CLT, que determina que os químicos devem ser nomeados para realizar perícias judiciais sobre análises químicas.

Nesse sentido, pode-se concluir que a perícia psicológica não é exclusividade dos médicos, não existindo qualquer impedimento legal para que outro profissional da saúde seja nomeado para realizar esse trabalho pericial.

E, no caso da doença mental relacionada ao trabalho, é, inclusive, recomendável que a perícia psicológica não seja realizada por médico, pois concorrem para o transtorno mental não apenas fatores biológicos, mas, principalmente, laborais, ambientais, culturais, econômicos, históricos, sociais, psicológicos, etc., que se relacionam de forma complexa com a subjetividade de cada trabalhador e de cada contexto de trabalho.

Daí porque o psicólogo, e mais precisamente o psicólogo do trabalho, até seja o profissional mais adequado para o mister. Isso porque é o profissional da psicologia que possui especialização nessa temática entre o transtorno mental e o trabalho.

Cumpre esclarecer que a psicologia organizacional e do trabalho é uma das 13 especialidades regulamentadas pelo Conselho Federal de Psicologia, conforme a Resolução nº 23/2022, ao lado de outras especialidades como a psicopedagogia, a neuropsicologia, a psicologia escolar e educacional, etc. E essa qualificação como especialista somente é concedida ao profissional que, além de concluir o curso de especialização na área, comprovar o efetivo exercício profissional nesse campo da Psicologia.

2.1 – A qualificação do perito judicial

Rovinski (2007, p. 183) ensina que o psicólogo que for atuar como perito deve possuir conhecimentos não apenas da área psicológica que está investigando, mas também do sistema jurídico em que vai operar; e conhecer as jurisdições e instâncias com as quais se relaciona, a legislação vigente associada ao seu objeto de estudo e as normas estabelecidas quanto à sua atividade. Adverte a

autora que o profissional também deve se familiarizar com a terminologia da área jurídica, pois "será constantemente interrogado sob um ponto de vista legal, o que poderá acarretar inúmeras dificuldades na tradução dos questionamentos jurídicos e, consequentemente, nos objetivos da perícia".

A propósito do tema, a experiência norte-americana traz uma importante inspiração. Por lá, consoante as diretrizes da Associação Americana de Psicologia (American Psychological Association, 2013), os peritos psicólogos precisam ter um nível fundamental de conhecimento do sistema jurídico, incluindo leis, regras e precedentes que regem sua participação em processos judiciais. Afinal, se o perito não conhecer o que faz no processo não poderá auxiliar o juiz.

Além disso, as Diretrizes de Psicologia Forense da Associação Americana de Psicologia (*APA's Specialty Guidelines for Forensic Psychology*), editadas em 2013, fornecem aos profissionais psicólogos orientações sobre como agir de forma eficiente e ética quando atuam em juízo. Gemberling e Cramer (2014) acentuam que uma das importantes diretrizes é aquela que prescreve que os peritos somente devem trabalhar em áreas da psicologia que tenham amplo conhecimento. Assim, só devem atuar em determinado tópico, como estupro ou crimes sexuais, os profissionais que possuírem o conhecimento, o treinamento e a experiência necessários (por exemplo, pesquisa revisada por pares, especialização na área, treinamento clínico, etc.). Nesse sentido, defendem esses autores que é evidente que o psicólogo do trabalho é quem deve realizar a perícia psicológica nos processos trabalhistas.

Além da qualificação técnica, o perito também tem de ser escolhido por sua postura ética.

Nesse sentido, Novaes (2011) ressalta a centralidade que devem ocupar os aspectos éticos e a defesa dos Direitos Humanos na avaliação psicológica, prevalecendo, inclusive, sobre as questões técnicas e subordinando-as. Nesse sentido, Blum (2000) relata algumas questões éticas envolvendo perícias psicológicas que mereceriam maior atenção. Em muitos dos casos, segundo a autora, as pessoas periciadas são invadidas em suas individualidades e surgem questionamentos que deveriam ser acompanhados clinicamente após a perícia. No entanto, isso não ocorre. Outra questão trazida pela profissional canadense é a revelação do conteúdo do laudo pericial ao periciado. Existem situações em que o periciado não é capaz de lidar emocionalmente com algumas informações dispostas no laudo. Assim, a autora entende que os juízes deveriam filtrar algumas dessas informações ao periciado, embora compreenda que esses não têm o conhecimento técnico suficiente para discernir quais seriam os que suportariam um laudo desfavorável e quais não seriam.

Por aqui, cabe salientar que, nos termos da Resolução CFP nº 007/2003, o que a avaliação psicológica deve combater é o sofrimento psíquico, a violação

dos Direitos Humanos e a manutenção das estruturas de poder que sustentam condições de dominação e segregação.

Sobre a responsabilidade do psicólogo na prática de avaliação psicológica, Siqueira e Oliveira (2011, p. 48) escrevem que a capacidade de analisar funcionalmente uma determinada situação não está embasada apenas na formação teórica e técnica do profissional, tampouco no aprimoramento do estabelecido a partir de sua práxis profissional, sendo necessário que ele "entenda o ato de avaliar a partir de um voltar-se para si, na tentativa de autoavaliação de seus procedimentos, de sua atitude diante do processo e do sujeito alvo de sua investigação, bem como de sua prática, tornando-se um profissional reflexivo na e para a sua ação".

Sobre a capacitação dos profissionais que se dedicam à realização da perícia psicológica, pensamos ser de fundamental importância que os peritos, além do domínio de conhecimentos técnicos sobre o processo de adoecimento mental dos trabalhadores, tenham a visão crítica do seu trabalho no sentido de perceberem que saberes estão perpetuando com seu laudo pericial. Assim, acreditamos ser indispensável que os peritos percebam que conceitos de homem, trabalhador, empresa, grupo e sociedade estão empregando em seus laudos, bem como se esses conceitos estão contribuindo para a promoção da saúde dos trabalhadores, para a melhoria dos ambientes de trabalho e para o crescimento ético da sociedade.

2.2 – Equipes multidisciplinares

Embora o psicólogo do trabalho seja o profissional mais adequado para a realização da perícia psicológica, citaremos aqui o posicionamento de alguns autores que defendem a realização de perícia por equipes multidisciplinares, apontando suas vantagens e desvantagens.

Silva e Sardá (2014), por exemplo, sustentam que a perícia psicológica deveria ser realizada por, no mínimo, três profissionais, cada qual em sua área de atuação. Especificamente quanto à doença mental relacionada ao trabalho, esses autores defendem que o ideal seria a avaliação da organização do trabalho e dos agravos à saúde por uma equipe multiprofissional, composta por médico, psicólogo e assistente social, dentre outros profissionais da área de saúde que possam realizar uma atuação conjunta e integrada.

A propósito do tema, o Projeto de Lei nº 7.200/2010, que tramitava no Congresso Nacional, propunha a alteração do § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para estabelecer, no âmbito da Previdência Social, o caráter multidisciplinar do ato pericial, em particular na perícia de avaliação da capacidade laboral para concessão ou não de aposentadoria por invalidez, hoje de responsabilidade exclusiva do médico perito. Esse projeto previa que

o exame pericial teria um caráter multidisciplinar, situação que permitiria a inclusão, quando necessário, de fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, psicólogos, assistentes sociais e demais profissionais que se fizessem imprescindíveis à elaboração de um laudo.

Infelizmente, o Projeto de Lei nº 7.200/2010 foi arquivado por vício de iniciativa, pois fora proposto por um deputado federal, mas somente o presidente da República poderia encaminhar um projeto de lei para a criação de cargos no INSS. De qualquer forma, a ideia era que o trabalho pericial pudesse refletir, de forma precisa, as condições laborais do segurado submetido à avaliação, conforme dispunha no voto do relator do projeto:

> O exame pericial tem como finalidade, portanto, a avaliação da capacidade laborativa do examinado, para fins de enquadramento na situação legal pertinente, qual seja, o benefício aposentadoria por invalidez, no caso do Projeto de Lei em análise. Como peça fundamental sobre a qual se estrutura toda a ação pericial e seus desdobramentos, o laudo pericial, para ser o mais completo possível, tanto para a instituição como para o segurado da Previdência Social, deve ser elaborado por equipe multiprofissional, levando-se em consideração, além das alegações e comprovações do segurado, os conhecimentos técnicos de vários profissionais envolvidos na sua realização. Com efeito, a apreciação multiprofissional de cada caso de aposentadoria por invalidez possibilitará que a incapacidade não seja avaliada apenas pelo ângulo médico. É importante frisar que fatores psicossociais podem interferir diretamente na condição laboral do segurado, como, por exemplo, a possibilidade de reabilitação, a ser atestada por psicólogo, fisioterapeuta e terapeuta ocupacional. Da mesma forma, as condições sociais – distância do trabalho, acessibilidade nos meios de transporte e no ambiente de trabalho, acesso aos serviços de reabilitação, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, necessidade da presença de cuidadores –, necessitam ser avaliadas por assistente social. Em suma, esse conjunto de opiniões técnicas será decisivo para que se defina se o segurado apresenta incapacidade para o trabalho total e permanente que justifique a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

Vê-se, assim, que vem ganhando corpo a corrente que defende a perícia multiprofissional como a estratégia mais adequada para melhor avaliar as funcionalidades dos trabalhadores, pois ela não apenas evita que a avaliação do periciado se restrinja a uma única opinião profissional, como permite uma investigação mais completa do indivíduo, tendo em vista que vários aspectos

de sua condição física, psíquica e social poderão ser verificados. O objetivo das equipes multidisciplinares é fornecer uma visão mais ampla do estado de saúde do indivíduo, contribuindo para uma compreensão mais aprofundada não apenas da perturbação física e mental do sujeito, mas também das limitações na vida laboral e social desse trabalhador a partir do meio ambiente no qual está inserido. Por outro lado, essa proposta esbarra na questão dos altos custos envolvidos, pois mais profissionais são agregados, assim como na compreensão por todos os envolvidos da verdadeira finalidade de um trabalho multidisciplinar e, ainda, na demora que esse tipo de avaliação vai implicar ao andamento do processo judicial.

3 – A entrevista psicológica

A entrevista psicológica se reveste como o principal instrumento da perícia psicológica, mas ressaltamos, desde já, que não pode ser o único.

Trata-se de instrumento poderoso que pode se adaptar à investigação do impacto das mais variadas condições de trabalho. Como afirma Tavares (2007, p. 46), a entrevista "é a única técnica capaz de testar os limites de aparentes contradições e de tornar explícitas características indicadas pelos instrumentos padronizados", tendo por objetivo a verificação do vínculo da moléstia mental com o trabalho, além de definir as estratégias e os limites a serem empregados pelo perito.

Para Machado (2007, p. 61), a entrevista psicológica é uma técnica de investigação científica em Psicologia, constituindo-se em "uma conversação dirigida a um propósito definido de avaliação", que permite ao profissional que a domina o estabelecimento de uma relação com o entrevistado para que ele revele subsídios psicológicos sobre sua conduta e personalidade, municiando o entrevistador de dados que serão completados com outras informações relacionadas com o objeto de avaliação.

Cunha (2007), por sua vez, diz que a entrevista, para fins diagnósticos, não pode ser feita dissociada da história clínica e de vida, principalmente profissional, do indivíduo, sob pena de não se alcançar o verdadeiro impacto da realidade naquela subjetividade. Sobre a história clínica, ou como também é chamada história da doença atual, defende a literatura científica sobre o tema (Cunha, 2007) que não se deve priorizar a categorização da doença mental, limitando-se a buscar sinais e sintomas patológicos que enquadrem o indivíduo em um dos transtornos mentais conhecidos. A análise deve voltar-se a compreender em que momento tiveram início as mudanças no comportamento do indivíduo, bem como sua evolução até os dias atuais. Muitas vezes, a pessoa tem dificuldade para precisar o início de seus sintomas, cabendo ao psicólogo percorrer a história de vida do indivíduo na tentativa de definir quando e de que forma começaram a se evidenciar comprometimentos na vida pessoal, social e profissional (Cunha, 2007).

Rovinski (2013), por sua vez, afirma que, na avaliação forense, o perito "não só ocupa um espaço mais distante do periciado, como também necessita questioná-lo com mais frequência e de modo mais incisivo quanto às informações dúbias ou inconsistentes" (p. 53). Rovinski (2013) é enfática ao diferenciar a relação que se estabelece entre o psicólogo e o sujeito na avaliação clínica e na avaliação forense: enquanto o psicólogo clínico concentra seus esforços para beneficiar o paciente, o psicólogo forense busca o esclarecimento de questões pertinentes ao litígio judicial. Assim, enquanto a atitude do primeiro profissional é de "suporte, aceitação e empatia" (p. 53), o segundo deve procurar "manter uma atitude de maior afastamento, ser mais objetivo e procurar manter a neutralidade" (p. 53). Outra diferença do contexto clínico para o forense apontada por Rovinski (2013) diz respeito à distorção consciente e intencional que é substancialmente maior na avaliação judicial, pois o periciado pode estar temeroso quanto ao resultado final ou desejoso do resultado da avaliação. Isso exige do perito maior dedicação para obter a precisão das informações como condição para a qualidade do trabalho pericial.

Sobre o tema, Rovinski (2005a) alerta que o perito deve estar atento a possíveis manipulações dos sintomas, tendo em vista que está em suas mãos a recomendação, ou não, de um ressarcimento financeiro ao trabalhador. A autora (2005b) afirma que a relação que se estabelece entre o perito e o periciado nem sempre é de ajuda, pois os interesses divergem na medida em que a parte busca criar uma situação para obter determinados benefícios ou eximir-se de responsabilidades, enquanto que ao *expert* cabe a realização de um trabalho isento que auxilie as autoridades.

Assim, Rovinski (2005b, p. 93) ressalta a necessidade de uma "postura diferenciada" do psicólogo na condição de perito, apontando algumas características que esse profissional deveria apresentar na perícia: a primeira delas é suspeitar, ou seja, é fundamental que o perito questione e duvide das informações que recebe; outra é provar, pois o perito deve questionar os pontos controversos, tendo em vista que as pessoas que mentem têm dificuldade em manter sua versão quando são muito questionadas; outro é não revelar informações importantes, ou seja, não revelar características de sintomas esperados ou informações prestadas por terceiros e outros; outra é estar informado, pois é muito mais fácil para o perito detectar a presença da mentira quando está bem informado sobre a questão que está sendo posta em dúvida; outra é questionar o periciado a respeito do que disse anteriormente, pois as pessoas que mentem, em geral, não conseguem se lembrar do que disseram anteriormente; outra é olhar e escutar com cuidado, abandonando estereótipos, pois cada caso deve ser avaliado como único, integrando-se cada detalhe de conduta em um contexto consistente; e, por fim, comparar o comportamento da pessoa suspeita de estar mentindo com o comportamento natural, pois para realizar um bom trabalho de

observação o perito deve estar familiarizado com os comportamentos normais de cada faixa etária e aqueles relacionados a situações traumáticas.

A respeito da história clínica do trabalhador, Cruz Júnior (2011) afirma que a depressão é a queixa mais comum entre os pacientes que alegam incapacidade para o trabalho. Alerta o autor que o exame pericial nesses trabalhadores deve ser o mais detalhado possível, cuidando o perito para atingir os objetivos periciais básicos: estabelecer o diagnóstico da doença; determinar o estado mental no momento da perícia; indicar o prognóstico social, ou seja, a irreversibilidade ou não do quadro, a incapacidade definitiva ou temporária e a eventual periculosidade do paciente; e designar os dispositivos legais pertinentes e a viabilidade de reabilitação profissional.

Adverte ainda Cruz Júnior (2011) que o conceito de incapacidade deve ser analisado quanto ao grau, à duração e à profissão desempenhada. De acordo com o autor, a incapacidade pode ser parcial ou total. Considera-se como parcial o grau de incapacidade que ainda permita o desempenho da atividade, sem risco de vida ou agravamento maior. A incapacidade total é a que gera a impossibilidade de permanecer no trabalho. Quanto à duração, a incapacidade pode ser temporária ou permanente. Considera-se temporária a incapacidade para a qual se pode esperar recuperação dentro de prazo previsível e permanente aquela insuscetível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis. Quanto à profissão, a incapacidade laborativa pode ser: a) uniprofissional: aquela em que o impedimento alcança apenas uma atividade específica; b) multiprofissional: aquela em que o impedimento abrange diversas atividades profissionais; c) omniprofissional: aquela que implica na impossibilidade do desempenho de toda e qualquer atividade laborativa.

Discorrendo sobre os principais temas a serem abordados na idade adulta durante a entrevista psicológica, Cunha (2007) ensina que a história e a situação ocupacional, as relações sociais, a área sexual, a história conjugal e as atitudes frente a mudanças ocorridas na vida do indivíduo devem ser investigadas na anamnese. Quanto à história ocupacional, a autora enfatiza que devem ser averiguadas desde as expectativas da época em que o periciado era adolescente em relação ao futuro acadêmico e/ou profissional, passando pela concretização ou não dos planos prévios, até a escolha profissional atual, examinando-se êxitos e fracassos desse trabalhador, como "número de empregos, estabilidade ocupacional, fatores positivos ou negativos associados com mudanças de emprego ou da ocupação" (Cunha, 2007, p. 63). Além disso, afirma Cunha (2007, p. 63) que a investigação profissional deve seguir pela análise das "relações com chefias, colegas e subordinados, bem como o grau de satisfação quanto ao *status* profissional alcançado" e o impacto dos problemas atuais do periciado sobre a sua situação ocupacional e financeira.

No que se refere à investigação das relações sociais durante a entrevista psicológica, Cunha (2007) indica a verificação da extensão do círculo de amizades, da rede social que conta como apoio e, principalmente, a qualidade desses relacionamentos, sua duração e profundidade. Também recomenda que devem ser examinados problemas sexuais e conjugais, assim como a capacidade de enfrentamento de mudanças e crises ocorridas ao longo da vida. Assim, diz Cunha (2007) que as reações, as atitudes e os ajustes ocasionados por alterações profissionais, sociais ou financeiras devem ser investigadas, examinando-se como o indivíduo lida com situações críticas e fatores estressantes, pois estas seriam fundamentais para a o seu entendimento psicodinâmico.

Para conferir maior objetividade à avaliação forense, Rovinski (2013) recomenda o uso de entrevistas padronizadas ou, pelo menos, entrevistas mais estruturadas com participação mais ativa do examinador, tendo em vista o reduzido tempo para a conclusão do trabalho pericial e os objetivos perseguidos pela perícia psicológica, mas sem perder de vista as peculiaridades de cada caso.

Segundo Rovinski (2013), a relação pericial impositiva, típica da perícia psicológica judicial, exige muita habilidade do perito na condução da entrevista, pois são mais exacerbadas as reações de silêncio, agressividade, simulação, ansiedade, exagero, mentira, drama, medo e desconfiança do entrevistado. Rovinski (2013) adverte que o periciado não é alguém que participa voluntariamente da perícia, mesmo quando é a parte que solicitou esse tipo de prova. Segundo a autora, o periciado sempre se sente invadido em sua privacidade no momento da entrevista psicológica, razão pela qual existe o predomínio, no contexto forense, de distorções conscientes e voluntárias que se manifestam sob a forma de simulação e dissimulação. Para a autora, na simulação, o indivíduo finge sintomas que não existe, enquanto na dissimulação oculta sintomas que existem. Por isso, o perito deve estimular reações ou confrontar condutas do periciado, assumindo uma verdadeira postura investigativa.

Ante todo o exposto, concordamos com os autores supracitados quando eles dizem que a entrevista psicológica ocupa um lugar de destaque na perícia judicial. De fato, a entrevista psicológica é o momento em que o perito fica cara a cara com o trabalhador e terá a oportunidade de ouvi-lo diretamente e não por meio das palavras do seu advogado que foram colocadas na petição inicial. Por isso, pensamos que a entrevista é a oportunidade que o perito judicial tem de criar um ambiente acolhedor e empático para o trabalhador, colocando-se à disposição para ouvir sua história e compreender o seu processo de adoecimento. Trata-se do momento em que o perito poderá compreender as necessidades, desejos e expectativas do trabalhador e, sobretudo, quando ocorreu a ruptura, instalando-se o transtorno mental.

Assim, discordamos dos autores que afirmam que o perito judicial deve adotar uma postura investigativa opressora, questionando de forma incisiva

o trabalhador, prolongando indevidamente a entrevista, confrontando-o ou confundindo-o em suas afirmações. Uma postura de afastamento e crítica do perito em nada contribui para a perícia psicológica, muito pelo contrário, intimida e constrange o trabalhador. Se o perito partir do pressuposto de que o trabalhador está sempre distorcendo intencionalmente os fatos e sua atribuição pericial, enquanto auxiliar da Justiça, for desmascarar essas mentiras, certamente todo o processo da perícia restará prejudicado e nunca se saberá as nuances e sutilezas da gestão empresarial que afetam a saúde mental do indivíduo.

Percebe-se que a literatura científica que se dedica a produzir conhecimentos sobre a perícia judicial gasta muito tempo tentando preparar o perito para identificar eventual prática de simulação pelo periciado, e pouco diz sobre a complexa avaliação do impacto da organização do trabalho na saúde mental dos trabalhadores. Assim, para finalizar este tópico, trazemos as conclusões de Ribeiro (2018) que desenvolveu um importante trabalho sobre as perícias em trabalho-saúde no Brasil, para quem os peritos, tanto do INSS quanto os judiciais, estão mais preocupados na aplicação de normas, leis e procedimentos do que investigar a saúde-doença como um processo social e histórico. Segundo o autor, constata-se uma verdadeira "alienação" (p. 288) dos peritos para compreender a dinâmica entre o meio ambiente de trabalho e a subjetividade do trabalhador.

3.1 – Os testes psicológicos

Um elemento auxiliar na entrevista psicológica é a utilização de testes psicológicos.

Segundo Rovinski (2007), o psicólogo leva vantagem em relação ao médico, pois enquanto os psiquiatras permanecem na opinião produzida pela entrevista clínica, os psicólogos, de forma privativa, podem aplicar testes psicológicos que auxiliam a objetivar o estado mental dos indivíduos com maior precisão. Os testes psicológicos, na visão da autora, são um importante instrumento auxiliar na identificação de aspectos da personalidade e de condições mentais dos indivíduos, constituindo-se uma ferramenta diferencial na perícia psicológica.

Sobre os testes projetivos, Silva (2009) afirma que eles dificultam a manipulação pelas partes para resultados alheios aos que se destina, assim como permitem um diálogo técnico entre perito e assistentes, além de uma maior descontração do periciado, facilitando o trabalho pericial.

De acordo com o Conselho Federal de Psicologia (2010, p. 92), o "teste psicológico é um instrumento de avaliação que tem como objetivo obter, num mínimo de tempo, um máximo de informações sobre o examinado". Trata-se, pois, de um mecanismo de avaliação das características e dos processos psicológicos, como motivação, afeto, emoção, cognição, personalidade, psico-

motricidade, atenção, memória, percepção, dentre outros. Os testes, baseados em diretrizes interpretativas padronizadas, são "meios de acesso ao universo psicológico do indivíduo, visando à melhor compreensão da sua singularidade" (Conselho Federal de Psicologia, 2010, p. 93).

Vale ressaltar que o Conselho Federal de Psicologia instituiu em 2003 o Sistema de Avaliação dos Testes Psicológicos (Satepsi), visando a uma ação permanente para qualificar os instrumentos utilizados no processo de avaliação psicológica. A Comissão Consultiva em Avaliação Psicológica, criada pela Resolução CFP nº 002/2003 e formada por pesquisadores e conselheiros com experiência e produção científica na área, fica incumbida de analisar e emitir pareceres sobre os testes psicológicos encaminhados ao Conselho Federal de Psicologia, assegurando que os instrumentos aprovados tenham os padrões mínimos de qualidade.

Atualmente existe uma grande variedade de testes psicológicos, criados para a investigação de diversos domínios psicológicos específicos do indivíduo. Como afirma o próprio Conselho Federal de Psicologia (CFP, 2010), cada tipo de teste oferece vantagens e limitações que o psicólogo deve considerar quando o inclui ou exclui de um processo avaliativo. Assim, o teste psicológico não avalia todo o comportamento de uma pessoa, mas apenas revela uma amostra de todas as reações possíveis dentro de uma área específica. Por isso, o teste é um instrumento auxiliar, devendo compor um conjunto de técnicas que melhor avaliem o que se pretende investigar.

Rovinski (2013, p. 111) alerta que o processo de avalição psicológica forense é amplo e profundo, motivo pelo qual "deve integrar resultados de diversos testes, cuidadosamente selecionados para a questão que está sendo estudada, relacionados à história pessoal do sujeito, utilizando informações complementares e de observação de conduta". Assim, considerando que a maioria dos testes tradicionalmente utilizados é de enfoque clínico, adverte a autora que os psicólogos devem ter o "máximo cuidado para fazer julgamentos sobre comportamentos de relevância legal" (Rovinski, 2013, p. 111), sendo cautelosos em relação às suas conclusões sobre tendências comportamentais sugeridas pelos perfis indicados pelos testes psicológicos.

Conquanto Rovinski (2013) aponte a existência desde a década de 1970, de instrumentos específicos de avaliação forense (FAI – *Forensic Assessment Instruments*), a própria autora afirma que a literatura aponta três principais problemas no uso desses testes: fundamentação empírica muito inferior aos testes clínicos, aplicabilidade muito restrita e compreensão menos ampla das funções psicológicas envolvidas no objeto da perícia. Construídos em forma de questionários, esses testes, segundo a autora, são mais vulneráveis à manipulação por parte dos avaliados.

Segundo Silva, Silva e Silva (2014), a Escala de Beck é um dos testes mais utilizados pelos psicólogos.

Para nós, testes como a Escala de Beck e quaisquer outros inventários de sintomas são inadequados para o trabalho pericial. Afinal, qualquer periciado que precise responder se está triste ou não consegue sem maiores esforços indicar qual resposta deve assinalar para manipular o resultado.

Aliás, já tivemos a oportunidade de criticar a utilização desses inventários no âmbito judicial ao comentarmos o caso *Depp v. Heard* em artigo publicado juntamente com Cristiano Zanin Martins:

> Citou como exemplos *Beck's depression inventory*, *Beck's anxiety inventory* e *Post traumatic stress disorder checklist*, mencionando que os resultados dessas avaliações poderiam ser facilmente manipuláveis. Afinal, ao realizar o exame, qualquer um conseguiria perceber facilmente que se tratava de lista de sintomas. O primeiro de depressão, o segundo de ansiedade e o terceiro de estresse pós-traumático. Aliás, essas listas seriam extremamente inadequadas para o ambiente judicial porque, na realidade, ensinariam a parte a identificar os sintomas de determinado transtorno e até mesmo a reproduzi-los em audiências. Mais cuidado ainda deveria ter sido tomado no caso concreto, pois envolvia uma atriz, pessoa que teria maior facilidade em simular sintomas de forma convincente (Martins; Ambrosio, 2022).

Nesse sentido, Paschoal e Tamayo (2004, p. 47) afirmam que "o paradigma geral utilizado nos instrumentos de avaliação do estresse consiste em apresentar ao indivíduo uma lista de estressores, que devem ser avaliados numa escala de frequência, e uma lista de reações, que devem também ser avaliadas numa escala, independentemente dos estressores". Assim, advertem os autores que a maior parte das escalas de estresse ocupacional "aborda os estressores, sem solicitar sua avaliação por parte dos sujeitos, e as reações físicas e psicológicas aos estressores sem que o próprio sujeito estabeleça as possíveis relações entre as duas medidas".

Trindade (2014, p. 601), por sua vez, afirma que embora os testes psicológicos, como qualquer outro instrumento humano, não estejam totalmente isentos de erros, eles permitem "tomadas de decisões com base em critérios mais eficazes e assertivos do que aqueles tomados sobre nenhum critério". Esse autor ressalta que são muitas as exigências decorrentes do Conselho Federal de Psicologia para a aprovação na utilização dessas ferramentas, o que busca garantir eficiência e ética na sua prática.

Sobre os limites e as contribuições dos instrumentos projetivos nas avaliações forenses em geral, Rovinski (2012) alerta que os testes não apenas devem ser relevantes para a questão legal, mas o psicólogo deve ter o máximo de cuidado em sua aplicação, buscando a confirmação do perfil do avaliado com

outras fontes de informação. A autora afirma que, a partir de pesquisa realizada com psicólogos forenses do Rio Grande do Sul, constatou-se a preferência por testes projetivos e gráficos nas avaliações psicológicas. Esses testes, segundo Rovinski (2012), embora tenham um enfoque clínico, podem trazer contribuições para a população forense, como o conhecimento do sujeito avaliado tanto em relação à estrutura quanto à dinâmica da personalidade. Sobre a avaliação de casos de dano psíquico, especialmente queixas referentes a distúrbios de ansiedade, depressão e transtorno de estresse pós-traumático, Rovinski (2013) afirma que esses sintomas são passíveis de serem identificados por meio das variáveis do Método Rorschach.

Diz Rovinski (2012) que os testes psicológicos, especialmente o Método Rorschach, dificultam o manejo intencional por parte de sujeitos simuladores e permitem levantar indicadores sobre a previsibilidade da conduta do avaliado. A autora ressalta ser essencial que o psicólogo tenha uma boa formação para a aplicação da técnica, dominando suas possibilidades e limites no uso forense, a fim de não gerar falsas inferências no relatório pericial. No mesmo sentido, Castro (2012, p. 584) afirma que o "Método Rorschach mostra-se como um dos principais recursos de avaliação psicológica, por sua profundidade de análise e ampla possibilidade de investigação de diferentes aspectos da personalidade" no contexto forense, permitindo a elucidação de uma série de questões da perícia e fornecendo um rico material para o perito construir suas conclusões.

Diante de tudo o que foi exposto, acreditamos que os testes psicológicos podem ser instrumentos auxiliares à avaliação psicológica. Obviamente que eles não podem ser lidos isoladamente, mas devem compor a formação do entendimento do perito acerca do caso concreto. É bem verdade que os periciados podem estar estimulados a simular situações durante o teste, razão pela qual a aplicação do teste deve levar em conta tal aspecto. Nesse sentido, acreditamos que testes que não passam de um inventário de sintomas devem ser evitados. No entanto, existe uma vasta gama de testes que não se mostra tão evidente ao periciado sobre o que deve ser respondido. Por fim, acreditamos que a aplicação dos testes psicológicos se reveste como uma enorme vantagem que o psicólogo possui em relação ao médico no trabalho pericial.

4 – A visita ao local de trabalho

A maioria das perícias realizadas no país para o reconhecimento entre o transtorno mental e o trabalho no Brasil é produzida sem a visita ao local de trabalho.

Ou seja, não apura a ocorrência do ato ilícito do empregador.

Ora, a responsabilidade civil depende da existência de dano, de ato ilícito e de nexo causal, além da culpa, dependendo do caso.

Ao apenas se entrevistar o trabalhador, o perito consegue apenas verificar se existe um dano e se ele decorre do trabalho. No entanto, ele não consegue verificar se o trabalho da forma que sentido pelo trabalhador é, de fato, uma realidade ou, se não passa de uma forma muito peculiar de como o trabalhador enxerga aquele trabalho.

Em outras palavras, sem a visita o perito não consegue verificar se o trabalho é efetivamente opressor.

Afinal, um trabalho pode ser realmente a causa de dano psíquico ao trabalhador, mas isso não ensejar responsabilidade civil alguma. Imagine-se o caso de uma pessoa que trabalha em um serviço burocrático em um escritório sem maiores riscos, mas essa pessoa desejava ser músico. O trabalho burocrático pode representar, de fato, uma fonte de dano psíquico àquele trabalhador específico, mesmo que esse trabalho não seja efetivamente opressor. Nesse caso, não pode ser fixada indenização alguma, pois inexiste ato ilícito cometido pelo empregador.

Quanto à verificação do ambiente de trabalho pelo perito judicial, Silveira e Costa (2014) advertem que não basta ao perito judicial pautar-se na documentação acostada pela empresa, o que tornaria a perícia judicial uma mera avaliação de documentos que descrevem o meio ambiente de trabalho por meio de informações fornecidas pelo próprio empregador, como o PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), o PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional), o ASO (Atestado de Saúde Ocupacional), dentre outros. Segundo os autores, essa documentação não pode jamais substituir a vistoria do local de trabalho, pois somente a verificação *in loco* permite a identificação das reais condições de trabalho e como elas contribuíram para o surgimento ou o agravamento da doença do trabalhador. Portanto, de acordo com os autores, os peritos, para o correto exame do local de trabalho, devem reconhecer as situações de riscos a que o periciado estava submetido, bem como avaliar a forma como o empregador lidava com esse cenário laboral.

No mesmo sentido, Melo (2014) afirma que para a verificação do nexo causal, do dano e sua extensão, da incapacidade ou capacidade residual de trabalho da vítima, do percentual de invalidez ou invalidez total e da possibilidade de readaptação em alguma outra função na empresa, não basta o exame clínico da vítima, porquanto, são de grande importância o estudo do local e da organização do trabalho, o depoimento e a experiência dos trabalhadores colegas da vítima. Além disso, segundo esse autor, para mostrar lisura e permitir igualdade entre as partes, não pode o perito criar empecilhos ao acompanhamento das diligências nos locais de trabalho pelos dois litigantes, cabendo ao juiz assegurar

esse direito para não perpetrar cerceamento de defesa e, consequentemente, nulidade do processo.

Maeno e Paparelli (2013) afirmam que a identificação dos fatores laborais que desencadearam o desgaste mental do trabalhador depende de uma abordagem metodológica que amplie as referências contempladas pela medicina do trabalho tradicional no sentido de considerar o processo, as condições e a organização do trabalho, ou seja, uma análise que avalie "aspectos relacionados à convivência entre patrões e empregados, às hierarquias, ao ritmo, às formas de avaliação, à possibilidade de controle do trabalho, à divisão do poder entre quem pensa e quem executa, quem manda e quem só deve obedecer" (p. 147). As autoras também advertem que uma investigação dessa natureza deve levar em conta a diversidade havida entre os indivíduos, bem como sua capacidade de intervenção na realidade laboral, de modo a ter condições e instrumentos para agir naquilo que lhes causa sofrimento no ambiente de trabalho. Acerca da produção do sofrimento psicológico no ambiente de trabalho, Maeno e Paparelli (2013, p. 148) escrevem:

> Viver a saúde no trabalho significa ter a possibilidade de intervir sobre o próprio trabalho. Se analisarmos as atividades profissionais mencionadas como exemplos de alta prevalência de agravos à saúde mental, veremos que em todas elas os trabalhadores comparecem como seres assujeitados pela organização do trabalho, perseguindo o alcance de metas, sendo compelidos a irem além de seu limite subjetivo sistematicamente para dar conta das demandas do trabalho. A alguns deles é vedado, frequentemente, até o direito de ir ao banheiro. A outros, a satisfação das necessidades fisiológicas é inibida pela alta demanda. Mesmo entre os postos de gerência, a presença de metas abusivas e a existência de controle de produtividade individual aprisionam os trabalhadores em um misto de competitividade exacerbada com o isolamento no trabalho, fadiga e assédio moral, que resultam em intenso sofrimento psíquico.

Portanto, o exame dessas fontes secundárias, principalmente da verificação do ambiente de trabalho, para esses autores, é indispensável à investigação do nexo causal entre o transtorno mental e o trabalho.

Já para Paschoal e Tamayo (2004), o estabelecimento do vínculo da doença mental com o trabalho depende da análise das condições de trabalho, especialmente da identificação de estressores organizacionais que possam ter afetado o equilíbrio mental do trabalhador. Para os autores, os estressores organizacionais podem ser de natureza física (por exemplo, barulho, ventilação e iluminação do local de trabalho) ou psicossocial. Os estressores psicossociais,

de acordo com esses autores, podem ser baseados nos papéis (conflito ou ambiguidade dos papéis), nos fatores intrínsecos ao trabalho (por exemplo, repetição de tarefas, pressões de tempo e sobrecarga), nos aspectos do relacionamento interpessoal no trabalho (por exemplo, interações com colegas de mesmo nível hierárquico, superiores, subordinados e clientes), na autonomia/controle no trabalho e em fatores relacionados ao desenvolvimento da carreira (por exemplo, falta de estabilidade no emprego, medo de obsolescência frente às mudanças tecnológicas, poucas perspectivas de promoções e crescimento na carreira).

No mesmo sentido, Fiorelli (2001) defende que as causas do estresse no ambiente de trabalho podem ser de diversas naturezas: a) fatores relacionados às tarefas, como a necessidade de o trabalhador se manter atualizado; b) fatores relacionados às normas da organização, como a sintonia entre as exigências da empresa e as competências do trabalhador; c) fatores relacionados ao processo de trabalho, como a falta de disponibilização de todas as informações necessárias pela empresa para que o trabalhador possa executar suas tarefas de maneira satisfatória; e d) fatores relacionados às relações interpessoais, como a falta de treinamentos, de informações, conflitos interpessoais e despreparo dos líderes.

Segundo Paschoal e Tamayo (2004), dependendo de suas percepções, o trabalhador pode reagir aos estressores organizacionais de forma positiva ou negativa, sendo que neste último caso, o indivíduo pode apresentar três categorias de respostas: psicológicas, fisiológicas e comportamentais. Interferem, ainda, no estresse ocupacional, de acordo com esses autores, variáveis de natureza pessoal e situacional. Dentre as variáveis situacionais destaca-se o suporte social encontrado pelo trabalhador em superiores, colegas de trabalho ou mesmo pessoas fora do trabalho. Quanto às variáveis pessoais que influenciam o estresse ocupacional, estão o estilo de enfrentamento do trabalhador, o padrão de comportamento, o controle e a autoestima.

Silveira e Costa (2014) afirmam, com base em sua experiência profissional na Justiça do Trabalho, que vem ocorrendo uma "banalização da perícia judicial", o que não pode ser mais admitido tendo em vista ser a perícia um meio de prova que conduz à efetivação dos direitos constitucionais do trabalhador. Segundo os autores, os problemas com a perícia judicial vão desde a errônea nomeação do profissional para a realização do exame, passando pela ocorrência de uma precária consulta, até laudos, em sua maioria, inconclusivos e contraditórios, uma vez que deixam de examinar questões cruciais e até ignoram disposições legais que influenciariam a decisão do magistrado.

Dentre as razões que ocasionam a nulidade da prova pericial nos processos, Silveira e Costa (2014) citam: a) a forma simplória e vazia com que perito responde aos quesitos formulados pelas partes, limitando-se, apenas ao "sim" ou "não"; b) o não fornecimento de explicação satisfatória para questões

cruciais para o deslinde do feito; c) a desconsideração dos exames constantes nos autos do processo; d) a contradição em relação à documentação dos autos e à literatura médica relativa à patologia examinada; e e) os erros de lógica, como a afirmação pelo perito de inexistência de risco ocupacional sem que ao menos tenha sido avaliado o local de trabalho do autor da demanda. Todas essas incongruências prejudicam a perícia judicial, prova tão importante para a defesa dos direitos dos trabalhadores na medida em que tem o condão de orientar a decisão judicial.

Visando aprimorar a investigação diagnóstica em saúde mental e trabalho, o Centro de Referência Técnica em Psicologia e Políticas Públicas (CREPOP) editou o documento intitulado "Saúde do Trabalhador no âmbito da Saúde Pública: referências para a atuação do(a) psicólogo(a)" pelo qual orienta os psicólogos a realizarem visitas no local de trabalho para a verificação da relação causal entre doença e trabalho:

> No processo de investigação diagnóstica, deve-se sempre perguntar sobre o trabalho, realizar uma anamnese ocupacional, levantar aspectos da organização do trabalho, identificar as exigências físicas e mentais, inquirir sobre a percepção do trabalhador a respeito dos riscos, e observar o posto de trabalho, as condições ambientais e o processo de trabalho. Observa-se, assim, que o nexo entre saúde/doença mental exige olhar e atuação interdisciplinar, na qual o psicólogo tem papel de destaque (Centro de Referência Técnica em Psicologia e Políticas Públicas, 2008, p. 37).

Cabe registrar que existem posições contrárias à visita ao local de trabalho para fins de perícia psicológica. Ribeiro, Teixeira e Barros (2015) defendem que os riscos psicossociais não seriam observáveis em uma inspeção local, pois, segundo esses autores, as entrevistas com os colegas de trabalho não seriam confiáveis na medida em que esses trabalhadores ainda seriam empregados da empresa. Por isso, os autores orientam que a perícia psicológica deveria se ater à veracidade dos fatos alegados e se estes seriam suficientes para provocar a doença mental no trabalhador. Dizem os autores:

> Se um funcionário alega que seu chefe o xingava, ou que o humilhava de várias maneiras, exigia tarefas impossíveis, etc., é inocência acreditar que perguntar para o empregado, para o chefe ou para os colegas se isso de fato ocorria levará o perito a conhecer a verdade. O melhor a fazer é considerar, caso sejam verdadeiras as alegações, se elas seriam suficientes para ter nexo com a doença. Saber se o que o reclamante alega é verdade ou não foge ao escopo da perícia, sendo essa uma decisão final do juiz (Ribeiro; Teixeira; Barros, 2015, p. 117).

Mas como seria possível saber se são verdadeiras sem ouvir outras pessoas, sem observar o local de trabalho?

Além disso, Ribeiro, Teixeira e Barros (2015) alegam que, ao fazerem a visita ao local de trabalho, estariam os peritos julgando as situações observadas, o que não seria função do perito. Em outras palavras, o perito estaria fazendo um juízo de valor sobre as condições de trabalho, o que no entender desses autores seria atribuição exclusiva do magistrado. Assim, os autores sustentam que os peritos judiciais não poderiam valorar se a fala do chefe ou a cobrança de metas foram ou não abusivas. Por essa razão, os autores entendem como corretos os laudos condicionais, nos quais os peritos declaram que caso determinada situação organizacional ilícita restar comprovada por outras provas dos autos é provável que a doença mental do trabalhador tenha decorrido desta causa.

Para Ribeiro, Teixeira e Barros (2015), os peritos devem se limitar a analisar o trabalhador, considerando suas características subjetivas e sua capacidade de resiliência, para, assim, avaliar se ele possui uma patologia mental e qual o prognóstico. Os peritos não estariam desconsiderando o indivíduo, muito pelo contrário, estariam privilegiando a análise da subjetividade de cada trabalhador, investigando como cada um é afetado pelas condições pessoais e profissionais.

Ora, para nós, um laudo condicional é falho. Afinal o psicólogo do trabalho tem conhecimento e instrumentos suficientes para analisar um ambiente de trabalho. Aliás, o local de trabalho é o *habitat* próprio do psicólogo do trabalho.

Por isso mesmo que Muller (2014) menciona que a principal causa de rejeição das perícias psicológicas realizadas na Justiça do Trabalho é o fato de as provas terem sido feitas e concluídas tendo por base somente a entrevista realizada com o trabalhador. Assim, os juízes do trabalho vêm considerando que o nexo causal entre a doença mental e o trabalho não resta demonstrado quando o perito deixa de aplicar testes psicológicos, analisar o local de trabalho, entrevistar colegas de trabalho e chefias e analisar documentos pertinentes ao objeto pericial. Quando o laudo psicológico permite apenas vislumbrar a condição psíquica do trabalhador no momento da realização da entrevista, baseando-se apenas nas informações fornecidas pelo trabalhador, não serve de prova de que ao longo da relação laboral o indivíduo tenha sofrido perturbação psicológica advinda de ato ilícito do empregador.

Na pesquisa de Muller (2014) restou demonstrado que a grande maioria das perícias psicológicas não está se prestando a auxiliar a formação do convencimento do juiz do trabalho, tendo em vista se fundamentarem em uma única entrevista com o trabalhador. Essa estratégia investigatória por parte dos peritos vem comprometendo a conclusão dos laudos e, por conseguinte, prejudicando os próprios trabalhadores que se veem alijados da proteção legal. Por outro lado, um laudo pericial baseado exclusivamente nas palavras do trabalhador viola o

princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, pois impede que a versão da empresa seja considerada para a análise do caso.

Por fim, pensamos que a visita do perito ao local de trabalho não tem por finalidade "julgar" o que aconteceu no ambiente de trabalho, apontando culpados e inocentes. O perito, em momento algum, substitui o juiz em sua função privativa de aplicar o Direito ao caso concreto. O objetivo da visita do perito judicial ao local de trabalho é permitir que esse profissional tenha contato direto com o ambiente laboral e, usando de seu olhar atento, treinado e cuidadoso, perceba como se estabelecem as relações naquele espaço, que vai desde o impacto da estratégica empresarial, passando pelos tipos de tarefas, regras, códigos, até pequenas sutilezas nos relacionamentos interpessoais, entre colegas e com chefias para compreender de que maneira esse conjunto organizacional afeta de forma particular e única a mente do trabalhador. Em outras palavras, a visita à empresa quer permitir que o perito possa levar até o magistrado o que o juiz não pode ou não tem condições de ver, contribuindo para a formação do convencimento do julgador acerca do nexo de causalidade entre o transtorno mental e o trabalho.

Vê-se, assim, que a função do perito é de auxiliar do juiz, trazendo outras informações que não estejam no processo e que possam enriquecer o conhecimento do magistrado sobre o caso concreto.

5 – Considerações finais

O entendimento de que apenas o médico poderia fazer essa perícia resta equivocado, pois não tem supedâneo em nossa legislação. Aliás, o psicólogo do trabalho é profissional que possui até mais instrumentos para o mister, pois pode, por exemplo, aplicar testes psicológicos. Além disso, está acostumado a observar não apenas o indivíduo, mas suas relações interpessoais, bem como a coletividade de trabalhadores no local de trabalho.

Além da entrevista psicológica, que pode ser auxiliada por testes psicológicos, a visita ao local de trabalho mostra-se peça fundamental para se apurar a ocorrência do ato ilícito do empregador, elemento fundamental para a responsabilidade civil. Sem a visita não é possível saber se a atitude empresarial realmente é psicologicamente opressora.

6 – Referências bibliográficas

AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION. Specialty guidelines for forensic psychology. *The American Psychologist*, Washington (DC), v. 68, n. 1, p. 7-19, 2013.

BLUM, Donna M. Psychological reports, expert testimony and professional ethics. *Chitty's Law Journal & Family Law Review*, Buffalo (NY), v. 48, p. 45-46, 2000.

CAMARGO, Duílio Antero de. Aspectos periciais em saúde mental no trabalho e avaliação da capacidade mental para o trabalho. *In*: GLINA, Débora Miriam Raab; ROCHA, Lys Esther (org.). *Saúde mental no trabalho*: da teoria à prática. São Paulo: Roca, 2014.

CASTRO, Paulo Francisco de. Psicologia forense e Rorschach: pesquisas e atuação. *In*: AMPARO, Deise Matos do; OKINO, Erika Tiemi Kato; OSÓRIO, Flávia de Lima; HISATUGO, Carla Luciano Codani; TAVARES, Marcelo (org.). *Métodos projetivos e avaliação psicológica*: atualizações, avanços e perspectivas. VI Congresso da Associação Brasileira de Rorschach e Métodos Projetivos. Brasília, DF: SBRo, 2012.

CENTRO DE REFERÊNCIA TÉCNICA EM PSICOLOGIA E POLÍTICAS PÚBLICAS. *Saúde do trabalhador no âmbito da saúde pública*: referências para a atuação do(a) psicólogo(a). Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2008.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Avaliação psicológica*: diretrizes na regulamentação da profissão. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2010.

CRUZ JÚNIOR, Amaury José da. Questões/problemas em perícias médicas nos casos de depressão. *Revista Hospital Universitário Pedro Ernesto*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 66-77, 2011.

CUNHA, Jurema Alcides. A história do examinando. *In*: CUNHA, Jurema Alcides *et al. Psicodiagnóstico-V*. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

FIORELLI, José Osmir. *Psicologia para administradores*: integrando teoria e prática. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GEMBERLING, Tess M.; CRAMER, Robert J. Expert testimony on sensitive myth-ridden topics: ethics and recommendations for psychological professionals. *Professional Psychology: Research and Practice*, Washington (DC), v. 45, n. 2, p. 120-127, 2014.

MACHADO, Adriane Pichetto. *Manual de avaliação psicológica*. Coletânea ConexãoPsi. Série Técnica. Curitiba: Unificado, 2007.

MAENO, Maria; PAPARELLI, Renata. O trabalho como ele é e a saúde mental do trabalhador. *In*: Silveira, Marco Antonio; SZNELWAR, Laerte; KIKUCHI, Letícia Sayuri; MAENO, Maria (org.). *Inovação para desenvolvimento de organizações sustentáveis*: trabalho, fatores psicossociais e ambiente saudável. Campinas: CTI – Centro de Tecnologia da Informação Renato Archer, 2013.

MARTINS, Cristiano Zanin; AMBROSIO, Graziella. O uso da psicologia do direito no caso *Depp v. Heard*. *Consultor Jurídico*, 06 jun. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jun-06/zanin-ambrosio-direito-psicologia-depp-heard/. Acesso em: 17 jan. 2024.

MELO, Raimundo Simão de. Perícias médicas nas ações acidentárias na Justiça do Trabalho. *Consultor Jurídico*, 12 set. 2014. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2014-set-12/reflexoes-trabalhistas-pericias-medicas-acoes-acidentarias-justica-trabalho. Acesso em: 12 jan. 2024.

MULLER, Maria Fernanda Graudenz. *Perícia psicológica de transtornos mentais relacionados ao trabalho*. 2014. Tese (Doutorado em Psicologia) – Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

NOVAES, José. Avaliação psicológica, fundamentos e processo. *In*: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Ano da avaliação psicológica*: textos geradores. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2011.

PASCHOAL, Tatiane; TAMAYO, Álvaro. Validação da escala de estresse no trabalho. *Estudos de Psicologia*, Natal, v. 9, n. 1, p. 45-52, 2004.

RIBEIRO, Bruno Chapadeiro. *O panorama atual das perícias em trabalho-saúde no Brasil*: a construção das perícias em saúde do trabalhador. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2016.

RIBEIRO, L. V.; TEIXEIRA, Eduardo Henrique; BARROS, Daniel Martins. Perícia previdenciária e trabalhista. *In*: BARROS, Daniel Martins; TEIXEIRA, Eduardo Henrique (org.). *Manual de perícias psiquiátricas*. Porto Alegre: Artmed, 2015.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. A avaliação do dano psíquico em mulheres vítimas de violência. *In*: SHINE, Sidney (org.). *Avaliação psicológica e lei: adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. A identificação da mentira e do engano em situações de perícia psicológica. *In*: CRUZ, Roberto Moraes; MACIEL, Saidy Karolin; RAMIREZ, Dario Cunha (org.). *O trabalho do psicólogo no campo jurídico*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. Perícia psicológica na área forense. *In*: CUNHA, Jurema Alcides *et al. Psicodiagnóstico-V*. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. Limites e contribuições dos instrumentos projetivos nas avaliações forenses. *In*: AMPARO, Deise Matos do; OKINO, Erika Tiemi Kato; OSÓRIO, Flávia de Lima; HISATUGO, Carla Luciano Codani; TAVARES, Marcelo (org.). *Métodos projetivos e avaliação psicológica*: atualizações, avanços e perspectivas. VI Congresso da Associação Brasileira de Rorschach e Métodos Projetivos. Brasília: SBRo, 2012.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. *Fundamentos da perícia psicológica forense*. 3. ed. São Paulo: Vetor, 2013.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira; SARDÁ, Sandro Eduardo. Perícias judiciais multiprofissionais e a lei do ato médico por uma interpretação que leve em conta a unidade do sistema e a efetividade da prestação jurisdicional. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, v. 44, p. 61-96, 2014.

SILVA, Mariana Pinheiro da; SILVA, Rosana Marques da; SILVA, Janaina Karpinski Baptista da. Perícia psicológica no âmbito do trabalho: atuação numa diretoria de saúde do servidor. *Psicologia Argumento*, Curitiba, v. 32, n. 79, p. 15-25, 2014.

SILVEIRA, C. R. B.; COSTA, L. S. Perícia judicial na Justiça do Trabalho: aspectos polêmicos e as perspectivas práticas. *Asociación Latinoamericana de Abogados y Abogadas Laboralistas*, 30 set. 2014.. Disponível em: http://alal.com.br/noticias.asp?cod_noticia=6144. Acesso em: 10 jan. 2019.

SIQUEIRA, Ilma Lopes Soares de Meirelles; OLIVEIRA, Mari Angela Calderari. O processo de avaliação psicológica. *In*: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Ano da avaliação psicológica*: textos geradores. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2011.

TAVARES, Marcelo. A entrevista clínica. *In*: CUNHA, Jurema Alcides *et al*. *Psicodiagnóstico-V*. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do direito*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

Como citar este artigo:
AMBROSIO, Graziella. Perícia psicológica para o reconhecimento entre o transtorno mental e o trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 1, p. 147-169, jan./mar. 2024.

APOSENTADORIA COMO INSTRUMENTO CONCRETIZADOR DO DIREITO AO DESCANSO DECENTE

RETIREMENT AS AN INSTRUMENT TO ACHIEVE THE RIGHT TO DECENT REST

Danielly Melo Alves de Sousa[1]
Jailton Macena de Araújo[2]

RESUMO: A sociedade hiperconectada e hiperprodutiva que foi delineada pelo capitalismo pós-Segunda Guerra tem gerado um contingente de pessoas psicologicamente cansadas e mentalmente adoecidas. Essa constante necessidade de estar sempre produzindo faz emergir a necessidade de se reconhecer um direito ao descanso decente como corolário ao direito do trabalho. Afinal, só descansa quem se cansou e geralmente se cansa em razão do trabalho. Além do mais, o trabalho só pode ser considerado decente se ele permite ao trabalhador a possibilidade de descansar. Nessa perspectiva é que o presente artigo busca apresentar argumentos para que a aposentadoria possa ser considerada uma forma de concretizar o direito ao descanso decente.

PALAVRAS-CHAVE: Descanso decente. Sociedade do cansaço. Aposentadoria.

ABSTRACT: The hyper-connected and hyper-productive society that post-World War II capitalism has created a contingent of psychologically tired and mentally ill people. This constant need to always be producing gives rise to the need to recognize a right to decent rest as a corollary to the right to work. After all, only those who are tired can rest, and they usually get tired due to work. Furthermore, work can only be considered decent if it allows the worker the possibility of resting. From this perspective, this paper seeks to present arguments so that retirement can be considered a way of realizing the right to decent rest.

KEYWORDS: Decent rest. The burnout society. Retirement.

SUMÁRIO: 1 – Considerações iniciais; 2 – Por um direito ao descanso decente; 3 – Aposentadoria como instrumento concretizador do direito ao descanso decente; 4 – Considerações finais; 5 – Referências bibliográficas.

---

1 *Mestranda em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. Lattes: http://lattes.cnpq.br/4789823683201803. E-mail: melo.danielly@gmail.com.*

2 *Doutor em Ciências Jurídicas; professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB. Lattes: http://lattes.cnpq.br/7244831858426121. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-0488-0880. E-mail: jailtonma@gmail.com.*

Recebido em: 23/2/2024
Aprovado em: 7/4/2024

1 – Considerações iniciais

O aumento considerável de doenças que causam sofrimento psíquico tem sido algo evidente na sociedade pós-moderna, especialmente após a Segunda Guerra Mundial. Um exemplo dessa realidade foi retratado na pesquisa Vigitel 2021 realizada nas capitais do Brasil pelo Ministério da Saúde, que revelou que cerca de 11,3% dos entrevistados relataram que tiveram o diagnóstico médico de depressão. Esse número pode ser bem maior quando consideradas as populações do interior e aqueles que não detêm acesso aos serviços de medicina.

A observação dessa realidade levou o filósofo sul-coreano Byung-Chul Han a escrever a obra *Sociedade do Cansaço*, na qual constata que a forma pós-moderna de manifestação do capitalismo levou a sociedade a um excesso de positividade e à ausência de negatividade, exigindo que o indivíduo produza em demasia sob o pretexto que essa necessidade interna de produzir é o que o torna livre.

Na Sociedade do Cansaço momentos de descanso e até mesmo de ócio são encarados como "perda de tempo". Aquele que por qualquer razão se dedique em certa medida à contemplação do ócio, é rechaçado e vistos com *maus olhos* pela sociedade que cultiva a produtividade acima de qualquer coisa.

Ao pesquisar nos principais depositórios de artigos científicos – Google Acadêmico e *Scielo* – pelos vocábulos "direito ao descanso decente" não obtivemos resultados. Ao pesquisar "direito ao descanso" obtivemos resultados relacionados ao estudo do direito à desconexão e ao descanso, mas sempre na perspectiva do descanso intra e interjornada de trabalho. Dessa forma, percebeu-se que há uma lacuna viável de pesquisa relacionada ao direito ao descanso, especialmente sob a perspectiva da aposentadoria.

Considerando essa realidade, o presente artigo tem como objetivo principal apontar argumentos que demonstrem que a aposentadoria pode ser um instrumento concretizador do direito ao descanso decente. Como objetivo secundário consigna-se prescrutar a existência de um direito ao descanso decente como corolário do direito ao trabalho decente. Para tanto, o artigo foi desenvolvido em duas seções. Na primeira, discorre-se sobre o direito ao descanso decente, distinguindo-o da preguiça. Na segunda seção, discorre-se sobre o direito à aposentadoria como um instrumento de concretização do direito ao descanso decente.

2 – Por um direito ao descanso decente

É inegável a existência de um direito ao trabalho, a se ter trabalho. Direito ao trabalho está intimamente atrelado à dignidade humana. "O trabalho é um dos direitos essenciais. Sua supressão significa também privação de dignidade"

(Cecato, 2010; Arendt, 2007) lembra que para Marx o trabalho é a "origem de toda produtividade e a expressão da própria humanidade do homem". Araújo (2019), por sua vez, afirma que "apenas o trabalho, protegido e digno, pode promover ao ser humano a condição de partícipe pleno da sociedade".

É certo que não basta apenas garantir trabalho. É necessário que esse trabalho seja digno, seja decente. Nessa esteira, a OIT entende que para ser decente, o trabalho precisa convergir com os quatro objetivos estratégicos da entidade, que são:

> [...] o respeito aos direitos no trabalho, especialmente aqueles definidos como fundamentais (liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil); a promoção do emprego produtivo e de qualidade; a ampliação da proteção social; e o fortalecimento do diálogo social.

Dentro dessa perspectiva, é possível inferir que a existência de um trabalho decente pressupõe a existência de um direito ao descanso igualmente decente. Não se pode afirmar que o trabalho sem descanso seja digno. É até mesmo difícil refletir sobre um direito ao descanso sem que seja de maneira comparativa com o direito ao trabalho. O trabalho decente irá existir onde houver descanso igualmente decente.

É preocupante a forma como a sociedade pós-moderna tem encarado o descanso. Se não estiver em constante estado de produção, na atual sociedade capitalista, o indivíduo não tem valor. A sociedade não enxerga com "bons olhos" momentos de inatividade, ainda que momentâneos, ainda que para contemplação, reflexão ou simplesmente para descansar. O imperativo do capitalismo atual é *trabalhar enquanto eles dormem*.

Uma nuance específica sobre os novos contornos que a sociedade pós-moderna apresenta é que a busca pelo acúmulo de capital, embora ainda seja o objeto maior dos grandes empresários detentores de capital, não parece ser o objetivo principal do indivíduo. Ao contrário do que fora dito por Weber sobre o indivíduo imbuído pela ética protestante que busca a aquisição econômica como propósito de vida e não apenas de manutenção da vida, o indivíduo inserido na sociedade capitalista pós-moderna busca a produtividade, sentir-se produtivo e, por óbvio, os detentores do capital acabam por fomentar tal sentimento a fim de se aproveitarem do resultado econômico da hiperprodutividade do trabalhador.

A sociedade hiperprodutiva rechaça o direito de descansar. Aquele que descansa não é valorizado. Isso ocorre porque muitas vezes o ato de descansar é confundido com a preguiça, descrita na cultura cristã como um pecado

capital. Embora alguns reivindiquem a existência de um direito à preguiça e julguem ser do trabalho a culpa de toda "degeneração e de toda deformidade orgânica" (Lafargue, 2003), o que se defende como direito ao descanso decente é a possibilidade de pausar as atividades produtivas relacionadas à produção de capital para dedicar-se ao ócio, à contemplação, à reflexão e até mesmo a outras atividades que não relacionadas à produção de capital, tal qual a caridade, não sentir culpa ou outro sentimento de menos-valia por estar-se descansando e, além disso, possuir meios financeiros para poder descansar.

Ainda na perspectiva da cultura judaico-cristã, ao criar todo o universo e tudo que nele há, dizem os escritos sagrados que Deus descansou. Pode-se indagar: Por qual razão um ser onipotente e onisciente teria descansado? Aparentemente há um paradoxo em afirmar que o criador é onisciente e onipotente e, ao mesmo tempo, dizer que ele descansou. Ao que parece o Divino descansou "para dar o exemplo! Esta é resposta plausível. A propósito, esse foi um recurso pedagógico utilizado também por Seu Filho que, mesmo sem ter necessidade, fez questão de ser batizado, o que, a princípio, deixou o ministro do batismo meio sem jeito" (Costa Neto, 1999).

O professor e filósofo sul-coreano Byung-Chul Han escreveu na obra *Sociedade do Cansaço* que a nova formatação de exploração capitalista pós-Segunda Guerra Mundial têm criado uma sociedade de doentes psíquicos. O professor observa que o crescente número de indivíduos acometidos por doenças neurais, como TDHA (Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade), TLP (Transtorno de Personalidade Limítrofe), SB (Síndrome de Burnout) e depressão, são vítimas de uma sociedade na qual o excesso de positividade determina quem tem ou não tem valor social.

Para o professor Han é o excesso de positividade que causa o excesso de produtividade, ou, melhor dizendo, que causa a busca pela hiperprodutividade. E essa constante necessidade de estar produzindo algo é que enseja os adoecimentos psíquicos. Essa situação é ainda mais cruel quando se percebe que os indivíduos estão adoecendo com a certeza de que tudo o que estão fazendo é o ideal e é apenas consequência do exercício de uma suposta liberdade. O indivíduo se autoexplora sob a falsa sensação de que é livre para estar produzindo. Sabe-se, porém, que na sociedade do cansaço a violência é autogerada. O próprio indivíduo se autoviolenta na busca incansável da produtividade.

Há uma violência silenciosa que obriga cada vez mais os indivíduos a desenvolverem habilidades multitarefas. Não basta que se produza muito, tem que se produzir muito e ao mesmo tempo. Ainda na *Sociedade do Cansaço*, o professor Han destaca que essa característica de um ser multitarefa, ao contrário do que possa parecer, não corresponde a qualquer marco civilizatório, são os animais selvagens que precisam desenvolver a habilidade de serem multitarefas,

pois precisam vigiar os filhotes enquanto caçam, dormem ou se alimentam. O ser humano precisa de momentos de descanso.

Para preservar essa necessidade humana de descansar, os Estados possuem leis e normas regulamentando e limitando a jornada de trabalho. Observa-se que a legislação trabalhista cuida em tentar coibir jornadas longas e exaustivas de trabalho. No âmbito constitucional há a limitação da jornada de trabalho a 8h diárias, repouso semanal remunerado, limitação a 6h diárias quando se tratar de jornadas de turnos ininterruptos. Na CLT, dentre outros, destacamos a preservação do descanso intrajornada de no mínimo 30min e o descanso interjornada de no mínimo 11h.

Inclusive, há um certo movimento mundial se posicionando para reivindicar diminuição da jornada de trabalho. No Japão, por exemplo, "alguns economistas e líderes empresariais adotam a abordagem da linha mínima de resultados, sustentando que é necessário mais tempo livre para estimular a economia de serviços e proporcionar aos trabalhadores japoneses o tempo para comprarem e usarem mais bens e serviços" (Rifkin, 1995).

Em tempos de aumento de número de pessoas em teletrabalho[3] deve-se lembrar de que o direito ao trabalho decente envolve também o direito à desconexão do trabalho. Leite (2016) recorda que "rotineiramente, o mesmo empregador que proíbe o uso e acesso a mensagens instantâneas e redes sociais dentro do ambiente laboral utiliza tais ferramentas para se comunicar com seu empregado fora do horário e local de trabalho, de forma que exerça pressão psicológica ou exija produtividade além do tempo-espaço devido pelo trabalhador". Essa sensação de constante conexão com o trabalho, sem dúvidas, contribui para o aparecimento das doenças neurais, da maneira como descrito pelo professor Han.

Dessa forma, conclui-se que para que haja trabalho decente, faz-se necessário que o trabalhador tenha acesso ao descanso decente, onde possa desfrutar de momentos de ociosidade, contemplação, lazer, caridade ou de qualquer outro projeto pessoal que lhe gere satisfação e bem-estar, sem que, para tanto, sinta-se culpado ou inutilizado.

3 – Aposentadoria como instrumento concretizador do direito ao descanso decente

O surgimento do direito à aposentadoria está intrinsecamente relacionado à necessidade de descanso do ser humano. Foi ao perceber que a garantia de

3 Dados das Nações Unidas estimam que após a pandemia de covid-19 de 20% a 30% dos assalariados fizeram *home office*, quando antes esse número era em torno de 3%. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2021/07/1756362#:~:text=N%C3%BAmero%20de%20pessoas%20em%20trabalho%20remoto%20aumentou%2010%20vezes%20na%20Am%C3%A9rica%20Latina,-12%20Julho%202021&text=Dados%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20do,taxa%20era%20inferior%20a%203%25.

um direito ao trabalho não era suficiente para a concretude do bem-estar do ser humano, que os movimentos sociais dos trabalhadores iniciaram as reivindicações em busca de proteção social das intempéries da vida, tal qual velhice e invalidez e daí percebe-se o surgimento de sistemas de seguridade social.

No plano internacional, Kerstenetzky (2012) recorda que o "estado do bem-estar social como seguro social se origina, pois, na Alemanha de Bismarck, com o primeiro programa de compensação por acidente de trabalho (1871) e o primeiro programa de seguro saúde para os trabalhadores (1883), seguidos pelas aposentadorias para os trabalhadores idosos e permanentemente deficientes (1989)".

No Brasil, o marco histórico legislativo de reconhecimento do direito previdenciário é a Lei da Caixa de Aposentadoria e Pensão dos empregados de empresas de ferrovias em 1923, a também conhecida Lei Eloy Chaves, que surgiu a partir de reivindicações da então Confederação Operária Brasileira, estando na pauta das referidas reivindicações o aumento salarial e melhores condições de trabalho. Mesmo o direito previdenciário não estando na pauta de reivindicações, a chamada Lei Eloy Chaves criou um seguro coletivo obrigando as empresas a criarem um fundo de pensões que cobrissem riscos relacionados à idade avançada, invalidez, pensão por morte e tempo de serviço (Kerstenetzky, 2012), o que demonstra sua intrínseca relação com os direitos trabalhistas.

A atual Constituição brasileira elencou expressamente no art. 6º o direito à previdência social como um direito social. No art. 195 o Legislador Constituinte disciplinou a forma de custeio da Seguridade Social no Brasil, erigindo como figuras basilares nesse sistema o empregador e o trabalhador, sendo esses os principais atores responsáveis no financiamento do sistema da Seguridade Social. No art. 201, a Constituição estatui as principais regras referentes ao sistema de Previdência Social, elencando os riscos que deverão ser cobertos pelo sistema de Previdência Social brasileiro[4].

Restou à Lei nº 8.212/91 a conceituação de segurado obrigatório do sistema de previdência brasileiro. De maneira sintética, pode-se dizer que segurado obrigatório será todo aquele trabalhador que exercer suas funções com a intenção de obter renda, categorizando os segurados obrigatórios em empregados, empregados domésticos, contribuintes individuais, segurados especiais e trabalhadores avulsos.

4 "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: I – cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; II – proteção à maternidade, especialmente à gestante; III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º".

Assim como nos demais direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, a responsabilidade pela realização do Direito Previdenciário é do Estado, como gerente do sistema de previdência social devendo avalizar meios que propiciem a higidez do sistema e garantam as prestações previstas no art. 201 do texto constitucional, mas é também da sociedade como um todo, pessoas físicas e jurídicas, que carregam a obrigação de financiar o sistema.

No Brasil, o sistema de previdência social possui caráter solidário e de vinculação obrigatória. "A imperiosidade da vinculação ao Regime Geral de Previdência Social para todos empregados é certamente uma garantia coerente com o avanço da Democracia, consolidada no Estado Democrático de Direito, já exposta, revela, na mesma medida, a magnitude do Direito da Seguridade Social. Como direitos sociais, ambos complementam a promoção da pessoa humana, obviamente, por meio de suas respectivas funções próprias e distintas" (Teixeira, 2013).

Acontece que, por vezes, o reconhecimento do direito à aposentadoria tem sido atacado por pensamentos enraizados no "liberalismo reconstruído com o epíteto *neo* de maneira a disseminar a falsa ideia de que o Estado não deve ser provedor do bem-estar-social, visto que é oneroso para o próprio Estado, assim como para aqueles que produzem, vendem e garantidamente consomem" (Cecato, 2010). Prova dessa situação foi a aprovação da Emenda Constitucional nº 103/2019 (Reforma da Previdência) que possui como grande característica a diminuição vertiginosa de direitos previdenciários outrora conquistados.

Essa ideologia fincada na racionalidade puramente econômica é que fomenta a ideia da hiperprodutividade como sendo a vida ideal para o ser humano. Dessa forma, aquele indivíduo que está prestes a iniciar a vida de inatividade acaba sendo visto com "maus olhos" pela sociedade.

Sá *et al.* (2011) esclarecem que:

> A sociedade capitalista estereotipa os seres humanos à medida que estes envelhecem, fazendo valer a máxima de que envelhecimento se coloca inversamente proporcional à produtividade do indivíduo. Em realidade, a produtividade está diretamente relacionada com a motivação individual do trabalhador para a realização do trabalho e varia em grau de intensidade conforme a natureza da atividade desenvolvida pelo trabalhador ao longo de sua vida laboral.

O momento da aposentadoria poderia gerar até um certo saudosismo com a vida da ativa, mas deveria ser um momento esperado e desejado pelo trabalhador que irá iniciar uma vida de mais dedicação à família, ao lazer ao desenvolvimento de *hobbies* e outros projetos pessoais. Entretanto, com a pressão por produtividade imposta pela sociedade do cansaço, o momento da aposentadoria se tornou algo desejado, mas também temido, prorrogado e que pode causar adoecimento ao trabalhador da inatividade.

Scorsolini-Comin (2019) afirma que a ruptura da vida laborativa para a inatividade pode acarretar desesperança, desamparo e angústia no trabalhador, fatores que podem contribuir para um estado de adoecimento físico e mental. Barbosa e Traesel (2013) aduzem que o aposentado poderá sofrer desequilíbrios emocionais causados pela ausência de autorreconhecimento com a falta de trabalho e da falta de rotina que já estava habituado quando da atividade. Pinto e Alves (2014) esclarecem que "a aposentadoria é uma fase que propicia mudanças na vida do indivíduo e pode resultar em uma ameaça ao seu equilíbrio psíquico e à sua identidade pessoal".

Esse movimento de adoecimento tende a piorar diante das diretrizes por si sós doentias da sociedade do cansaço. Na sociedade do cansaço há um aumento inconsciente do desejo social de maximizar a produtividade e, muito embora o fator econômico ainda seja algo determinante para que alguns aposentados retornem ao trabalho, fatores psicossociais parecem preponderar para essa escolha, o que é um reflexo da hiperexigência por produtividade da sociedade do cansaço.

Sabe-se, porém, que, como já apontado por Rifkin (1995), a presença de momentos de descanso na vida do trabalhador fomenta a qualidade de vida, já que permite maior quantidade de tempo com os familiares, participação na vida dos filhos e em comunidade. Rifkin (1995) ainda menciona que nos Estados Unidos, diversas pessoas têm buscado reduzir a quantidade de horas das longas jornadas de trabalho a fim de poderem aproveitar melhor o tempo com a família e evitarem o divórcio tal qual ocorreu na geração passada.

O aspecto relacionado à renda é, sem dúvidas, de extrema importância quando se pensa em um direito à aposentadoria como instrumento de concretização de um direito ao descanso decente. Não há dúvidas de que para que a aposentadoria seja considerada digna ela deve garantir o mínimo existencial. Aqui consideramos que mínimo existencial são as condições mínimas para se viver com dignidade, com liberdade e para além de uma mera existência (Sarlet, 2013).

Há ainda que se considerar a propensão de garantir a felicidade do segurado que o benefício de aposentadoria deve ter, o que está imbricado com o núcleo do que se pode considerar mínimo existencial. Nesse sentido "não se pode olvidar que, além da liberdade, o mínimo existencial está imbricado no problema da felicidade do homem. Aristóteles já afirmava ser obrigação do Estado garantir uma boa qualidade de vida, sinônimo de felicidade, da qual só não participavam os escravos e os animais, privados da liberdade de escolha" (Torres, 1989).

Dessa forma, para que a aposentadoria seja encarada como um instrumento de concretização ao direito ao descanso decente, faz-se necessário, primeiro,

que haja um novo paradigma quanto à forma que a sociedade capitalista encara momentos de descanso e, segundo, que permita, do ponto de vista financeiro, que o aposentado possa usufruir desse período com dignidade e liberdade, sempre visando ao alcance da felicidade.

4 – Considerações finais

A sociedade capitalista pós-Segunda Guerra Mundial é caracterizada pelo excesso de positividade que gera um estado de hiperprodutividade. Tal fato tem gerado um aumento no número de pessoas que passaram a sofrer com alguma doença psíquica. O professor Byung-Chul Han chama essa sociedade pós-Grande Guerra Mundial de Sociedade do Cansaço, onde há um constante estado de produtividade e o indivíduo que não esteja nesse constante estado de produtividade não é valorizado e possui até mesmo um autossentimento de desvalor.

Aliada a essa característica da chamada Sociedade do Cansaço há, ainda, uma certa forma equivocada de se encarar o descanso, sendo esse, muitas vezes, confundido com preguiça. Entretanto, descansar não é preguiça. Só descansa aquele que antes cansou, de maneira que, para se descansar, pressupõe-se que antes o indivíduo trabalhou. É intrínseca ao ser humano a necessidade de descansar. Momentos de inatividade são necessários para a saúde e bem-estar do trabalhador. Na verdade, o trabalho só pode ser considerado decente se permitir ao trabalhador a possibilidade de descansar com dignidade.

Nessa perspectiva é que podemos vislumbrar que o momento e o direito da aposentadoria podem ser utilizados como instrumento de concretização do direito ao descanso decente. Para tanto, é necessário que haja uma mudança de paradigma no que diz respeito à forma como a sociedade atual enxerga o ato de descansar, como também é necessário que o benefício de aposentadoria possa garantir o mínimo existencial em sua completude, ou seja, que sirva não só para a manutenção material do indivíduo, mas também como instrumento para a busca da plenitude e da felicidade.

5 – Referências bibliográficas

ARAÚJO, Jailton Macena de. Conteúdo jurídico do valor social do trabalho: pressupostos normativo-constitucionais da complementaridade entre o direito do trabalho e o direito ao trabalho. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 783-807, 3 ago. 2019. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. http://dx.doi.org/10.12957/rdc.2019.37535. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/37535/32490. Acesso em: 27 jun. 2023.

ARENDT, Hanna. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

CECATO, M. Áurea B. A relativa relevância da Declaração de 1998 da OIT para a definição dos direitos humanos do trabalhador. *Prim Facie*, *[S. l.]*, v. 5, n. 8, 2010. Disponível em: https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/6783. Acesso em: 16 jul. 2023.

COSTA NETO, Antônio Cavalcante da. Do direito à preguiça. *Revista do TRT da 13ª Região*, João Pessoa, p. 16-24, jan. 1999.

HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Petrópolis: Vozes, 2015.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. *O estado do bem-estar social na idade da razão*: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Campus, 2012.

LAFARGUE, Paul. *Direito à preguiça*. São Paulo: Claridade, 2003.

LEITE, Karen Rosendo de Almeida. *Direito à desconexão e meio ambiente do trabalho*. 2016. 119 f. Dissertação (Mestrado). Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus.

PINTO, L. C. S.; ALVES, S. C. A. A atuação da psicologia nos programas de preparação para aposentadoria. *Estudos Interdisciplinares sobre O Envelhecimento*, v. 19, n. 2, 2014. https://doi.org/10.22456/2316-2171.41177.

RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos*: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho. São Paulo: Makron Books, 1995.

SÁ, Cláudia Maria da Silva; SOUZA, Norma Valéria Dantas de Oliveira; CALDAS, Célia Pereira; LISBOA, Marcia Tereza Luz; TAVARES, Kelly Fernanda Assis. O idoso no mundo do trabalho: configurações atuais. *Cogitare Enfermagem*, [*S. l.*], v. 16, n. 3, p. 536-542, 30 set. 2011. FapUnifesp (Scielo). http://dx.doi.org/10.5380/ce.v16i3.19517. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/cogitare/article/view/19517. Acesso em: 26 jun. 2023

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e alguns desafios. *Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional*, Florianópolis (SC), v. 1, n. 1, p. 29-44, 2013. DOI: 10.37497/revistacejur.v1i1.24. Disponível em: https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24. Acesso em: 28 jun. 2023.

SCORSOLINI-COMIN, Fabio *et al*. Adoecimento e aposentadoria: relato de uma experiência profissional em aconselhamento psicológico. *Rev. Psicol. Saúde*, Campo Grande, v. 11, n. 2, p. 83-98, ago. 2019. http://dx.doi.org/10.20435/pssa.v11i2.671. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-093X2019000200007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 1 jul. 2023.

TEIXEIRA, Erica Fernandes. Direito do trabalho e direito da seguridade social: clássicos e novos instrumentos de inclusão social e econômica. *In*: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (org.). *Trabalho e justiça social*: um tributo a Mauricio Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2013. p. 81-94.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 177, p. 29-49, jan. 1989.

WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

Como citar este artigo:
SOUSA, Danielly Melo Alves de; ARAÚJO, Jailton Macena de. Aposentadoria como instrumento concretizador do direito ao descanso decente. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 1, p. 170-179, jan./mar. 2024.

DO INTERVALO INTRAJORNADA ENQUANTO NORMA DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO E DA IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA

THE INTRA-WORKDAY BREAK AS AN OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY RULE AND THE IMPOSSIBILITY OF REDUCING IT BY COLLECTIVE AGREEMENT

Gustavo Henrique Paschoal[1]

RESUMO: O presente artigo busca oferecer uma crítica a respeito da decisão do STF no ARE nº 1.121.633, que culminou na fixação da TRG nº 1.046, a qual admitiu a redução do intervalo intrajornada por negociação coletiva, a despeito de se tratar de norma de saúde e segurança do trabalho. Inicialmente, o artigo trata da saúde e segurança do trabalho como direitos fundamentais dos trabalhadores. Em seguida, trata-se da teoria da prevalência do negociado sobre o legislado, incluída na CLT pela Lei Federal nº 13.467/2017. Por fim, o trabalho trata da inconstitucionalidade do art. 611-A, inc. III, da CLT, por afronta ao art. 7º, inc. XXII, da CF e por se cuidar claramente de retrocesso de direitos sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Intervalo. Negociação coletiva. Saúde do trabalhador.

ABSTRACT: This paper seeks to offer a critique regarding the Supreme Court's decision in Extraordinary Appeal nº 1,121,633, which culminated in the establishment of TRG nº 1,046, which admitted the reduction of the intra-workday break through collective bargaining, despite the fact that it is an occupational health and safety rule. Initially, the paper deals with health and safety at work as fundamental rights of workers. Next, it deals with the theory of the prevalence of what was negotiated over what was legislated, included in the Consolidation of Labor Laws by Federal Law No. 13,467/2017. Finally, the paper deals with the unconstitutionality of article 611-A, item III, of the Consolidation of Labor Laws, for being an affront to article 7th, item XXII, of the Federal Constitution and for clearly being a regression of social rights.

KEYWORDS: Breaks. Collective bargaining. Worker's health.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Da saúde e segurança do trabalhador enquanto direito fundamental social; 3 – Da prevalência do negociado sobre o legislado; 4 – Da violação de norma de saúde e segurança do trabalho e da inconstitucionalidade do dispositivo consolidado; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

---

1 *Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP; mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino – ITE; especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – Univem; professor da graduação em Direito da Faculdade do Norte Pioneiro – Fanorpi; professor dos cursos de pós-graduação do ProJuris Cursos Jurídicos e da Universidade de Marília – Unimar; procurador do Município de Ourinhos/SP. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3792193627271559. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-0529-9254. E-mail: ghpaschoal1981@gmail.com.*

Recebido em: 4/3/2024
Aprovado em: 26/4/2024

1 – Introdução

O corpo humano possui suas limitações, tanto físicas quanto psicológicas, o que contribui para sua autopreservação. Desta sorte, quando submetido a esforços constantes, a tendência é que o organismo humano vá se desgastando, ocasionando o surgimento de doenças que afetam tanto o corpo quanto a mente.

No mundo do trabalho, a situação não é diferente. Um trabalhador submetido a longos períodos de trabalho, que demandem esforço físico ou psicológico, tende a ser vitimado por problemas de ordem psicossomática, diminuindo sua capacidade laborativa e, invariavelmente, colaborando para o aumento dos problemas previdenciários no país.

Assim, é necessário que se adotem medidas que contribuam para a preservação da saúde e da segurança dos trabalhadores, bem como que se fiscalize o cumprimento de tais medidas, permitindo que os obreiros possam retirar seu sustento de suas atividades laborativas sem comprometimento de sua capacidade de trabalho.

Uma das medidas de saúde e segurança do trabalho previstas na legislação pátria são os intervalos intrajornada, os quais permitem que o trabalhador faça pausas durante a prestação de seu serviço, recuperando a sua capacidade física e psicológica para conseguir chegar ao fim de um dia de trabalho com menores danos colaterais. É, portanto, clara norma de saúde e segurança do trabalho o intervalo para refeição e descanso previsto no art. 71 da CLT, sendo, inclusive, direito fundamental social protegido pelo art. 7º, inc. XXII, da CF.

A despeito de tal garantia, a Lei Federal nº 13.467/2017, conhecida popularmente como "reforma trabalhista", incluiu no corpo da CLT o art. 611-A, o qual introduziu no universo juslaboral brasileiro a *teoria da prevalência do negociado sobre o legislado*, de forma que algumas normas consolidadas podem ser flexibilizadas por meio de negociação coletiva, ainda que se trate de *reformatio in pejus*.

O art. 611-A da CLT, mais precisamente em seu inc. III, permite que o intervalo para refeição e descanso de, no mínimo, uma hora, seja reduzido, por negociação coletiva, para até 30 minutos, sem a necessidade de observância ao disposto no art. 71, § 3º, da CLT, o que parece violar, de forma bastante clara, norma de saúde e segurança do trabalho.

Note-se que o art. 611-B da CLT, também acrescido pela Lei Federal nº 13.467/2017, proíbe expressamente que se incluam em negociações coletivas normas de saúde e segurança do trabalho (inc. XVII), o que vai de encontro à previsão do art. 611-A, inc. III. Na tentativa de resolver a questão, o legislador introduziu um parágrafo único no art. 611-B dizendo que, para os fins do referido artigo, os intervalos não representam normas de saúde e segurança.

O objetivo do presente trabalho é apresentar, inicialmente, sobre a *contraditio in terminis* existente entre os art. 611-A e 611-B da CLT no que se refere à redução do intervalo intrajornada por negociação coletiva e, a partir disso, debater sobre a inconstitucionalidade do art. 611-A, inc. III, da CLT acrescido pela Lei Federal nº 13.467/2017 por expressa violação ao disposto no art. 7º, inc. XXII, da CF.

A metodologia a ser utilizada é a dedutiva, buscando-se, a partir de premissas maiores, chegar-se a uma conclusão sobre o tema, tendo como principais fontes a revisão de literatura e a pesquisa jurisprudencial.

2 – Da saúde e segurança do trabalhador enquanto direito fundamental social

A proteção da saúde e da segurança dos trabalhadores foi alçada à condição de *direito fundamental social*, tendo em vista ter sido incluída no rol do art. 7º da CF, mais precisamente no inc. XXII[2], o que demonstra a preocupação do constituinte em dar efetividade a todas as normas que tratem do tema.

Apesar de não se tratar de tema materialmente constitucional, isto é, afeto à constituição e organização do Estado, optou o legislador por colocar a saúde e a segurança do trabalhador no corpo da CF, a fim de dar a elas maior respeitabilidade, recebendo o cariz de normas formalmente constitucionais.

A respeito do tema leciona Tavares (2020, p. 905):

> Os direitos sociais, como direitos de segunda dimensão, convém relembrar, são aqueles que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado, prioritariamente na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos à prestação, ou direitos prestacionais.
>
> [...]
>
> Na ponderação de Alexy, utilizando-se da expressão de Bökenforde, deve-se falar de um conjunto de direitos sem os quais as liberdades públicas consubstanciam meras "fórmulas vazias". Consoante Lorenz Von Stein: "A liberdade é apenas real quando se possuem as condições da mesma, os bens materiais e espirituais para tanto pressupostos da autodeterminação". Mas, sob as condições da

2 "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

> moderna sociedade industrial, esses direitos "dependem essencialmente de atividades estatais".

Os direitos sociais, especialmente aqueles relacionados ao mundo do trabalho, passaram a ser vistos como fundamentais, isto é, como garantias fundamentais dos seres humanos, a partir do final do século XIX e início do século XX com a crise do estado liberal, que não conseguia mais atender às necessidades de trabalho da população, aumentando exponencialmente o número de pessoas marginalizadas e relegadas ao estado de extrema pobreza.

Nesse sentido comenta Martins (2021, p. 1.001):

> O antigo liberalismo não poderia resolver os problemas gravíssimos das camadas mais pobres da sociedade. A liberdade, por si só, era um remédio inócuo aos famintos e oprimidos. O Estado deveria abandonar sua postura passiva, negativa e assumir um papel positivo, ativo, a fim de que a igualdade jurídico-formal apregoada nos textos constitucionais fosse, de fato, concretizada.
>
> Desse novo pensamento nasce o chamado "Constitucionalismo Social", que tem como marco histórico a Constituição do México, de 1917, e a Constituição alemã de Weimar, de 1919.

Os direitos sociais, sendo considerados direitos fundamentais, possuem as seguintes características (cf. Ramos, 2022, p. 101-110): *centralidade*, *universalidade*, *indivisibilidade*, *interdependência*, *não exaustividade*, *imprescritibilidade*, *inalienabilidade* e *indisponibilidade*.

(a) Centralidade: os direitos fundamentais ocupam, hoje, a centralidade de todos os ramos das ciências jurídicas, levando-se em conta, especialmente, a chamada *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*, o que permitiu que os direitos fundamentais "invadissem" outras searas jurídicas e, no caso do presente estudo, o Direito do Trabalho.

(b) Universalidade: guarda relação com a internacionalização dos direitos humanos levada a efeito especialmente a partir do fim da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), oportunidade em que se constatou que os direitos fundamentais não eram os mesmos em todas as partes do mundo, tampouco eram reconhecidos a todos os indivíduos, de forma que se fez necessária a criação de normas internacionalmente aceitas, permitindo, assim, a proteção dos direitos fundamentais em escala mundial.

(c) Indivisibilidade e interdependência: por indivisibilidade é possível entender que todos os direitos fundamentais, independentemente de sua natureza, merecem a mesma proteção jurídica por possuírem a mesma importância para todos os seres humanos, não sendo, pois, possível, deferir maior proteção

a alguns direitos fundamentais em detrimento de outros; a interdependência refere-se ao relacionamento entre os direitos fundamentais, que interagem "para a satisfação das necessidades essenciais do indivíduo" (Ramos, 2022, p. 105).

(d) Não exaustividade: o rol de direitos fundamentais previstos em documentos nacionais e internacionais é meramente exemplificativo, sendo possível que novos direitos fundamentais surjam conforme a sociedade evolui, de forma que a relação de direitos fundamentais conhecidos está em constante transformação ao longo do tempo.

(e) Imprescritibilidade, inalienabilidade e indisponibilidade: os direitos fundamentais não são atingidos pela ação do tempo, de maneira que, "existindo o ser humano, há esses direitos inerentes" (Ramos, 2022, p. 108); além disso, os direitos fundamentais não podem, em hipótese alguma, ser alienados, isto é, convertidos em pecúnia, tampouco pode seu titular deles abrir mão, fatores tais que asseguram a reta observância de tais direitos, ainda que a contragosto dos próprios interessados.

Resta evidente que os direitos sociais, sendo parte dos direitos fundamentais, encontram-se abarcados pelas características antes mencionadas, de forma que não podem ser ignorados ou substituídos ou, quiçá, amainados para atendimento a outros interesses que não a proteção de seus beneficiários.

3 – Da prevalência do negociado sobre o legislado

A Lei Federal nº 13.467/2017[3] introduziu no ordenamento juslaboral brasileiro a política da "prevalência do negociado sobre o legislado", especialmente a partir da inclusão do art. 611-A ao corpo da CLT, o qual traz um rol meramente exemplificativo de hipóteses nas quais o que for negociado coletivamente prevalece sobre o que está positivado, até mesmo quando as condições negociadas são, ao menos em tese, piores que as condições previstas em lei.

A flexibilização da legislação laboral era uma demanda antiga dos setores liberais da economia, sob o argumento de que a rigidez das normas trabalhistas brasileiras acarretava um grande empecilho à criação de novos postos de trabalho, bem como ao desenvolvimento da economia. A respeito do tema escreve Correia (2023, p. 1.522):

> As empresas reivindicam a flexibilização para diminuir a forte intervenção do Estado na elaboração das leis traba-

3 "Acolhendo as teses ultraliberalistas do Estado Mínimo e do império genérico e incontrastável dos interesses do poder econômico nas diversas searas da economia, da sociedade e das políticas públicas, a nova legislação, de maneira célere e compulsiva, deflagrou agressivo processo de desregulamentação e flexibilização trabalhistas, completado por severas restrições ao acesso à Justiça do Trabalho por parte do trabalhador brasileiro" (Delgado, 2018, p. 155).

> lhistas. O argumento utilizado pelos empresários é que com a flexibilização haveria maior possibilidade de manter os empregos. Deve-se destacar, entretanto, que no Brasil os sindicatos de trabalhadores, muitas vezes, estão submissos ao poder econômico dos empregadores. Assim sendo, se a proteção legislativa diminuísse, haveria precarização das condições de trabalho dos empregados.

Na mesma esteira a lição de Schiavi (2022, p. 774):

> A flexibilização consiste numa forma de adaptação do direito do trabalho à realidade das empresas e à situação da economia, por meio de redução temporária de alguns direitos trabalhistas, com a finalidade de preservar a continuidade do contrato de trabalho, com a manutenção dos empregos e do prosseguimento da atividade empresarial.

Dentre os dispositivos elencados no art. 611-A da CLT, o presente trabalho volta sua atenção para o conteúdo do inc. III, o qual permite, a partir de negociação coletiva, a redução do "intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas".

Dentro da nova sistemática adotada a partir da Lei Federal nº 13.467/2017, a negociação coletiva pode prever a redução do intervalo intrajornada dos trabalhadores para até 30 minutos, o que contraria expressamente o disposto no art. 71 da CLT, o qual prevê intervalo mínimo de uma hora para jornadas superiores a seis horas. Prevalece, ainda que *in pejus*, o conteúdo negociado sobre o dispositivo legal.

A questão foi levada ao STF questionando-se a sua constitucionalidade. Tendo como *leading case* o ARE nº 1.121.633[4], a Suprema Corte fixou a *Tese de Repercussão Geral nº 1.046*, que ficou ementada da seguinte forma:

> São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.

Assim, tendo como base a decisão do STF, têm decidido as Cortes Trabalhistas:

> INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS AUTÔNOMAS DERIVADAS DE NEGOCIAÇÕES COLETIVAS. PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO. O Excelso STF, apreciando o tema 1.046 de repercussão

4 STF, ARE nº 1.121.633, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 2/6/2022.

> geral, fixou a seguinte tese, *verbis*: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". Logo, a interpretação das normas autônomas derivadas de negociações coletivas deve observar o primado da prevalência do negociado sobre o legislado[5].
>
> MOTORISTA. FRACIONAMENTO E REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA NEGOCIADO EM CLÁUSULA COLETIVA. POSSIBILIDADE. TEMA 1.046. A questão envolvendo a prevalência do negociado sobre o legislado foi objeto de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, ARE 1.121.633, vertido sob o tema 1.046 ("Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente"), em que restou fixada a seguinte tese: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis"[6].

Importante, ainda, salientar que, para os trabalhadores chamados de *hipersuficientes*, nos termos do disposto no art. 444, parágrafo único[7], da CLT, a redução de intervalo intrajornada dispensa negociação coletiva, podendo ser incluída no contrato individual de trabalho a partir de negociação direta entre as partes interessadas. Nesse sentido:

> HIPERSUFICIENTE. ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. ROL EXEMPLIFICATIVO. O art. 444, parágrafo único, da CLT estipula uma categoria de empregado hipersuficiente, mas não exclui outras formas de hipersuficiência, como se interpreta de seu próprio texto. No caso, a parte autora é atleta de relevante influência social, tendo tido plena condição de ser assessorado, por

5 TRT-3, Recurso Ordinário nº 0010265-98.2015.5.03.0043, Rel. Des. Antonio Carlos R. Filho, j. 27/7/2022.

6 TRT-4, Recurso Ordinário nº 0020929-46.2019.5.04.0812, Rel. Des. Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, j. 20/10/2022.

7 "Art. 444. [...] Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o *caput* deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social".

> ocasião da celebração do distrato. Assim, mesmo que não seja portador de diploma de nível superior, ele será hipersuficiente quando caracterizada a mitigação significativa da subordinação jurídica. Por consequência, é válida a celebração da cláusula que afasta a aplicação da multa do art. 477, § 8º, da CLT[8].

A CLT já possuía norma que permitia a redução do intervalo intrajornada. Consta do art. 71, § 3º[9], consolidado que o referido intervalo poderá ser reduzido caso o empregador possua, em suas instalações, refeitório, desde que haja autorização do Ministério do Trabalho. Note-se que o novel dispositivo não exige, para a redução do intervalo, que o empregador mantenha refeitório, tampouco autorização do Ministério do Trabalho.

Desta sorte, caso possua refeitório, pode o empregador promover a redução do intervalo intrajornada por ato individual, desde que obtenha autorização do Ministério do Trabalho; caso não possua, a redução somente poderá ocorrer por negociação coletiva. Silva (2021, p. 474) defende, minoritariamente, que, mesmo nos casos de redução por negociação coletiva, ainda haveria a necessidade de autorização do Ministério do Trabalho, aplicando-se o disposto no art. 71, § 3º, da CLT.

4 – Da violação de norma de saúde e segurança do trabalho e da inconstitucionalidade do dispositivo consolidado

Como já dito nas linhas antecedentes, o art. 611-A da CLT, incluído pela Lei Federal nº 13.467/2017 permite, por negociação coletiva, a redução do intervalo intrajornada para até 30 minutos, sem que o empregador demonstre a existência de refeitório no espaço físico da empresa, tampouco que possua autorização do Ministério do Trabalho.

Por seu turno, o art. 611-B da CLT, mais precisamente no inc. XVII, veda a inclusão em negociações coletivas de "normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho", o que parece, ao menos a princípio, contradizer a liberalidade do art. 611-A.

---

8 TRT-3, Recurso Ordinário nº 0010636-07.2019.5.03.0113, Relª Desª Gisele de Cássia V. D. Macedo, j. 13/10/2020.

9 "Art. 71. [...] § 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares".

A questão é, no mínimo, confusa. A impressão que se tem é da "ausência de diálogo" entre os supostos autores dos dois referidos dispositivos legais. A solução encontrada para solucionar a contradição parece ainda pior: diz o parágrafo único do art. 611-B que "regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho" para os fins do procedimento de redução por negociação coletiva.

Inconcebível afirmar que o intervalo intrajornada perca sua característica de norma de saúde e segurança do trabalho apenas quando se trata da possibilidade de redução por negociação coletiva, mantendo-se para as demais finalidades previstas em lei. Altamente reprovável, aliás, a modificação da natureza de um instituto jurídico unicamente para atendimento de hipótese particular.

Fazemos coro, aqui, às palavras de Garcia (2019, p. 788):

> O parágrafo único do art. 611-B da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.467/2017, estabelece que as regras sobre a duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto no art. 611-B da CLT.
>
> Entretanto, a verdade é que as normas jurídicas sobre a duração do trabalho e intervalos são, por natureza e essência, de ordem pública, pois há interesse social na sua limitação, em proteção da saúde, da segurança e da vida do trabalhador, com o objetivo de preservar e concretizar a sua dignidade como pessoa.

No mesmo sentido o escólio de Villatore e Ferraz (2018, p. 240):

> Em contramão às disposições da reforma trabalhista, observam-se as críticas que tratam sobre: a falsa liberdade negocial: o próprio texto da reforma dita o que pode e o que não pode ser objeto de negociação, então, o que realmente prevalece é o disposto em lei. O objetivo do legislador não foi fortalecer a atuação sindical, mas sim, tornar "imutável o negociado, inclusive por sindicatos enfraquecidos e com pouco ou nenhum poder negocial"; da (im)possibilidade da supressão do intervalo, esta somente sob de pré-condições, o usufruto integralmente para a sua finalidade (alimentação e descanso) e a autorização do MT; quando da supressão ou não concessão a possibilidade do pagamento integral e não somente do período suprimido; intervalo como norma de saúde e segurança do trabalho, e as consequências constitucionais.

Parece muito evidente a *inconstitucionalidade* do art. 611-A, inc. III, da CLT ante a clara violação ao disposto no art. 7º, inc. XXII, da CF, a despeito

de não ter sido este o entendimento do STF esposado no Tema de Repercussão Geral nº 1.046. A Suprema Corte deu validade à possibilidade de redução do intervalo intrajornada por meio de negociação coletiva, entendendo, ainda, válida, a exceção constante do parágrafo único do art. 611-B da CLT.

Há evidente violação a direito fundamental dos trabalhadores brasileiros. E não existem hipóteses aceitáveis de violação a direitos fundamentais, em nenhuma de suas vertentes. De se notar que todos os direitos fundamentais estão protegidos pela petrificação constitucional constante do art. 60, § 4º, da CF. Escreve Martins (2008, p. 45):

> Direitos fundamentais são os direitos do homem garantidos pela legislação do respectivo país. São os direitos vigentes numa ordem jurídica concreta. São direitos sem os quais a pessoa não se realiza, não convive, nem mesmo sobrevive. São os direitos ou posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individualmente ou institucionalmente consideradas, consagradas na Constituição.

Lembre-se que os direitos trabalhistas estão incluídos na relação dos direitos fundamentais sociais do art. 6º da CF, merecendo, pois, a mesma proteção jurídica dos direitos fundamentais do art. 5º da CF, em especial em face de ataques oriundos do legislador ordinário. Medina (2021, p. 309) classifica os direitos fundamentais sociais como "prestações positivas estabelecidas na Constituição a serem proporcionadas, direta ou indiretamente, pelo Estado, a fim de possibilitar melhores condições de vida aos mais fracos e a equalizar situações sociais desiguais".

Alternativamente à tese da violação direta da garantia constitucional, é possível afirmar, também, que houve claro *retrocesso social* quando da promulgação do art. 611-A, inc. III, da CLT, haja vista tratar-se da flexibilização de um direito historicamente consolidado sem qualquer justificativa de ordem técnica, econômica ou jurídica. Como já dito nas linhas anteriores, desprezou-se a óbvia natureza de norma de saúde e segurança do trabalho apenas para tornar maleável a referida norma consolidada.

Escrevem Villatore e Ferraz (2018, p. 241-242)[10]:

> Parte-se do entendimento de que a lógica das relações do trabalho sempre está em constante transformação e adaptação, e estas são inevitáveis, mas, fundamenta-se que estes fatores não podem ocasionar uma inversão da essência protecionista do direito laboral.
>
> [...]

10 *Intervalo intrajornada na Reforma Trabalhista* (2018, p. 241-242).

> Esse princípio não está disposto expressamente na Constituição, mas pode ser entendido como um princípio implícito, sendo também decorrência dos princípios do Estado Democrático e Social de Direito; da dignidade da pessoa humana e da máxima eficácia e efetividade das normas que definem os direitos fundamentais.
>
> Parte da doutrina entende, ainda, que este é uma projeção do art. 60, § 4º, da Constituição, no caso das cláusulas pétreas e a proibição de emendas. O próprio Supremo Tribunal Federal possui decisões em que se reconhece a existência de obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento de direitos fundamentais sociais.

Desta sorte, entendendo-se que não há na norma constitucional dispositivo que, de forma específica, impeça a redução do intervalo intrajornada, traz-se à colação o princípio da vedação ao retrocesso dos direitos sociais, de forma que tais dispositivos passariam a merecer, como já dito nas linhas anteriores, a proteção constante do art. 60, § 4º, da CF. A respeito do tema decidiu o STF:

> DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMUNERAÇÃO INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO PERCEBIDA POR SERVIDOR PÚBLICO CIVIL QUE LABORE EM JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 7º, INCISO IV, E DO ART. 39, § 3º, DA CF. VIOLAÇÃO DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO MÍNIMO EXISTENCIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. O pagamento de remuneração inferior ao salário mínimo ao servidor público civil que labore em jornada de trabalho reduzida contraria o disposto no art. 7º, inciso IV, e no art. 39, § 3º, da CF, bem como o valor social do trabalho, o princípio da dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e o postulado da vedação do retrocesso de direitos sociais. 2. Restrição inconstitucional ao direito fundamental imposta pela lei municipal, por conflitar com o disposto no art. 39, § 3º, da Carta da República, que estendeu o direito fundamental ao salário mínimo aos servidores públicos, sem nenhum indicativo de que esse poderia ser flexibilizado, pago a menor, mesmo em caso de jornada reduzida ou previsão em legislação infraconstitucional. 3. Lidos em conjunto, outro intuito não se extrai do art. 7º, inciso IV, e do art. 39, § 3º, da Constituição Federal que não a garantia do mínimo existencial para os integrantes da administração pública direta e indireta, com a fixação do menor patamar remuneratório admissível nos quadros

da administração pública. 4. Recurso extraordinário ao qual se dá provimento, com a formulação da seguinte tese para fins de repercussão geral: "[é] defeso o pagamento de remuneração em valor inferior ao salário mínimo ao servidor público, ainda que labore em jornada reduzida de trabalho"[11].

Decidiu, ainda, o TST:

> RECURSO DE REVISTA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE. APLICAÇÃO DE NORMA COLETIVA DA QUAL NÃO PARTICIPOU O SINDICATO PATRONAL. O e. TRT consignou que o sindicato que a representa, em que pese formalmente registrado, nunca firmou com a entidade representativa profissional qualquer título normativo regulando as relações de trabalho nas cidades que integram a base territorial daquele. Concluiu, com base em tal premissa, estar correta a sentença que deferiu ao reclamante o pagamento de diferenças com base nas normas coletivas firmadas por sindicato patronal diverso, sob a premissa de que a situação criada pela entidade representativa da reclamada retira do reclamante "as conquistas trabalhistas alcançadas com a antiga representação sindical pelo sindicato do comércio varejista e caracteriza afronta ao princípio da vedação de retrocesso nos direitos sociais". Nos termos dos arts. 511, § 2º, e 581, § 1º, da CLT, o enquadramento sindical patronal se define através da atividade preponderante do estabelecimento e, em decorrência dessa categoria econômica, é que se distingue a profissional. Esta Corte também já pacificou o entendimento no sentido de não ser possível a aplicação de instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada, diretamente ou mediante representação (sindicato patronal), conforme se extrai da Súmula nº 374 desta Corte, de aplicação analógica ao caso. Tais regras não comportam exceções, ainda que sob a premissa de que o reclamante, diante da inércia do sindicato patronal, estaria sendo prejudicado pela ausência de norma coletiva estabelecendo determinados benefícios. Assim, ao entender de maneira contrária, incorreu o e. TRT em ofensa ao art. 511, § 2º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido[12].

Süssekind (1999, p. 235-236) salienta que as jornadas de trabalho extenuantes colaboram para o grande número de acidentes de trabalho que ocorrem,

11 STF, Recurso Extraordinário nº 964.659/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 8/8/2022.

12 TST, Recurso de Revista nº 3755-11.2011.5.12.0059, Rel. Min. Breno Medeiros, j. 26/8/2015.

todos os dias, no Brasil, reforçando a necessidade de se reconhecer o intervalo intrajornada como norma de saúde e segurança do trabalho, independentemente do que matizou o legislador infraconstitucional quando da elaboração da reforma trabalhista.

Assim, a despeito de o posicionamento do STF acerca da temática ter se consolidado no sentido de reconhecer a constitucionalidade do art. 611-A, inc. III, da CLT, valendo-se do princípio da autonomia da vontade coletiva, não se pode deixar de tecer críticas ao posicionamento da Suprema Corte no caso em análise.

Como ocorreu com a quase totalidade das demandas que versavam sobre temas da Reforma Trabalhista, o STF houve por bem em reconhecer a constitucionalidade dos referidos dispositivos, fazendo com que muitos direitos historicamente conquistados, muitos deles após delicado trabalho de interpretação por parte do TST, fossem modificados ou extintos.

5 – Conclusão

A despeito de o STF já ter consolidado seu posicionamento a respeito do tema ora em debate, é criticável o caminho trilhado pela Suprema Corte quando da edição da Tese de Repercussão Geral nº 1.046 firmando o entendimento da constitucionalidade do art. 611-A, inc. III, da CLT, o qual fora incluído no texto consolidado pela Lei Federal nº 13.467/2017.

Parece bastante evidente que, sendo o intervalo intrajornada norma de saúde e segurança do trabalho, há clara inconstitucionalidade do art. 611-A, inc. III, da CLT por afronta ao disposto no art. 7º, inc. XXII, da CF, tendo sempre em vista que a redução do intervalo intrajornada aquém do limite legal compromete o direito fundamental dos trabalhadores à preservação da própria saúde.

Não sendo tal informação suficiente, é possível ainda afirmar que a redução do intervalo intrajornada, por negociação coletiva, para tempo menor do que o previsto em lei se trata de retrocesso de direitos sociais, conduta sempre combatida pelo próprio STF e que viola os mais comezinhos princípios relativos aos direitos fundamentais.

O que resta, pois, é esperar que o Congresso Nacional, no exercício de suas atribuições constitucionais, promova a revogação do art. 611-A, inc. III, da CLT, ou que ocorra a superação (*overruling*) da jurisprudência atual por força das críticas ao modelo adotado pelo STF.

6 – Referências bibliográficas

CORREIA, Henrique. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho.* 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *CLT comentada.* 5. ed. São Paulo: Método, 2019.

MARTINS, Flávio. *Curso de direito constitucional.* 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direitos fundamentais trabalhistas.* São Paulo: Atlas, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal comentada.* 6. ed. São Paulo: RT, 2021.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos.* 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

SCHIAVI, Mauro. *Manual didático de direito do trabalho.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *CLT comentada.* 3. ed. São Paulo: RT, 2021.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito constitucional do trabalho.* Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional.* 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*.

VILLATORE, Marco Antônio César; FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. Intervalo intrajornada na reforma trabalhista. *Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, ano 3, n. 2, p. 231-253, ago. 2018.

Como citar este texto:
PASCOAL, Guatavo Henrique. Do intervalo intrajornada enquanto norma de saúde e segurança do trabalho e da impossibilidade de redução por norma coletiva. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 1, p. 180-193, jan./mar. 2024.

TEMA 1.046 DO STF: O DIREITO FUNDAMENTAL AMBIENTAL DO TRABALHO E A IMPOSSIBILIDADE DE PREVALÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA RESTRITIVA SOBRE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE FRENTE À SÚMULA 448 DO TST

THEME 1,046 OF THE SUPREME COURT: THE FUNDAMENTAL ENVIRONMENTAL LABOR LAW AND THE IMPOSSIBILITY OF PREVALENCE OF RESTRICTIVE COLLECTIVE BARGAINING OVER UNHEALTHY ADDITION IN FRONT OF PRECEDENT 448 OF THE SUPERIOR LABOR COURT

Beatriz Cardoso Montanhana[1]
Rodrigo Brandão[2]

RESUMO: A reforma trabalhista trouxe à tona antigo debate da doutrina trabalhista: prevalência do negociado sobre o legislado, modelo liberal que fortalece a negociação entre as partes envolvidas na relação, com menos interferência do Estado. Assim, a jurisprudência vem se reformulando desde a reforma, trazendo insegurança e incertezas ao Direito do Trabalho. Uma dessas tessituras é o acordão do ARE 1.121.633 (Tema 1.046), que, embora careça de melhores desdobramentos, pontuou limitações sobre a possibilidade de prevalecer negociação coletiva que restrinja direito ao que estiver disposto na lei. O presente artigo categoriza o adicional de insalubridade como direito indisponível, e, portanto, veda sua negociação restritiva.

PALAVRAS-CHAVE: Negociação coletiva. Insalubridade. Reforma trabalhista.

ABSTRACT: The labor reform has brought to light an old debate in labor doctrine: the primacy of negotiated agreements over statutory provisions. This liberal model strengthens negotiation between the parties involved in the relationship, with less interference from the State. Consequently, jurisprudence has been reformulating since the reform, bringing insecurity and uncertainties to labor law. One of these developments is the ruling of the ARE 1121633 (Theme 1.046), which, although lacking better unfolding, has pointed out limitations on the possibility of prevailing collective bargaining that restricts rights established by law. This paper categorizes the hazardous duty pay as an unavailable right, and therefore prohibits its restrictive negotiation.

KEYWORDS: Collective bargaining. Hazard pay. Labor reform.

---

1 *Doutora e mestra em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1590907163306589. Orcid: https://orcid.org/0000-0003-0845-3816. E-mail: beatriz.montanhana@alumni.usp.br.*

2 *Mestrando em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3199864794012366. Orcid: https://orcid.org/0009-0008-5877-0952. E-mail: rodrigo.bandao@unoesc.edu.br.*

Enviado em: 29/2/2024
Aprovado em: 29/4/2024

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – O Direito do Trabalho enquanto direito constitucional fundamental; 3 – A fundamentalidade do meio ambiente do trabalho e sua flexibilização a partir da reforma trabalhista; 4 – A limitação de prevalência do negociado sobre o legislado à luz da Súmula nº 448 do TST; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 00009671320145180201 e delimitou, mesmo que sinteticamente, as matérias passíveis de negociação coletiva. Entretanto, a ausência de discriminação dessas matérias abre precedentes de discussão que ainda carecem de delimitação específica.

A reforma trabalhista de 2017[3] introduziu o art. 611-A[4] na CLT, que trouxe matérias onde a convenção e o acordo coletivo de trabalho prevalecem ao que estiver disposto na lei, ou seja, se sobrepõem à lei, mesmo que retirem ou restrinjam direitos.

A reforma também introduziu o art. 611-B[5], que, ao contrário do artigo anterior, traz as matérias vedadas a negociações coletivas, e entre elas, normas de saúde, higiene e segurança do trabalho e sobre adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.

A insalubridade, por se tratar de matéria sobre saúde e segurança do trabalhado e compor o rol de fundamentalidade no direito do trabalho, consoante o art. 7º, XXIII[6], da Constituição Federal, não pode ser objeto de negociação coletiva quando restringir direitos.

O acórdão do STF, que ficou conhecido como Tema 1.046, pontuou que são constitucionais os acordos e convenções coletivas que pactuam limitações ou direitos trabalhistas, inclusive prevalecendo sobre a lei, exceto quando tratar de direitos absolutamente indisponíveis, ou seja, matérias constitucionalmente garantidas.

A insalubridade, norma de saúde e segurança do trabalhador, está disciplinada na Constituição Federal e na CLT, e se trata de uma compensação

---

3 Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 – Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis ns. 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.

4 "Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...]".

5 "Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: [...]".

6 "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;".

financeira ao(à) trabalhador(a) que estiver exposto(a) a condições de trabalho em ambiente que não seja saudável, gerando riscos à saúde.

Por ser matéria fundamentalmente constituída, não deve ser objeto de negociação coletiva que restrinja direitos e, embora haja posicionamentos contrários, o presente artigo tem como objetivo expor que o adicional de insalubridade se encontra abarcado pelo rol de direitos indisponíveis citado no julgado do STF; logo, não é passível de negociação coletiva.

A primeira parte do artigo dedica-se a aprofundar a fundamentalidade do direito do trabalho, enquanto a segunda parte terá o enfoque no adicional de insalubridade enquanto norma constitucionalmente garantida. A terceira parte será destinada à exposição do posicionamento jurisprudencial de casos com relevante pertinência ao tema proposto no presente artigo.

2 – O Direito do Trabalho enquanto direito constitucional fundamental

A desenfreada exploração da mão de obra como elemento da garantia dos princípios da liberdade e igualdade, principalmente na Inglaterra no século XVII e na França no século XVIII, fez surgir a necessidade de regulação das atividades de trabalho utilizadas com intuito de prover lucro a terceiros, e assim impor limites ao capital e para prevenção da vida humana (Porto; Rocha, 2020, p. 64-65).

Essa regulação inicialmente foi exercida pela negociação com a participação de sindicatos, e, posteriormente, pelo legislador, convencidos da necessidade de intervenção estatal para humanizar as relações de trabalho, que principalmente afetavam mulheres e crianças por meio da exploração da mão de obra. Tem-se, em breve síntese, os primeiros registros do Direito do Trabalho enquanto mecanismo de regulação das relações particulares de exploração econômica (Porto; Rocha, 2020, p. 65).

Assim, o surgimento do Direito do Trabalho possui elo com o Princípio da Dignidade Humana, já que surgido com intuito de preservar a saúde humana frente à exploração capitalista. Observe-se a importância que a proteção ao ambiente laboral possui em relação ao direito do trabalho enquanto elemento que fez brotar a necessidade de regulamentação e intervenção do Estado nas relações privadas de produção.

O seu surgimento consolidado, entretanto, se dá com a intensificação da segunda revolução industrial, que, com o advento da energia elétrica e exploração do petróleo, permitiu acelerar os processos produtivos. Essa aceleração, consequentemente, acarretou número alarmante de acidentes de trabalho, ou seja, pensou-se na regulamentação das atividades produtivas a partir do ambiente de trabalho, sendo este, a base fundamental para o Direito do Trabalho.

É a partir das condições de trabalho a que o proletariado estava exposto que se viu necessário preservar a vida humana em detrimento do capital (Porto; Rocha, 2020, p. 66-67).

Os principais marcos mundiais que retratam as fases históricas do direito do trabalho são contemporâneos à segunda revolução industrial, que na visão de Godinho (2018, p. 104-105), correspondem a: "Manifesto Comunista", de Marx e Engels, de 1848; a Encíclica Católica Rerum Novarum, de 1891; os desdobramentos da Primeira Guerra Mundial, com a criação/constituição da OIT – Organização Mundial do Trabalho, em 1919; as promulgações das constituições consideradas pioneiras no processo de constitucionalização do Direito do Trabalho, a mexicana, em 1917 e a alemã de Weimar, em 1919.

No Brasil, com o advento da Lei Áurea[7], ainda que não seja uma lei justrabalhista, há de se considerar que abolir a escravidão é também passar a instituir relações de trabalho, no mínimo, com alguma sorte de contraprestação; logo, altera-se a natureza jurídica da relação e passa-se a entendê-la não como objeto de exploração de mão de obra, e sim de exploração econômica por meio da mão de obra remunerada (Delgado, 2018, p. 124-125).

Outros marcos importantes destacados por Godinho (2018, p. 126) ocorreram entre o período de 1888 a 1930, destacando: Decreto nº 439/1890, estabelecendo as bases para a organização da assistência à infância desvalida; Decreto nº 1.313/1891, regulamentando o trabalho do menor; Decreto nº 1.162/1890, que descriminalizou a greve como ilícito penal (Delgado, 2018, p. 126).

Transposto o século, tem-se o Decreto Legislativo nº 1.150/1904, que concedeu facilidades para o pagamento de dívidas de trabalhadores rurais, estendidos em 1906 aos urbanos por meio do Decreto nº 1.607; Decreto nº 1.637/1907, facultava a criação de sindicatos; Lei nº 3.724/1919, legislação acidentária do trabalho; Decreto nº 16.027/1923, institui o Conselho Nacional do Trabalho; Lei nº 4.982/1925, instituiu a concessão de férias anuais de 15 dias para empregados em estabelecimentos comerciais, industriais e bancários; Decreto nº 17.934-A/1927, promulgou o código de menores, estabelecendo a idade mínima de 12 anos para o trabalho e proibição de trabalho noturno de menores em minas (Delgado, 2018, p. 127).

Daí em diante, o Direito do Trabalho passa a se institucionalizar, destacando a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio com o Decreto nº 19.443/1930; Decreto 19.770/1931, que criou uma estrutura sindical oficial; Decreto nº 21.471/1932, regulamentando o trabalho feminino; Decreto nº 21.186/1932, fixando jornada de oito horas para os comerciários; Decreto

7 Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888. Declara extinta a escravidão no Brasil.

nº 21.175/1932 criando as carteiras profissionais; Decreto-Lei nº 1.237/1939 regulamentando a Justiça do Trabalho (Delgado, 2018, p. 130).

Diversos outros diplomas foram criados ou modificados nesse intervalo de tempo, inclusive decretos e leis estaduais, até se consolidar com a CLT em 1943, por meio do Decreto-Lei nº 5.452/1943. O Direito do Trabalho também foi tratado constitucionalmente, destacando-se a Constituição de 1934 que incorporou vários direitos trabalhistas e praticamente se repetiu nas Constituições de 1937, 46, 67 e 69 (Delgado, 2018, p. 64).

É evidente que demais tessituras e desdobramentos do Direito do Trabalho são muito mais amplos e complexos que o até agora exposto, como a colaboração dos movimentos sociais e sindicais através de greves e reinvindicações, os avanços constitucionais mundo afora, a intervenção de legislações e organismos internacionais, entre outros. Entretanto, o presente artigo se limita a demonstrar quanto a proteção ao meio ambiente laboral foi importante para os avanços do direito trabalhista, conforme já exposto.

Independentemente de não aprofundar a história do direito do trabalho no Brasil, impossível não citar que os reais avanços constitucionais trabalhistas se deram a partir da Constituição Federal de 1988. Não somente pelos desdobramentos e dispositivos dedicados ao Direito do Trabalho, mas também pelo aspecto democrático e participativo de sua elaboração e pela importante conotação conferida aos princípios constitucionais protetores, como da valorização do trabalho e emprego, da não discriminação, da dignidade da pessoa humana, da justiça social, da proporcionalidade, entre outros (Delgado, 2018, p. 65).

A Constituição Federal contempla em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, incluindo, portanto, direitos constitucionais trabalhistas. As normas de direito do trabalho, portanto, são direitos fundamentais, considerado, inclusive, por parte da doutrina, como cláusula pétrea, uma vez que disposto no art. 60, § 4º, IV[8] que não será objeto de deliberação, emenda constitucional tendente a abolir direitos e garantias individuais (Sarlet, 2003, p. 91).

Assim, os direitos constantes no Título II da Constituição Federal possuem proteção para que não sejam abolidos, alinhando-se com o seleto rol de direitos "*superconstitucionais*". É importante salientar que a missão basilar das chamadas "cláusulas pétreas" é evitar destruir a essência constitucional, pilares que se fundamentam nas decisões tomadas pelo constituinte (Sarlet, 2003, p. 92). A "Constituição cidadã" também se fundamenta no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que se tornaria vulnerável, se fosse permissível suprimir direitos fundamentais da Constituição (Sarlet, 2003, p. 93).

8 "Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV – os direitos e garantias individuais".

Referida abordagem é importante para situar a relevância que a Constituição confere à matéria trabalhista, razão pela qual o Tema 1.046, ao relatar "direitos indisponíveis", trata de direitos fundamentais, e assim, o meio ambiente do trabalho, por ser matéria imperiosa dentro do direito do trabalho, é um direito indisponível (Brasil, 2022).

3 – A fundamentalidade do meio ambiente do trabalho e sua flexibilização a partir da reforma trabalhista

Entende-se por meio ambiente do trabalho todo e qualquer desdobramento que reflita na qualidade de vida do trabalhador e trabalhadora, como ergonomia, equipamentos individuais e coletivos de proteção, e como cita Silva (2008; Silva, G., 2021, p. 59-60) "o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente".

De acordo com Leite (2013 *apud* Alvarenga, 2020, p. 167), o meio ambiente do trabalho está relacionado com os direitos humanos e fundamentais, como direito à vida, à segurança e à saúde dos trabalhadores, que se alinham com os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da livre iniciativa e da cidadania.

Portanto, não se resume à promoção de meio ambiente saudável, mas sim de ambiente que, além de prevenir doenças e acidentes de trabalho, promova qualidade de vida com equilíbrio entre produção e satisfação. O exercício profissional é também a expressão do ser humano enquanto ser que utiliza de suas habilidades para contribuir com a sociedade, e, para tanto, necessário se faz a disposição de ambiente que preserve a vida em todos os seus aspectos, pois se não há qualidade no trabalho, não há qualidade de vida (Alvarenga, 2020, p. 169).

A saúde no trabalho teve reflexivo avanço protetivo legislativo principalmente no biênio 1977 e 1978, com a Lei nº 6.514/1977[9], que alterou dispositivos na CLT e a Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e criou as primeiras Normas Regulamentadoras, que atualmente correspondem a 35 "NRs", tratando sobre normas de insalubridade[10], periculosidade[11], entre outras (Silva, H., 2021, p. 26-27).

---

9 Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977 – Altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo à segurança e medicina do trabalho e dá outras providências.

10 Norma Regulamentadora nº 15. A norma regulamentadora foi originalmente editada pela Portaria MTb nº 3.214, de 8 de junho de 1978, estabelecendo as "Atividades e Operações Insalubres", de forma a regulamentar os arts. 189 a 196 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, conforme redação dada pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, que alterou o Capítulo V (da Segurança e da Medicina do Trabalho) da CLT.

11 Normal Regulamentadora nº 16. A norma regulamentadora foi originalmente editada pela Portaria MTb nº 3.214, de 8 de junho de 1978, de maneira a regulamentar os arts. 193 a 196 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), conforme redação dada pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, que alterou o Capítulo V (Da Segurança e da Medicina do Trabalho) do Título II da CLT.

Assim como o Direito do Trabalho, o surgimento dos sindicatos e as consequentes negociações coletivas tiveram início durante o período da Revolução Industrial, ante a necessidade de contraposição à desenfreada exploração da mão de obra. Assim, através de regulamentação (ante a omissão estatal) das relações de trabalho com nítido intuito de proteção do direito à vida, passou-se a utilizar instrumento autônomo de produção de normas jurídicas, os instrumentos coletivos (Meirelles, 2018, p. 17).

Atentando-se ao Brasil, Luca (1991 *apud* Meirelles, 2018, p. 92) aponta como um dos primeiros registros normativos da atividade sindical o Decreto nº 979/1903 e posteriormente, já com *status* de ser reconhecido como primeira lei sindical, o Decreto nº 1.637/1907. Este último passou a prever a autonomia da personalidade jurídica enquanto associação, bastando o depósito do estatuto em cartório, além da liberdade de filiação e organização tendo como base a profissão.

Não obstante o exposto, importante também citar que o movimento sindical no Brasil teve forte influência do movimento anarquista italiano (segunda revolução industrial), que com a chegada dos imigrantes desta nacionalidade em fins do século XIX, tomaram frente dos movimentos por melhores condições de trabalho, eis que na Itália o movimento sindical já era consolidado como organizado e com forte representatividade (Meirelles, 2018, p. 93).

Assim, "com a experiência lá vivenciada, os imigrantes italianos se postaram à frente das reivindicações mais comuns naquela época, como melhores remunerações, menores jornadas de trabalho e melhores condições de trabalho. Para alcançar esses objetivos, se utilizavam de um instrumento valiosíssimo: a greve" (Meirelles, 2018, p. 93).

Marcos normativos sobre a organização e atividades sindicais e negociais coletivas no Brasil foram a promulgação do Decreto nº 19.770/1931, conhecido como Lei dos Sindicatos; Decreto nº 21.761/1932, que introduziu o contrato coletivo de trabalho, nome dado aos instrumentos coletivos negociados; Decreto nº 24.694/1934, que com a Constituição de 1934, teve reconhecida a autonomia da livre negociação; Decreto-Lei nº 2.381/1940, que disciplinou o enquadramento sindical; Decreto-Lei nº 5.452/1943, que aprova a CLT e reforça a estrutura sindical corporativista (Meirelles, 2018, p. 96).

A Constituição de 1946 manteve a estrutura sindical, cuja regulamentação continuou a cargo da CLT. O Decreto-Lei nº 229/1967, já sob o regime militar, alterou a CLT, estendendo a "falsa" autonomia de negociação entre empresas e sindicatos profissionais. Isso porque, como os procedimentos negociais tinham de passar pelo crivo do Ministério do Trabalho, vinculado ao governo, e tendo o governo nítida parcialidade e discriminação face aos sindicatos (movimento de

classe), não se registraram avanços e garantias negociais no período ditatorial (Meirelles, 2018, p. 97).

Entendimento também comungado por Delgado (2018, p. 1553), eis que "com o advento do regime militar, em 1964, o sindicalismo sofreu profunda e extensa repressão política [...]. Do ponto de vista jurídico, tal estrutura formal do sistema sindical permaneceu a mesma nas duas Cartas Constitucionais então editadas (1967 e 1969 – EC nº 1)".

Importantes avanços aos movimentos de classes trabalhadoras foram as greves de 1978, 1979 e 1980 dos metalúrgicos do ABC paulista, que, diante da representatividade da classe, ficaram marcadas pelo engajamento dos trabalhadores, inclusive, com a greve que durou 41 dias. Essa fase consolidou a "cultura grevista" como alternativa efetiva de reivindicação de melhores condições de trabalho, dando início ao que ficou conhecido como "Novo Sindicalismo" (Meirelles, 2018, p. 98-99).

A Constituição de 1988 representa novo marco histórico ao direito sindical vigente atualmente, destacando o afastamento da intervenção do Estado sobre as entidades sindicais, o reconhecimento ao processo coletivo autônomo, a incorporação do direito de greve como direito fundamental, entre outros (Delgado, 2018, p. 1619).

O breve histórico ora tecido acima demonstra o quanto a classe trabalhadora tem se fortalecido ao longo de toda a história do direito do trabalho e do direito sindical, eis que fortalecidos com o *status* de direito fundamental constitucional. As negociações coletivas, portanto, representam significativo papel na evolução dos direitos trabalhistas, que teve relevantes conquistas a partir das lutas de classe.

Entretanto, a reforma trabalhista tratou de "quebrar" uma sequência de avanços sociais trabalhistas, sob a premissa de modernização do "arcaico" direito trabalhista. A nova legislação, de forma célere e compulsiva, em direção contrária ao avançado desde a Constituição de 1988, atendendo teses ultraliberalistas, "deflagrou agressivo processo de desregulamentação e flexibilização trabalhista, completado por severas restrições ao acesso à Justiça do Trabalho por parte do trabalhador brasileiro" (Delgado, 2018, p. 155).

Atualmente, portanto, a doutrina se divide sobre flexibilização, pois há quem defenda que, se é possível negociar redução salarial através de negociação coletiva, por que não seria possível negociar itens "menores" relativos à relação de emprego, como no caso normas de saúde e segurança do trabalho? (Silva, H. 2021, p. 34).

De outro lado, há quem vislumbre que o meio ambiente do trabalho e as normas que o rodeiam permeiam o campo da dignidade da pessoa humana,

assim como é o salário; logo, não há, necessariamente, hierarquia e peso entre esses itens, devendo ser afastada essa premissa (Silva, H., 2021, p. 34).

Há quem sustente que, após a reforma trabalhista e com a introdução do art. 611-A, XII[12], da CLT, passou a ser explícita a possibilidade de livre negociação sobre a gradação do adicional de insalubridade. A confusão é tamanha, porque, no artigo seguinte, qual seja, 611-B, vedou-se expressamente a negociação derrogatória sobre normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, que, obviamente, inclui a insalubridade, de acordo com os incisos XVII[13] e XVIII[14].

Entretanto, há de se atentar que a alteração permissiva prevista no art. 611-A, XII, da CLT, diz respeito à instituição de adicional de insalubridade setorial e consequentemente o pacto sobre o grau, não querendo dizer, portanto, que é uma norma restritiva que possibilite se contrariar ao que diz a NR-15 ou mesmo matéria sumulada, conforme será exposto mais adiante (Silva, H., 2021, p. 35).

O STF, embora tenha proferido decisão vinculante, está longe de ter pacificado o entendimento sobre o que é ou não passível de negociação coletiva, eis que se limitou a definir que "são constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis" (Brasil, 2022).

Não há consenso, inclusive, entre as posições das cortes superiores, tendo o STF adotado posição que prestigia a autonomia negocial das partes, já que reconhecida como forma válida de solução de conflito, consoante previsão nos arts. 7º, XXVI[15], e 114, § 1º[16], da Constituição Federal (Silva, H., 2021, p. 34; Meirelles, 2018, p. 123). O TST, por sua vez, dotado da sapiência doutrinária fundamental trabalhista e do caráter protetivo à parte hipossuficiente dessa relação, tem mais cautela sobre o tema (Meirelles, 2018, p. 123 e 124).

É importante frisar que o Tema 1.046 versa sobre possibilidade de negociação coletiva que visa restringir direitos com a prevalência do negociado sobre o legislado; logo, não há qualquer restrição de eventual negociação que venha a beneficiar a parte hipossuficiente da relação de trabalho.

---

12 "XII – enquadramento do grau de insalubridade;".

13 "XVII – normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;".

14 "XVIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;".

15 "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;".

16 "Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros".

O que se quer dizer, portanto, é que há possibilidade de negociação coletiva de matéria relativa a adicional de insalubridade, por exemplo, desde que não haja contrariedade à lei ou entendimento jurisprudencial consolidado, como ocorre com o disposto na Súmula nº 448 do TST, que passa-se a explicitar.

4 – A limitação de prevalência do negociado sobre o legislado à luz da Súmula nº 448 do TST

Cita a Súmula nº 448 do TST:

> 448 – ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. I – Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23/5/2014" (Brasil, 2014).

A citada súmula traz a equiparação das atividades de limpeza e recolhimento de lixo de banheiros de grande circulação de pessoas à atividade de recolhimento de lixo urbano (consoante Anexo 14 da NR-15), sendo devido, portanto, o adicional de insalubridade em seu grau máximo, e com isso, questiona-se: pode haver negociação coletiva que preveja o pagamento de adicional de insalubridade em grau inferior ao previsto na súmula? Faz-se esse questionamento, e cita-se, para melhor explicitar, a convenção coletiva pactuada no seguimento de asseio e conservação no Estado de Santa Catarina.

A Convenção Coletiva entre o sindicato patronal[17] e da categoria profissional[18] prevê o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio para

17 Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação e Serviços Terceirizados do Estado de Santa Catarina – SEAC/SC, entidade sindical representante das empresas da categoria econômica, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 78.326.469/0001-02.

18 Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio e Conservação do Estado de Santa Catarina, entidade sindical representante das empresas da categoria econômica, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 81.532.095/0001-96.

todos(as) os(as) trabalhadores(as) que exercem a função de auxiliar de limpeza e serventes de limpeza. Entretanto, nesse rol, há trabalhadores que exercem suas atividades em locais de grande circulação de pessoas como *shoppings*, escolas, supermercados, entre outros.

Nos autos do processo nº TST-RR-377-94.2020.5.12.0006, recentemente julgado pelo TST, institui-se o debate sobre a prevalência da referida convenção coletiva ao que prevê na Súmula nº 448. Antes de expor a decisão do TST, cabe transcrever a cláusula normativa em comento, respectiva ao ano de vigência na convenção coletiva e analisada no julgado:

> CLÁUSULA NONA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Fica convencionado que os empregados que exercem as funções de jardineiro, servente, servente braçal, auxiliar de serviços gerais, líderes de limpeza e encarregados de limpeza, perceberão adicional de insalubridade em grau médio, que corresponde a 20%, calculado sobre o piso salarial normativo proporcional do empregado. Parágrafo Primeiro: Os empregados que prestam serviços em postos que tenham contato permanente com pacientes ou com material infecto contagiante em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados com a saúde humana, também fazem jus ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, que corresponde a 20% sobre o piso salarial normativo proporcional do empregado, enquanto prestarem serviços nesses postos. Parágrafo Segundo: Na hipótese de qualquer alteração determinando percentual diverso para pagamento do adicional de insalubridade serão deduzidos todos os valores pagos a este titulo. Parágrafo Terceiro: Fica autorizada a adoção de jornada de compensação em ambientes insalubres, não se fazendo necessária a licença prévia do Ministério do Trabalho, nos termos do art. 60, parágrafo único, e 611-A, XIII, da CLT.

O TST manifestou-se contrário à flexibilização de adicional de insalubridade, reconhecendo, inclusive, entendimento pacificado pela Corte sedimentado na Súmula nº 448 do TST, afastando, portanto, a extensão da interpretação do acórdão relativo ao Tema 1.046:

> RECURSO DE REVISTA. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. RESTRIÇÃO DE DIREITO EM NORMA COLETIVA. LIMPEZA DE BANHEIRO COM GRANDE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS. REDUÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA.

INOBSERVÂNCIA DO PATAMAR CIVILIZATÓRIO MÍNIMO. TEMA 1.046. IMPOSSIBILIDADE. No caso em análise, não foi reconhecida a validade da norma coletiva que restringiu o direito da parte autora. Ficou registrado, ainda, que a parte autora exerceu a função de servente, atuando na limpeza de banheiros com grande circulação de pessoas. Não obstante, a reclamada, amparada em norma coletiva, efetuava o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio (20%), à revelia da jurisprudência desta Corte. Pois bem, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 02/06/2022, analisou a questão relacionada à validade de normas coletivas que limitam ou restringem direitos não assegurados constitucionalmente, tendo o Plenário da Excelsa Corte, quando da apreciação do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.121.633/GO, fixado a tese jurídica no Tema 1.046 de sua Tabela de Repercussão Geral, no sentido de que "são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". No dia 28/04/2023, foi publicado o acórdão do aludido tema, no qual restou esclarecido que "a redução ou a limitação dos direitos trabalhistas por acordos coletivos deve, em qualquer caso, respeito aos direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados" e que "A jurisprudência do TST tem considerado que, estando determinado direito plenamente assegurado por norma imperativa estatal (Constituição, Leis Federais, Tratados e Convenções Internacionais ratificados), tal norma não poderá ser suprimida ou restringida pela negociação coletiva trabalhista, a menos que haja autorização legal ou constitucional expressa", concluindo a Suprema Corte que "isso ocorre somente nos casos em que a lei ou a própria Constituição Federal expressamente autoriza a restrição ou supressão do direto do trabalhador" e que "É o que se vislumbra, por exemplo, na redação dos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição Federal de 1988, os quais estabelecem que são passíveis de restrição, por convenção ou acordo coletivo, questões relacionadas à redutibilidade salarial, duração, compensação e jornada de trabalho". Ressalte-se que a mencionada decisão transitou em julgado no dia 09/05/2023. *Dessa forma, do exposto no acórdão do Tema 1.046, não há como admitir a sua flexibilização por intermédio de negociação coletiva. Acrescente-se,*

> *ademais, que há jurisprudência sedimentada nesta Corte, reconhecendo devido o adicional de insalubridade em grau máximo ao trabalhador que se ativa na limpeza de banheiros com grande circulação de pessoas. Inteligência da Súmula nº 448, II, do TST. Recurso de revista não conhecido* (RR-377-94.2020.5.12.0006, 2ª Turma, Relatora Ministra Liana Chaib, DEJT 18/8/2023) (Brasil, 2023, grifo nosso).

No caso em comento, portanto, não se reconheceu a prevalência da cláusula convencional, que embora se reconheça a validade, não se admite como norma restritiva, eis que o pacto coletivo representou tão somente o mínimo possível, prevalecendo, então, o entendimento consolidado no TST.

Neste ínterim, o que se debate é justamente o limite de prevalência da convenção coletiva ao que dispõem a lei ou entendimento jurisprudencial pacificado, eis que, conforme já exposto, não é possível prevalecer instrumento coletivo que restrinja direitos considerados indisponíveis, e neste caso, normas de saúde, segurança e higiene.

Frisando o que consta na parte introdutória, a reforma trabalhista adicionou os arts. 611-A e 611-B à CLT, confundindo a doutrina trabalhista sobre qual a real extensão dos efeitos desses artigos. Isso porque, antes da referida alteração legislativa, os temas relacionados à saúde e segurança do trabalho não eram naturalmente vistos como passíveis de negociação coletiva derrogatória (Silva, H., 2021, p. 35).

O direito do trabalho teve seu enraizamento a partir do meio ambiente de trabalho, e este, por sinal, deve atender aos princípios do bem-estar social com a promoção da dignidade. O direito ao meio ambiente do trabalho é um direito fundamental e, portanto, compreende o rol de direitos indisponíveis conforme citado no acórdão relativo ao Tema 1.046.

Neste aspecto, destaca-se do acórdão no Tema 1.046, que:

> A jurisprudência do TST tem considerado que, estando determinado direito plenamente assegurado por norma imperativa estatal (Constituição, Leis Federais, Tratados e Convenções Internacionais ratificados), tal norma não poderá ser suprimida ou restringida pela negociação coletiva trabalhista, a menos que haja autorização legal ou constitucional expressa.
>
> [...] Portanto, são excepcionais as hipóteses em que acordo ou convenção coletivos de trabalho podem reduzir garantias previstas no padrão geral heterônomo justrabalhista (Brasil, 2022).

Ou seja, o padrão heterônomo justrabalhista inclui matéria pacificada no TST, como é o caso do adicional de insalubridade previsto na Súmula nº 448, e, portanto, conclui-se que prevalece o entendimento consolidado à flexibilização prevista no art. 611-A, XII, da CLT.

Esse é mais um reflexo da reforma trabalhista, já chamada, inclusive, de "ponte para o futuro", quando na verdade trouxe flexibilizações e contradições em seu texto (Meirelles, p. 133). Como cita Meirelles (2018, p. 138), "flexibilização de direitos trabalhistas é uma tendência mundial, um caminho sem volta. Trata-se de um fenômeno que ocorre, ou que vai acontecer a qualquer momento. O importante é estar preparado para ele".

Há de se observar que o acórdão no Tema 1.046 não foi taxativo em relação a quais direitos são considerados indisponíveis e, portanto, não são passíveis de prevalência de negociação coletiva, tanto que diversos tribunais regionais do trabalho tratam do tema com divergência, o que denota que este debate se encontra apenas no início.

5 – Conclusão

Conforme exposto, as normas trabalhistas possuem notável reconhecimento fundamental constitucional, tendo, inclusive, reconhecimento como cláusula pétrea. Por sua vez, o direito ambiental do trabalho, e consequentemente, o adicional de insalubridade, estão abarcados por esse *status*.

Logo, tendo o STF restringido negociação coletiva que limite direitos de matérias que tratam sobre direitos indisponíveis, resta cristalino que o adicional de insalubridade se encontra inserido neste seleto rol.

Ao longo da história do direito do trabalho e das negociações coletivas, identificam-se avanços democráticos sociais nestes ramos. Entretanto, a reforma trabalhista tratou por polemizar o tema, fazendo com o que o STF tenha que firmar posicionamento, mas sem detalhamentos maiores.

É concebível entender que a globalização e a iminência da quarta revolução industrial tragam novos impactos ao direito trabalhista, o que acaba por propulsionar modernizações legislativas e negociais coletivas. Entretanto, há de se ter cautela.

A reforma trabalhista, aprovada a "toque de caixa", careceu de debate com a sociedade e representantes de classe, como os próprios sindicatos; inclusive teve como alvo essas entidades, com a extinção do imposto sindical. Independentemente de concordância da até então imposição de recolhimento, há de se reconhecer que houve nítido intuito de enfraquecer as entidades, sem sequer pensar em medidas paliativas.

A preocupação, portanto, também reside na capacidade de negociação coletiva de uma entidade sindical enfraquecida, sabendo-se que a representatividade perpassa pelas condições de manutenção dos movimentos de classe por essas entidades.

Assim, como terão representatividade para negociar cláusulas quando muitas delas prevalecerão frente à lei? Os desdobramentos dos reais efeitos do acordão no Tema 1.046 ainda serão delineados ao longo do tempo e se deve atentar para que a fundamentalidade do direito do trabalho seja preservada.

6 – Referências bibliográficas

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Trabalho decente*: direito humano e fundamental. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 26 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo 1.121.633/GO*. Recurso extraordinário com agravo. Direito do Trabalho. Processo paradigma da sistemática da repercussão geral. Tema 1.046. 3. Validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista. Matéria constitucional. Revisão da tese firmada nos Temas 357 e 762. 4. Fixação de tese: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". Recurso extraordinário provido. Recorrente: Mineração Serra Grande S.A. Recorrido: Adenir Gomes da Silva. Relator: Min. Gilmar Mendes, 02 de junho de 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046. Acesso em: 2 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista 377-94.2020.5.12.0006/SC.* Recorrente: Segur Serviços e Recursos Humanos LTDA. Recorrido: Laudenira de Jesus Santos. Min(a) Liana Chaib, 18 de agosto de 2023. Disponível em: https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0000377&digitoTst=94&anoTst=2020&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0006&submit=Consultar. Acesso em: 2 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 448*. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014. Disponível: https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1#void. Acesso em: 2 set. 2023.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

MEIRELLES, Davi Furtado. *Negociação coletiva em tempos de crise*. São Paulo: LTr, 2018.

PORTO, Lorena Vasconcelos; ROCHA, Cláudio Janotti da (org.). *O mundo do trabalho e a 4ª revolução industrial*: homenagem ao professor Márcio Túlio Viana. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais como "cláusulas pétreas". *Cadernos de Direito*, Piracicaba: 2003. p. 78-97. Disponível em: https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/828. Acesso em: 26 jul. 2023.

SILVA, Gilcenor Saraiva da. *O meio ambiente do trabalho como direito fundamental do trabalhador*: eficácia e meios de exigibilidade no direito brasileiro. Jundiaí: Paco, 2021.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Direito do trabalho aplicado*: saúde do trabalho e profissões regulamentadas. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO. Santa Catarina, 14 mar. 2019. Disponível em: https://www.seeacchapeco.com.br/site/sites/default/files/CCT%202019.pdf. Acesso em: 7 set. 2023.

Como citar este texto:
MONTANHANA, Beatriz Cardoso; BRANDÃO, Rodrigo. Tema 1.046 do STF: o direito fundamental ambiental do trabalho e a impossibilidade de prevalência de negociação coletiva restritiva sobre adicional de insalubridade frente à Súmula 448 do TST. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 1, p. 194-209, jan./mar. 2024.

EM DEFESA DA IMPRESCRITIBILIDADE DA "ESCRAVIDÃO MODERNA"

IN DEFENSE OF THE NON-TIME-LIMIT "MODERN SLAVERY"

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson[1]

RESUMO: O presente estudo trata do delito de redução à condição análoga à de escravo prescrito no art. 149 do Código Penal. A escolha do tema se justifica diante da busca de implementar o trabalho decente como 8º ODS da Agenda 2030, bem como pelo elevadíssimo número de trabalhadores resgatados no ano de 2023 em relação ao ano de 2022 pela fiscalização do trabalho. A pesquisa em tela se utiliza de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica e documental, em que se visita a legislação, a doutrina e a jurisprudência, tendo por desiderato analisar a viabilidade jurídica do reconhecimento da imprescritibilidade do crime de condição análoga à de escravo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito fundamental social. Trabalho decente. Trabalho análogo ao de escravo. Imprescritibilidade. *Status jus cogens*.

ABSTRACT: This study deals with the crime of reduction to a condition analogous to slavery, as prescribed in Article 149 of the Penal Code. The choice of this theme is justified by the quest to implement decent work as the 8th SDG of the 2030 Agenda, as well as the very high number of workers rescued in 2023 compared to 2022 by labor inspection. The research uses a qualitative analysis methodology, using hypothetical-deductive approach methods of a descriptive and analytical nature, adopting a bibliographical and documentary research technique, in which legislation, doctrine and jurisprudence are visited, with the aim of analyzing the legal viability of recognizing the non-time-limit of the crime of conditions analogous to slavery.

KEYWORDS: Fundamental social right. Decent work. Work similar to that of slaves. Non-time-limit. Status jus cogens.

SUMÁRIO: 1 – Das considerações iniciais; 2 – Da proteção internacional contra o trabalho forçado e escravo: uma questão de direitos humanos; 3 – Razões pela imprescritibilidade do delito de redução à condição análoga à de escravo; 3.1 – Estatuto de Roma; 3.2 – *Jus cogens*; 3.3 – Caso trabalhadores da Fazenda Brasil *vs*. Brasil; 3.4 – Nota técnica do Ministério Público do Trabalho, jurisprudência do TST e ADPF nº 1.053; 4 – Das considerações finais; 5 – Referências bibliográficas.

---

1 *Doutorando em Direito pela Universidade de Marília – Unimar; mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN; professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1158874159117246. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-4169-1827. E-mail: rocconelson@hotmail.com.*

Recebido em: 29/1/2024
Aprovado em: 14/2/2024

1 – Das considerações iniciais

A chamada "escravidão moderna" não só constitui prática que afronta os fundamentos da República Federativa do Brasil como o valor social do trabalho (art. 1º, IV, da CF/88) e o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), bem como os objetivos da República Federativa no que tange à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF/88), na qual se veda todas as formas de discriminação (art. 3º, IV, da CF/88), além de um conjunto de normas internacionais.

O presente ensaio versa sobre a temática do delito de redução à condição análoga à de escravo, o qual se encontra tipificado no art. 149 do Código Penal.

A escolha da temática justifica-se em face de constituir como oitavo objetivo de desenvolvimento sustentável (ODS) da Agenda 2030 a busca pela promoção do crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos. Constitui a meta 8.7 "Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas". No Brasil, a meta é erradicar o trabalho em condições análogas às de escravo até 2025[2].

Importa relatar, ainda, o aumento dos trabalhadores resgatados em 2023 em relação a 2022. No portal da inspeção do trabalho (Radar Sit), os dados referentes até 14/6/2023 indicam o resgate de 1.443 trabalhadores. Isso constitui um aumento de 44% em relação ao mesmo período de 2022[3].

A questão-problema perpassa em determinar se o ambiente regulatório brasileiro possibilita o reconhecimento da imprescritibilidade do crime de trabalho em condições análogas às de escravo, de sorte a repercutir na tutela dos direitos individuais trabalhistas e ações indenizatórias por danos materiais e morais. Isto é: a prescrição trabalhista quinquenal enunciada no art. 7º, XXIX, da CF/88 deve persistir diante de casos de trabalho em condição análoga à de escravo?

Em face do exposto, a pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de abordagem qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica e documental, em que se visita a legislação, a doutrina e a jurisprudência, tem por desiderato aferir o sistema normativo existente no Brasil que viabilize, ou não, a tese da imprescritibilidade dos direitos decorrentes da ilicitude da prática de trabalho em condição análoga à de escravo.

---

2 IPEA. *8. Trabalho decente e crescimento econômico*.

3 SALATI, Paula. Brasil bate recorde e faz o maior resgate de vítimas de trabalho escravo no campo para um 1º semestre em 10 anos. G1, 10 out. 2023. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2023/10/10/brasil-bate-recorde-e-faz-o-maior-resgate-de-vitimas-de-trabalho-escravo-no-campo-para-um-1o-semestre-em-10-anos.ghtml.

Para tanto, o presente ensaio se estruturará da seguinte maneira: afirmação do *status* do direito do trabalho como um direito humano de sorte a conectar com um conjunto de normas internacionais proibindo a escravidão, o tráfico e práticas análogas; análise dos fundamentos a justificar a imprescritibilidade do trabalho em condição análoga à de escravo; e apresentação do posicionamento do Ministério Público do Trabalho e a tendência da jurisprudência do TST quanto à temática-problema.

2 – Da proteção internacional contra o trabalho forçado e escravo: uma questão de direitos humanos

Os direitos humanos são assim definidos por André de Carvalho Ramos (2022, p. 19):

> [...] consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna.

A partir desde pressuposto não há como excluir o trabalho como elemento indispensável que pauta a liberdade, igualdade e dignidade das pessoas. O trabalho dignifica a pessoa humana como partícipe da sociedade.

O processo de internacionalização dos direitos humanos (denominado, hoje, de direito internacional dos direitos humanos) mescla-se com o processo histórico de construção de normas trabalhistas, posto que um dos pontos históricos fundantes desse processo de internacionalização dos direitos humanos se deu com a Conferência da Paz de Versalhes (Tratado de Versalhes), em 1919, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial, criou a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O Tratado de Paz de Versalhes é o reconhecimento internacional da problemática social e da necessidade de uma solução adequada e universal, visto que condições precárias de vida da população constituem ambiente propício a conflitos que podem comprometer a paz mundial, sendo este o contexto da criação da OIT, a qual constitui, hoje, o principal organismo internacional em matéria trabalhista, além de se apresentar como o organismo internacional mais bem sucedido e produtivo, no cenário do direito internacional.

Prefacialmente, destaca-se o teor redacional da Convenção sobre a Escravatura, de 25/9/1926, e sua Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, de 7/9/1953, o qual fora ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 58.563, de 1/6/1966. A Convenção de 1926 enuncia a definição de escravidão e de tráfico de escravos, além de determinar que as partes tomem as medidas cabíveis para obter progressivamente a abolição completa de tal

prática. Destaca-se na Convenção suplementar de 1956 o dever dos Estados Partes em criminalizar o ato de escravizar. *In verbis*:

> Convenção sobre a Escravatura de 1926
>
> Artigo 1º
>
> Para fins da presente Convenção fica entendido que:
>
> 1º A escravidão *é o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os tributos do direito de propriedade*;
>
> 2º O tráfico de escravos compreende todo ato de captura, aquisição ou sessão de um indivíduo com o propósito de escravizá-lo; todo ato de aquisição de um escravo com o propósito de vendê-lo ou trocá-lo; todo ato de sessão, por meio de venda ou troca e um escravo adquirido para ser vendido ou trocado; assim como, em geral, todo ato de comércio ou de transporte de escravos.
>
> Artigo 2º
>
> As Altas Partes contratantes se comprometem, na medida em que ainda não hajam tomado as necessárias providências e cada uma no que diz respeito aos territórios colocados sob a sua soberania, jurisdição, proteção, suserania ou tutela:
>
> 1. a impedir e reprimir o tráfico de escravos;
>
> 2. a *promover a abolição completa da escravidão sob todas as suas formas, progressivamente e logo que possível*. (Grifos nossos)
>
> Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfego de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura
>
> [...]
>
> Artigo 1º
>
> Cada um dos Estados Partes a presente Convenção *tomará todas as medidas, legislativas e de outra natureza que sejam viáveis e necessárias, para obter progressivamente logo que possível a abolição completa ou o abandono* das instituições e práticas seguintes onde quer ainda subsistam, enquadram-se ou não na definição de escravidão que figura no artigo primeiro da Convenção sobre a escravidão assinada em Genebra, em 25 de setembro de 1926:
>
> [...]
>
> Artigo 6º
>
> 1. O ato de escravizar uma pessoa ou de incitá-la a alienar sua liberdade ou a de alguém na sua dependência, para

> escravizá-la, *constituirá infração penal em face da lei dos Estados Partes à presente Convenção, e as pessoas reconhecidas culpadas serão passíveis de pena*; dar-se-á o mesmo quando houver participação num entendimento formado com tal propósito, tentativa de cometer esses delitos ou cumplicidade neles. (Grifos nossos)

Prefacialmente, destaca-se o teor redacional da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 10/12/1948, firmado por meio da Resolução nº 217 A-III, da Assembleia Geral da ONU, o qual configura o marco do sistema protetivo das Nações Unidas, constituindo-se em um verdadeiro código de conduta mundial (cf. Mazzuoli, 2022, p. 73), que ventila, logo nos artigos iniciais, a proibição à escravidão e servidão[4]. *In verbis*:

> Artigo 4º
>
> *Ninguém será mantido em escravidão ou servidão*; a escravidão e o tráfico de escravos *serão proibidos em todas as suas formas*[5]. (Grifos nossos)

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), aprovado em 16/12/1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, ratificado no Brasil por meio do Decreto nº 592/92, veda expressamente a escravidão, o tráfico de escravos, a servidão e os trabalhos forçados.

> Artigo 8
>
> 1. *Ninguém poderá ser submetido à escravidão; a escravidão e o tráfico de escravos, em todos as suas formas, ficam proibidos*.
>
> 2. Ninguém poderá ser submetido à servidão.
>
> 3. a) Ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios;
>
> [...] (Grifos nossos)

Afere-se, no âmbito do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Pidesc), adotado na XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19/12/1966, o qual fora ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 591, de 6/7/1992, dispositivos específicos à questão do trabalho. *In verbis*:

> Artigo 6º
>
> 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende *o direito de toda*

4 Lembrar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não tem natureza jurídica de tratado internacional, compondo o que se denomina de *soft law*.

5 Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 24 maio 2023.

> *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. (Grifos nossos)

Em sede de continente americano, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), aprovada pela Organização dos Estados Americanos, em 22/11/1969, sendo ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 678, de 6/7/1992, prescreve, especificamente, a proibição à escravidão e aos trabalhos forçados. *In verbis*:

> Artigo 6
>
> Proibição da escravidão e da servidão
>
> 1. *Ninguém poderá ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos* e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas.
>
> 2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa de liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de proibir o cumprimento da dita pena, imposta por um juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade, nem a capacidade física e intelectual do recluso.
>
> [...] (Grifos nossos)

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) possui duas convenções sobre trabalhos forçados[6], destacando-se a Convenção nº 105, aprovada na 40ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em 1957, tendo sido ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 58.822/66, no qual os países signatários

6 Convenção nº 29 da OIT, aprovada na 14ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em 1930, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 41.721/57. Há uma incoerência no seio desta Convenção, posto ao mesmo tempo em que determina a supressão do trabalho forçado vem facultar um período de transição, admitindo o trabalho forçado antes de sua supressão total, para fins públicos e a título excepcional, devendo ser empregado homens, adultos, entre 18 a 45 anos. "[...] mas ainda é uma convenção conformista, de período em que os Estados, em sua maioria, até podiam já não admitir o trabalho forçado, mas eram condescendentes, por pelo menos algum tempo, com os que ainda admitiam" (Brito Filho, p. 51).

se comprometem em suprimir em seu interesse qualquer forma de trabalho forçado ou obrigatório[7]. *In verbis*:

> Artigo 1º
>
> Qualquer Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente convenção *se compromete a suprimir o trabalho forçado ou obrigatório e a não recorrer ao mesmo sob forma alguma*;
>
> a) como medida de coerção, ou de educação política ou como sanção dirigida a pessoas que tenham ou exprimam certas opiniões políticas, ou manifestem sua oposição ideológica, à ordem política, social ou econômica estabelecida;
>
> b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico;
>
> c) como medida de disciplina de trabalho;
>
> d) como punição por participação em greves;
>
> e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.
>
> Artigo 2º
>
> Qualquer Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente convenção *se compromete a adotar medidas eficazes, no sentido da abolição imediata e completa do trabalho forçado ou obrigatório*, tal como descrito no artigo 1º da presente convenção. (Grifos nossos)

Não obstante o quantitativo de documentos internacionais esparsos, é certo que a proibição à prática da escravidão, no seio da sociedade internacional, constituiu-se em uma norma jurídica imperativa de direito internacional, firmando-se consenso quanto o repúdio a sua prática (Timoteo, 2013, p. 81), apresentando-se como um patrimônio mínimo civilizatório afeto à pessoa humana do trabalhador.

Percebe-se como a matéria da abolição do trabalho forçado é cara, posto representar a antítese da concepção de direitos humanos (liberdade, igualdade e dignidade), que teve a primeira convenção sobre o assunto em 1926, firmada sob a regência da extinta Liga das Nações. Isso desvela que o uso do trabalho

7 Destaca-se que em face da aprovação da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, da OIT, em 1998, em que a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório constitui um dos fundamentos, a vedação à escravidão já constitui imposição jurídica a todos os membros integrantes da OIT, independentemente de qualquer ratificação a qualquer convenção específica da OIT. O reconhecimento da declaração da OIT, independentemente de adesão, foi aprovado expressamente na 87ª Reunião Ordinária da Conferência Internacional do Trabalho da OIT, em 1999.

forçado é uma infeliz marca das culturas das sociedades, ao longo da história, e que, a enunciação reiterada em documentos internacionais mais recentes e, especificamente, da Recomendação nº 203 e do Protocolo nº 2014 da OIT[8]-[9] nos permite inferir a presença do uso de trabalhos análogos a de escravo como uma prática que persiste na contemporaneidade.

Lembrar que a partir de uma decisão, em sede de Recurso Extraordinário (RE 466.343/SP), ao tratar da prisão civil do depositário infiel, prevista no art. 5º, LXVII, e sua análise conforme a Convenção Americana de Direitos Humanos, reconheceu que tratados internacionais de direitos humanos que não foram aprovados com o quórum de 3/5, em dois turnos, em cada casa do Congresso (procedimento respectivo das emendas constitucionais) deveriam portar o *status* normativo de supralegalidade. Ou seja, acima da lei ordinária e abaixo da norma constitucional.

Assim, todas as convenções alhures ventiladas possuem *status* de norma supralegal, conforme jurisprudência do STF.

3 – Razões pela imprescritibilidade do delito de redução à condição análoga à de escravo

3.1 – Estatuto de Roma

Por meio do Estatuto de Roma tem-se a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, o qual teve seu estatuto aberto para assinatura a partir de 1998, tendo entrado em vigor internacionalmente em 2002, quando da ratificação do quórum mínimo de 60 países, com sede em Haia/HO. O mesmo fora ratificado pelo Brasil, através do Decreto nº 4.388, de 25/9/2002, convergindo, de tal sorte, com o regramento constitucional que determina que o Brasil se submeterá à jurisdição do TPI no qual aderir (art. 5º, § 4º, da CF/88).

São da competência do TPI os seguintes delitos: crime de genocídio; crimes contra a humanidade; crimes de guerra e crime de agressão (art. 5º do Estatuto de Roma). Dentre as condutas tipificadas como crime contra a humanidade, tem-se a conduta da escravidão (art. 7º, § 1º, "c", do Estatuto de Roma), sendo o mesmo assim definido: "[...] entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças" (art. 7º, § 2º, "c", do

8 ILO. *Recomendação nº 203*. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3174688. Acesso em: 28 dez. 2023.

9 ILO. *Protocolo nº 2014*. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P029. Acesso em: 28 dez. 2023.

Estatuto de Roma). Por derradeiro, tem-se o enunciado quanto à imprescritibilidade dos delitos afetos à competência do TPI (art. 29 do Estatuto de Roma).

Constate que o Estatuto de Roma constitui-se, claramente, como um tratado de direitos humanos, sendo incorporado ao sistema jurídico brasileiro, conforme jurisprudência do STF, como norma supralegal, de maneira que as normas legais prescritas no Código Penal e CLT, quanto à prescrição afeta à responsabilização penal e trabalhista, decorrente do delito de trabalho análogo a escravo, não teria a aplicação de sua normatividade em face da superioridade hierárquica da regra do art. 29 do Estatuto de Roma.

3.2 – *Jus cogens*

O *jus cogens* constitui-se em fonte do direito internacional[10], de hierarquia superior, sendo norma de cunho imperativo e inderrogável[11], como os princípios de direito internacional humanitário (*v.g.*, Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948) (cf. Trindade, 1999, p. 417; cf. Mazzuoli, 2023, p. 146)[12-13].

Nesse contexto, a regra de vedação à escravidão teria natureza jurídica de *jus cogens* não estando ao alvitre dos membros integrantes da sociedade internacional transacionar sobre referida proibição (cf. Brownlie, 1997, p. 537).

Constata-se que a norma que veda a escravidão/trabalhos forçados/servidão permeia a sociedade internacional independentemente de existência de prescrição em tratados/convenções ou declarações, sendo imperativa e inderrogável, além de encontrar-se no *status* de maior hierarquia jurídica dentre as fontes do direito internacional, de sorte que constituiria um contrassenso, nesse caso específico, isentar as partes de responsabilização por esse tipo de ilicitude com fulcro no instituo da prescrição.

Há direitos absolutos e inegociáveis, o que não é estranho ao ordenamento jurídico brasileiro, posto que a própria Constituição Federal de 1988 prevê a imprescritibilidade do crime de racismo (art. 5º, XLII), bem como a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art.

10 Em sentido diverso é a doutrina de Paulo Henrique Gonçalves Portela (2020, p. 80): "[...], de nossa parte defendemos que o *jus cogens* não é fonte de Direito Internacional. Com efeito, as normas de *jus cogens* são as normas mais importantes de Direito Internacional, não formas de expressão da norma, [...]".

11 Artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

12 "[...]. Dentre essas normas, tais países destacavam aquelas sobre a autodeterminação dos povos, sobre a proibição da agressão, sobre a proibição do genocídio, da escravidão, da discriminação racial e, em particular, da agressão racial (o *apartheid*) [...]" (Mazzuoli, 2023, p. 147).

13 "[...]. Seria ele o conjunto de normas que, no plano do direito das gentes, impõem-se objetivamente aos Estados, a exemplo das normas de ordem pública que em todo sistema de direito interno limitam a liberdade contratual das pessoas. [...]" (Rezek, 2022, p. 55). "[...]. O *jus cogens* configura, portanto, restrição direta da soberania em nome da defesa de certos valores vitais" (Portela, 2020, p. 77).

5º, XLIV), de sorte que com fulcro no art. 5º, § 2º, da CF/88 as hipóteses de imprescritibilidade podes ser alargadas[14].

Além disso, o STF, em sede de *habeas corpus*, em julgado de 2021, reconheceu a imprescritibilidade do crime de injúria racial tipificado no art. 140, § 3º, do CP. *In verbis*:

> *HABEAS CORPUS*. MATÉRIA CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). ESPÉCIE DO GÊNERO RACISMO. IMPRESCRITIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Depreende-se das normas do texto constitucional, de compromissos internacionais e de julgados do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento objetivo do racismo estrutural como dado da realidade brasileira ainda a ser superado por meio da soma de esforços do Poder Público e de todo o conjunto da sociedade. 2. O crime de injúria racial reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de racismo, seja diante da definição constante do voto condutor do julgamento do HC 82.424/RS, seja diante do conceito de discriminação racial previsto na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. 3. A simples distinção topológica entre os crimes previstos na Lei nº 7.716/1989 e o art. 140, § 3º, do Código Penal não tem o condão de fazer deste uma conduta delituosa diversa do racismo, até porque o rol previsto na legislação extravagante não é exaustivo. 4. Por ser espécie do gênero racismo, o crime de injúria racial é imprescritível. 5. Ordem de *habeas corpus* denegada (STF, Pleno, HC nº 154.248, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 28/10/2021, DJU 23/2/2022).

3.3 – Caso trabalhadores da Fazenda Brasil *vs.* Brasil

A Corte Interamericana de Direitos Humanos prolatou, em 20/10/2016, a primeira sentença da Corte versando sobre a temática da escravidão, no caso

---

14 "Não há como se acolher o argumento de que a Constituição limitou os casos de imprescritibilidade aos crimes que indicou (racismo – art. 5º, XLII, e de atuação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático – art. 5º, XLIV), pois tanto há a abertura constitucional para outras normas de direitos fundamentais oriundas da esfera internacional (art. 5º, § 2º: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte) – caso da imprescritibilidade dos crimes contra direitos humanos, quanto não deve haver a interpretação de que a imprescritibilidade prejudique direitos fundamentais e deva ser interpretada restritivamente, na medida em que a mesma é neutra em relação aos direitos individuais (já que a inocorrência da prescrição tanto limita direitos fundamentais quanto os assegura, ao garantir a prevenção e a repressão a delitos). Daí a possibilidade do rol de delitos imprescritíveis ser alargado, seja por lei ordinária, seja por tratado internacional" (Bahia, 2020, p. 163).

Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs.* Brasil[15], em que se reconheceu a responsabilidade internacional do Brasil[16] por violação do dever dos trabalhadores de não se submeterem à escravidão, além da anuência estatal por falta de investigação e punição dos responsáveis[17].

A Corte assim determinou as seguintes reparações:

> i) publicar a Sentença e seu resumo; ii) reiniciar, com a devida diligência, as investigações e/ou processos penais relacionados aos fatos constatados em março de 2000 para, em um prazo razoável, identificar, processar e, se for o caso, punir os responsáveis; iii) adotar as medidas necessárias para garantir que a prescrição não seja aplicada ao delito de Direito Internacional de escravidão e suas formas análogas, dentro de um prazo razoável a partir da notificação da presente Sentença; e iv) pagar os valores fixados na Sentença, a título de indenizações por dano imaterial e de reembolso de custas e gastos[18]. (Grifos nossos)

Como se afere, no seio da referida decisão, fora determinado providências, ao Brasil, quanto à adoção da imprescritibilidade do crime de trabalho escravo. *In verbis*:

> 452. Os representantes afirmaram que, considerando que se trata de graves violações aos direitos humanos, a prescrição do delito de trabalho escravo é incompatível com a Convenção Americana. Em consequência, solicitaram que o Estado estabeleça a imprescritibilidade deste delito e, adicionalmente, adote todas as medidas necessárias para que a prescrição não seja um obstáculo para a investigação e eventual punição dos responsáveis pelos fatos deste caso[19].

A Corte IDH reconheceu pela imprescritibilidade do crime de escravidão posto que fora o instituto da prescrição que acarretou a violação do art.

---

15 Fato representado pela Comissão Pastoral da Terra (CPT) e Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL/Brasil), em 1998, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

16 O Brasil possui 12 condenações no âmbito da Corte IDH, tendo sido a última em 30/6/2022, no Caso Sales Pimenta v. Brasil. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana. Acesso em: 28 dez. 2023.

17 CORTE IDH. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde* vs. *Brasil*, exceções preliminares, mérito, reparações e custas, sentença de 20/10/2016, Série C, nº 318.

18 CORTE IDH. *Resumo oficial emitido pela Corte Interamericana* (Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs*. Brasil, exceções preliminares, mérito, reparações e custas, sentença de 2/102016, Série C, nº 318).

19 CORTE IDH, *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde* vs. *Brasil*, exceções preliminares, mérito, reparações e custas, sentença de 20/10/2016, Série C, nº 318, § 452.

2º do Pacto de San José da Costa Rica[20], em face do *status* de impunidade decorrente do ocorrido na Fazenda Brasil Verde, em 1997. Acrescenta a isso a imprescritibilidade do delito de escravidão e suas formas análogas no Direito Internacional, no qual tal proibição possui *status* de *jus cogens*. Por fim, a jurisprudência constituída pela Corte IDH tem firmado no sentido da inviabilidade da prescrição[21] quando diante de graves violações de direitos humanos[22].

Em face desse controle de convencionalidade concentrado realizado pela Corte IDH[23] quanto à legislação doméstica do Brasil, não se poderia aplicar a prescrição penal ou trabalhista em face da prática da ilicitude do trabalho análogo ao de escravo.

Destaca-se que no caso José Pereira, que comportou solução amistosa perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil se comprometeu a ressarcir o trabalhador rural José Pereira, o qual fora submetido a trabalhos forçados e fora gravemente ferido ao evadir, em 1989, da Fazenda Espírito Santo, localizado no Estado do Pará. Esse ressarcimento ocorreu em 25/8/2003 com fulcro na Lei nº 10.706/03[24]. Afere-se que, nos idos de 2003, da celebração do termo de solução amistosa, o Brasil, ao ressarcir o trabalhador José Pereira, reconhece, indiretamente, a imprescritibilidade do ilícito decorrente do trabalho análogo ao de escravo, não aplicando a prescrição trabalhista (art. 7º, XXIX, da CF/88).

Por fim, lembrar a Recomendação nº 123/2022 do Conselho Nacional de Justiça, que determina a observância da jurisprudência da Corte IDH, bem como a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos à

---

20 Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969: "Artigo 2º – Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades".

21 A título de exemplo: *Caso Albán Cornejo e outros* vs. *Equador*. Mérito, reparações e custas. Sentença de 22/11/2007, Série C, nº 171 & *Caso Almonacid Arellano e outros* vs. *Chile.* Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 26/9/2006, Série C, nº 154.

22 Cf. CORTE IDH. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde* vs. *Brasil*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas, sentença de 20/10/2016, Série C, nº 318, § 454.

23 "É que a sentença da Corte IDH, para tal caso, cobra do Estado brasileiro que, em face dos compromissos jurídicos internacionais adotados, impeça que a prescrição obste a investigação e punição do autor do crime de escravidão, a significar, na prática, a não aplicação de uma norma doméstica sobre cuja eficácia, em vista das normas penais relativas a trabalho escravo, jamais foi cogitada. De fato, a decisão da Corte IDH realizou controle concentrado de convencionalidade, cujos efeitos se concretizarão pelas mãos das autoridades locais, seja no âmbito legislativo, pela promoção da alteração da norma, seja no âmbito judicial, pelo afastamento da aplicação da lei doméstica 'inconvencional'." (Beltramelli Neto, 2017, p. 77-78).

24 CIDH. *Relatório nº 95/03*. Caso 11.289: solução amistosa: José Pereira. Brasil. 2003.

reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte IDH[25].

3.4 – Nota técnica do Ministério Público do Trabalho, jurisprudência do TST e ADPF nº 1.053

A Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo e Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (Conaete), órgão do Ministério Público do Trabalho/MPT, emitiu a Nota Técnica nº 2/2022, em que se posiciona pela defesa da tese da imprescritibilidade nos casos de "escravidão moderna" ventilando, além das razões acima esposadas, que a condição de hipossuficiência e a impossibilidade de exercício de sua autonomia do trabalhador resgatado seriam um óbice ao exercício do direito de ação, socorrendo da analogia em face do art. 198, I, do Código Civil[26] e art. 440 da CLT[27], que determinam o impedimento do início da contagem da prescrição perante incapazes, e da Súmula nº 278 do STJ[28] e da OJ nº 375 da SDI-1 do TST[29], que tratam sobre a fluência do prazo prescricional. Além disso, a prescrição que trata o art. 7º, XXIX, da CF/88 só corre em face de direitos disponíveis, os quais não seriam aqueles frutos de violação de direitos humanos, além de que a "escravidão moderna", no Brasil, deriva de um racismo estrutural[30], que é crime imprescritível (art. 5º, XLII, da CF/88). *In verbis*:

> PRESCRIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA EM CASOS DE TRABALHO ESCRAVO E TRÁFICO DE PESSOAS PARA EXPLORAÇÃO DO TRABALHO. 1. No Direito Internacional, a proibição da escravidão moderna alcançou *status* de norma imperativa, integrante do *jus cogens*. 2. Conforme decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no "Caso Fazenda Brasil Verde", o Estado brasileiro deve "adotar as medidas necessárias para garantir

25 Destaca-se, ainda, que por meio da Resolução CNJ nº 364, de 12/1/2021, foi instituída uma unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões e deliberações da Corte IDH quando do envolvimento do Brasil.

26 Código Civil: "Art. 198. Também não corre a prescrição: I – contra os incapazes de que trata o art. 3º; [...]".

27 CLT: "Art. 440. Contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição.

28 Súmula nº 278 do STJ: "O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral".

29 OJ nº 375 do SBDI-1 do TST: "A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.

30 "O racismo é, portanto, um sistema de opressão que nega direitos, e não um simples ato da vontade de um indivíduo" (Ribeiro, 2019, p. 5). "[...]: o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo 'normal' com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural" (Almeida, 2019, p. 41).

que a prescrição não seja aplicada ao delito de Direito Internacional de escravidão e suas formas". 3. A escravidão é tipificada como crime contra a humanidade pelo Estatuto de Roma, que reconhece sua imprescritibilidade (art. 29). 4. Se mesmo na seara penal, em que existe possibilidade de restrição de um dos mais importantes bens jurídicos do indivíduo – a liberdade de ir e vir –, há o reconhecimento da imprescritibilidade concernente à escravidão moderna, com muito maior razão esta deve ser reconhecida na órbita trabalhista, em que são atingidos direitos do empregador de caráter meramente patrimonial. 5. Tanto é assim que, no acordo firmado, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no "Caso José Pereira, o Brasil assumiu o compromisso de indenizar a vítima, mesmo depois de ultrapassados os prazos prescricionais bienal e quinquenal. *6. Não se deve imputar inércia à pessoa escravizada quanto à provocação do Poder Judiciário, pois sua condição de hipossuficiência e de sujeição ao explorador a impossibilita de manifestar, com plena autonomia, sua vontade e impede ou dificulta sobremaneira o exercício do direito de ação (aplicabilidade do art. 198, I, do CC, e, por analogia, dos entendimentos da Súmula nº 278 do STJ, da OJ nº 375 da SDI-1 do TST e do art. 440 da CLT).* 7. Mesmo após o resgate, não deve incidir a prescrição, com base em normas internacionais ratificadas pelo Brasil, bem como em normas nacionais. 8. *O art. 7º, XXIX, da CRFB/88, trata dos direitos do trabalhador relacionados às pretensões patrimoniais disponíveis, e não daqueles decorrentes de violações de direitos fundamentais de pessoa submetida à escravidão moderna, os quais ostentam caráter indisponível*. 9. A escravidão moderna implica verdadeira negação do princípio da dignidade humana, um dos pilares da República, e não cabe a estipulação de lapso prescricional para pretensões relativas à própria preservação do direito inalienável à dignidade. 10. *A escravidão moderna está fortemente relacionada à manutenção do racismo no país*, cuja imprescritibilidade deflui do art. 5º, XLII, da CRFB/88[31]. (Grifos nossos)

Importa destacar que a questão-problema do presente ensaio fora ventilada no seio do Tribunal Superior do Trabalho, tendo sucedido a prolação de recentíssima decisão turmária convergente com a tese propugnada na Nota Técnica nº 2/2022 da Conaete. Nas razões de decidir ventila-se analogia com a Súmula nº 647 do STJ, que fixa a tese da imprescritibilidade de ações inde-

31 CONAETE. *Nota técnica nº 2/2022*.

nizatórias decorrentes de perseguição política na situação de trabalho análogo ao de escravo. *In verbis*:

> Trata-se de *ação civil pública ajuizada pelo MPT, juntamente com a DPU, para tutelar direitos individuais de trabalhadora doméstica reduzida, por mais de 20 anos – de 1998 a 2020 –, à condição análoga à de escravo, além de tutelar o direito coletivo da sociedade*. Ao analisar o caso, o TRT rejeitou o argumento do Órgão Ministerial segundo o qual é imprescritível a pretensão deduzida em ação trabalhista envolvendo a prática da submissão de trabalhadora doméstica à condição análoga à escravidão. *Decidiu a Corte Regional aplicar a prescrição quinquenal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Todavia, nos casos envolvendo crime contra a humanidade e grave violação aos direitos fundamentais, a norma geral sobre a prescrição trabalhista deve ser interpretada sistematicamente*. Com efeito, extrai-se do conjunto de princípios e garantias constitucionais, bem como de regras explícitas em diplomas nacionais e internacionais, que, na excepcional hipótese de submissão de trabalhador à condição análoga à de escravo, *não há como se admitir a consumação de direitos pelo decurso do tempo, pois, nessa circunstância, a restrição da liberdade moral, e até mesmo física, não permite ao ofendido a busca pela reparação de seus direitos*. [...]. *O reconhecimento da prescrição no caso dos autos projeta uma anuência a essa violação ao direito fundamental a não ser escravizado – que encontra seu análogo na proibição ao tratamento desumano ou degradante, inscrito no art. 5º, inciso III, da Constituição da República.* Além disso, a liberdade do indivíduo é direito fundamental que só pode sofrer restrição por parte do Estado através de um devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF). Não há autorização constitucional para restrição de liberdade em uma relação privada, o que inclui um vínculo de emprego. *A pujança da tese que defende a imprescritibilidade das ações envolvendo a conduta de redução análoga à escravidão é de tal importância que o Ministério Público da União ajuizou, recentemente, a ADPF 1.053*. Nela, o PGR postula seja declarada a não recepção, sem redução de texto, dos artigos do Código Penal relativos à prescrição, em especial os arts. 107, inciso IV, e 109 a 112 do CP, quanto ao tipo penal de redução à condição análoga à de escravo, previsto no art. 149 do Código Penal, a fim de torná-lo imprescritível. *É certo que as esferas penal e trabalhista não se confundem e, a rigor,*

não se comunicam. Porém, na hipótese específica do ilícito em comento, não há como admitir que o Estado compactue com a ausência de punição por decurso temporal em detrimento do direito da vítima à reparação integral e da responsabilização, inclusive pecuniária, do algoz por todas as consequências advindas daquela prática. Isso implicaria não só em um salvo-conduto ao explorador, como também em um estímulo à repetição e perpetuação do ilícito na nossa sociedade. Além disso, é amplamente reconhecido, na jurisprudência e na doutrina constitucionalista, que os direitos e garantias fundamentais listados no art. 5º da Constituição de 1988 possuem características essenciais, dentre elas a imprescritibilidade. Portanto, fica claro que o direito à liberdade e à impossibilidade de submissão à condição análoga à escravidão constitui garantia fundamental, com previsão no inciso XIII do art. 5º da CF/88, não podendo ser alcançado pela prescrição. *Trata-se de interpretação sistemática, que busca assegurar a máxima efetividade das liberdades civis dos cidadãos*. *Invoca-se aqui o lúcido ensinamento de Norberto Bobbio, na clássica obra "A Era dos Direitos", segundo o qual as únicas exceções à máxima da ausência de direitos absolutos são os direitos absolutos a não ser escravizado e de não ser torturado.* [...]. *Por isso, é fundamental aplicar de forma analógica o entendimento firmado na Súmula nº 647 do STJ, que reconhece a imprescritibilidade das ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar, aos casos de trabalho em condição análoga à de escravo.* Além disso, no período anterior a 2015 (atingido supostamente pela prescrição quinquenal trabalhista do art. 7º, XXIX, da Constituição da República), a vítima era considerada, pelo ordenamento jurídico brasileiro, como absolutamente incapaz, conforme as regras vigentes à época. *Assim, contra ela não poderia correr a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil. Além desta incapacidade provisória, a prescrição relativa às pretensões envolvendo o período em que a vítima foi submetida à condição análoga à escravidão não poderia correr* considerando que a presente ação tem como objeto fato que deve ser apurado no juízo criminal, nos termos do art. 200 do Código Civil. Não se pode, assim, entender plausível a limitação do direito absoluto a não se submeter à servidão pela eventual incidência do instituto da prescrição, mormente porque o Estado brasileiro, também signatário da Convenção nº 29

> da OIT, que versa sobre o trabalho forçado ou obrigatório, e da Convenção nº 105 da OIT, que trata da abolição do trabalho forçado e proíbe o uso de toda forma de trabalho forçado ou obrigatório, comprometeu-se a combater e reprimir, sem qualquer restrição, as práticas de escravidão moderna. Dessa forma, há que se prover o recurso a fim de se reconhecer imprescritível a pretensão da parte reduzida a trabalho análogo a de escravo, sendo devidos todos os direitos trabalhistas desde o início da prestação de serviço, nos idos de 1998. Recurso de revista conhecido e provido. [...] (TST, 2ª Turma, RRAg-1000612-76.2020.5.02.0053, Relª Minª Liana Chaib, DEJT 27/10/2023). (Grifos nossos)

Apresenta-se uma decisão concernente ao valor tutelar dos direitos sociais dos trabalhadores e alinhado ao 8º ODS da Agenda 2030, e as metas estabelecidas para o mesmo, concretizando a ideia de trabalho decente que perpassa pelo respeito aos direitos fundamentais afetos, aqui, à erradicação de todas as formas de trabalho forçado[32].

Registra-se, ainda, que atualmente tramita no Supremo Tribunal Federal a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1.053 (protocolada em abril de 2023), na qual se solicita a não recepção dos artigos do Código Penal que tratam da prescrição em relação ao tipo penal redução à condição análoga à de escravo (art. 149 do CP) de sorte a gerar a consequente imprescritibilidade do crime de redução à condição análoga à escravidão com o fito de garantir os direitos fundamentais semelhante ao que ocorreu com a homofobia, a transfobia, o antissemitismo e a injúria racial com o racismo, no qual o STF os considerou imprescritíveis.

4 – Das considerações finais

Com fulcro no reconhecimento de que a norma proibitiva da escravidão e formas análogas se apresentam com natureza de norma *jus cogens* no âmbito do direito internacional, além de que o Brasil deve obediência aos compromissos internacionais e as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é pujante a necessidade do reconhecimento, no seio do ordenamento jurídico brasileiro, da imprescritibilidade do delito de redução à condição análoga à de escravo por constituir gravíssima violação dos direitos humanos, de sorte

32 Destaca-se que, atualmente, processos envolvendo trabalho escravo possuem tramitação preferencial no seio da Justiça do Trabalho, conforme Provimento nº 4/GCGJT, de 26/9/2023. *In verbis*: "Art. 60. Os juízes e desembargadores do Trabalho devem assegurar prioridade no processamento e julgamento dos processos individuais e coletivos, sujeitos à sua competência, tanto na fase de conhecimento quanto no âmbito do cumprimento da decisão, nas seguintes situações: [...] V – aprendizagem profissional, *trabalho escravo* e trabalho infantil; [...]" (grifos nossos).

a viabilizar a responsabilização penal dos infratores e o ressarcimento civil e trabalhista das vítimas e dos danos morais à coletividade.

Tendo em vista que o trabalhador em situação análoga à de escravo encontra-se impedido de ter acesso ao Poder Judiciário e a exercer o seu direito de ação, não se deve correr a prescrição conforme o enunciado normativo do art. 198, I, do Código Civil, além de se socorrer da analogia (meio de colmatação) referente às Súmulas ns. 278 e 647 do STJ, da OJ nº 375 da SDI-1 do TST e do art. 440 da CLT.

Em defesa da tese supra, que se alinha ao ODS nº 8 da Agenda 2030, meta 8.7, apresenta-se concernente a Nota Técnica nº 2/2022 da Conaete e a recente decisão turmária do TST.

Espera-se que o STF, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1.053, possa consolidar o presente entendimento com efeito *erga omnes*, de sorte a alinhar com o teor da decisão do caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs*. Brasil, posto evidente omissão do Poder Legislativo quanto ao assunto.

5 – Referências bibliográficas

ALMEIDA, Silvio. *Racismo estrutural*. São Paulo: Jandaíra, 2019.

BAHIA, Saulo José Casali. O caso Fazenda Brasil Verde e o cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito*, v. 30, n. 1, 2020. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/36779. Acesso em: 28 dez. 2023.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. Apontamentos sobre a imprescritibilidade dos crimes relativos a trabalho escravo segundo a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos para o caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde. In: *XXVI Encontro Nacional do Conde-pi*, Brasília, 2017, p. 77-78. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/e7x5ou99/1EBj3rzTBMyJewjd.pdf. Acesso em: 28 dez. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: atualizada até a Emenda Constitucional nº 132. Brasília, DF, 5/10/1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 28 dez. 2023.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 6/7/1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 28 dez. 2023.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22/11/1969. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 9/11/1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 28 dez. 2023.

BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 26/9/2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 28 dez. 2023.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23/5/1969, com reserva aos arts. 25 e 66. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 15/12/2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 28 dez. 2023.

BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 6/11/2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 28 dez. 2023.

BRASIL. Decreto nº 58.563, de 1 de junho de 1966. Promulga a Convenção sobre Escravatura de 1926 emendada pelo Protocolo de 1953 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 3/6/1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1966/D58563.html. Acesso em: 28 dez. 2023.

BRASIL. Decreto nº 58.822, de 14 de julho de 1966. Promulga a Convenção nº 105 concernente à abolição do trabalho forçado. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14/7/1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos/decretos/1966/d58822.html. Acesso em: 28 dez. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 9/8/1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 28 dez. 2023.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Trabalho escravo*: caracterização jurídica. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de direito internacional público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CIDH. *Relatório nº 95/03*. Caso 11.289: solução amistosa: José Pereira. Brasil. 2003. Disponível em: https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/brasil.11289.htm. Acesso em: 28 dez. 2023.

CGJT. *Provimento nº 4/GCGJT*, de 26 de setembro de 2023. Atualiza a Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/221460/2023_prov0004_cgjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 28 dez. 2023.

CNJ. *Recomendação nº 123, de 7 de janeiro de 2022*. Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original151935202201161dda007f35ef.pdf. Acesso em: 28 dez. 2023.

CNJ. *Resolução nº 364, de 12 de janeiro de 2021*. Dispõe sobre a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original173529202101186005c6e1b06b3.pdf. Acesso em: 28 dez. 2023.

CONAETE. *Nota Técnica nº 2/2022*. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-no-2-2022-imprescritibilidade-de-pretencoes-trabalhistas-relativas-ao-trabalho-em-condicoes-analogas-a-de-escravo/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: 28 dez. 2023.

CORTE IDH. *Caso Albán Cornejo e outros* vs. *Equador*: mérito, reparações e custas. Sentença de 22/11/2007, Série C, nº 171. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf. Acesso em: 28 dez. 2023.

CORTE IDH. *Caso Almonacid Arellano e outros* vs. *Chile*: exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 26/9/2006, Série C, nº 154. Disponível em: https://www.cnj.

jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf. Acesso em: 28 dez. 2023.

CORTE IDH. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde* vs. *Brasil*: exceções preliminares, mérito, reparações e custas, sentença de 20/10/2016, Série C, nº 318. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 28 dez. 2023.

CORTE IDH. *Resumo oficial emitido pela Corte Interamericana* (Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs*. Brasil, exceções preliminares, mérito, reparações e custas, sentença de 20/10/2016, Série C, nº 318). Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/Resumen_OficialFazendaBrasilVerde.pdf. Acesso em: 28 dez. 2023.

ILO. *Protocolo nº 2014*. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:P02>. Acesso em: 28 dez. 2023.

ILO. *Recomendação nº 203*. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3174688. Acesso em: 28 dez. 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito internacional público e privado*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

RIBEIRO, Djamila. *Pequeno manual antirracista*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público*: curso elementar. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

SCABIN, Roseli Fernandes. A importância dos organismos internacionais para a internacionalização e evolução do direito do trabalho e dos direitos sociais. *In*: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (coord.). *Direito internacional do trabalho e a Organização Internacional do Trabalho*: um debate atual. São Paulo: Atlas, 2014.

TIMOTEO, Gabrielle. Normativos internacionais e escravidão. *Revista Hendu*, n. 4, 1, p. 70-83, 2013. Disponível em: http://www.periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/1716/2137. Acesso em: 28 dez. 2023.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1999. v. II.

Como citar este artigo:
NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Em defesa da imprescritibilidade da "escravidão moderna". *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 1, p. 210-229, jan./mar. 2024.

A PROTEÇÃO CONTRA DESPEDIDA ALGORÍTMICA NO CONTEXTO LABORAL: CONSEQUÊNCIAS PELO DESCUMPRIMENTO DO DIREITO À EXPLICABILIDADE PREVISTO NO ART. 20 DA LGPD

PROTECTION AGAINST ALGORITHMIC DISMISSAL IN THE LABOR CONTEXT: CONSEQUENCES FOR BREACHING THE RIGHT TO EXPLANATION PROVIDED FOR IN ARTICLE 20 OF THE GENERAL DATA PROTECTION LAW

Raphael Miziara[1]

RESUMO: O artigo tem por objeto central testar a hipótese de que a LGPD trouxe um dever adicional de explicação aos controladores que se valem de ferramentas de Inteligência Artificial para produção de despedidas automatizadas no contexto laboral, bem como que a inobservância de tal dever gera consequências jurídicas variadas, a depender do caso concreto explorado.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do trabalho. Inteligência artificial. Explicabilidade. Despedida.

ABSTRACT: The main purpose of this paper is to test the hypothesis that the General Data Protection Law has brought an additional duty of explanation to controllers who use Artificial Intelligence tools to produce automated dismissals in the employment context, as well as that failure to comply with such a duty generates varied legal consequences, depending on the specific case explored.

KEYWORDS: Labor law. Artificial intelligence. Explainability. Dismissal.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Ferramentas "ATS" de Inteligência Artificial para tomada de decisões automatizadas nas relações de trabalho; 3 – A fisiologia das discriminações produzidas por IA; 3.1 – Homeostasia e patologia algorítmicas; 3.2 – Como sistemas de IA perpetuam discriminações históricas e criam outras injustiças; 4 – Decisões automatizadas na ruptura do contrato de trabalho; 4.1 – Opacidade e transparência e interpretabilidade dos sistemas de IA; 4.2 – Inteligência artificial explicável ou *xAI* e "explicabilidade" dos sistemas de IA; 4.3 – Delimitação do sentido em alcance do direito previsto no § 1º do art. 20 da LGPD e consequências pelo seu descumprimento; 5 – Conclusões; 6 – Referências bibliográficas.

1 *Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP); mestre em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF); especialista em Direito do Trabalho pela Universidad Castilla – La Mancha (UCLM – Espanha); professor; pesquisador; advogado. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6050046032910068. Orcid: https://orcid.org/0000-0003-4046-5710. E-mail: rmiziara@usp.br.*

1 – Introdução

Desde os primeiros avanços tecnológicos na história da humanidade, as novas tecnologias sempre moldaram o comportamento em sociedade. Ao mesmo tempo em que o homem desenvolve novas tecnologias, é por elas influenciado e condicionado. A influência da tecnologia no comportamento dos seres humanos é chamada de *determinismo tecnológico* (Ellul, 1964). Não por acaso, Marshall McLuhan afirmou que "os homens criam as ferramentas, as ferramentas recriam os homens" (1994, p. 70). Contudo, é fato inconteste que, atualmente, o poder de influência e remodelação social da tecnologia alcançou patamares semelhantes às sociedades distópicas imaginadas no passado.

O uso massivo da internet, a explosão dos dados, o recente e pujante desenvolvimento das novas ferramentas de Inteligência Artificial, o desenvolvimento de máquinas com alta capacidade de processamento e a internet das coisas (*IoT*) são apenas alguns exemplos do fenômeno chamado Quarta Revolução Industrial. Também conhecida por Revolução Informacional ou Digital, é caracterizada pela escala do impacto e pela velocidade das mudanças, fazendo com que as transformações atuais na sociedade sejam diferentes das provocadas por qualquer outra evolução industrial da história. Klaus Schwab (2016, p. 13) afirma que três razões sustentam a ideia de uma Quarta Revolução: a) a velocidade das mudanças; b) a amplitude e profundidade; e, por fim, c) o impacto sistêmico.

Dita Revolução, por óbvio, não deixou de plasmar seus impactos no contexto das relações de trabalho. A propósito, é na seara laboral que as novas e mais contemporâneas tecnologias vêm provocando uma verdadeira sub-revolução, caracterizada por uma miríade de substanciais deslocamentos – quantitativamente e qualitativamente significativas – e que têm desafiado as clássicas estruturas jurídicas trabalhistas forjadas no passado e ainda persistentes no atual cenário.

O presente artigo pretende analisar um impacto peculiar das novas tecnologias nas relações de trabalho. Trata-se do enfrentamento dos aspectos jurídicos do crescente uso, pelo empregador, de ferramentas de Inteligência Artificial que, a partir do tratamento massivo de dados, tomam decisões automatizadas no contexto laboral. Tal análise será feita, sobretudo, à luz do art. 20 da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados, popularmente conhecida como LGPD. Para tanto, mostrou-se necessário um corte metodológico mais específico dentro do universo do uso das ferramentas de IA no contrato de trabalho. Desse modo, o trabalho elegeu como objeto ou problema nuclear a investigação das consequências fático-jurídicas das rupturas contratuais levadas a cabo de forma automatizada pelos tomadores de trabalho.

A partir do problema central selecionado, surgem questionamentos específicos que buscam abordar o estudo de forma mais abrangente, direcionando a

atenção para aspectos particulares do questionamento principal. Assim, deriva-se uma série de subproblemas, dentre os quais se podem destacar os seguintes: a) com o advento da LGPD, notadamente de seu art. 20, surgiu no Direito do Trabalho brasileiro o direito à despedida algorítmica motivada ou explicada?; b) em caso positivo, o indagado direito representa uma garantia indireta do posto de trabalho?; c) também em caso positivo, qual o conteúdo jurídico da "explicação" ou, ainda, qual o espectro normativo da regra insculpida no § 1º do art. 20 da LGPD?; d) o conjecturado direito à explicação pressupõe a *interpretabilidade* dos sistemas de IA?; e) como conciliar o suposto direito à explicação com a proteção dos segredos comercial e industrial dos controladores dos dados?; f) quais as consequências fáticas e jurídicas da inobservância, pelo controlador, do direito à explicação?

Como decorrência lógica dos questionamentos acima, especialmente da problemática central escolhida, a hipótese principal a ser testada é a de que a LGPD trouxe um dever adicional aos controladores que se valem de ferramentas de Inteligência Artificial para produção de despedidas automatizadas no contexto laboral e a inobservância de tal dever gera consequências jurídicas variadas, a depender do caso concreto explorado.

O estudo foi dividido em cinco partes. A *primeira parte* procura demonstrar como as ferramentas de IA para tomada de decisões automatizadas vêm sendo utilizadas no contrato de trabalho. Na *segunda parte*, que está subdividida em dois tópicos, o artigo objetiva traçar a fisiologia das discriminações produzidas por IA, oportunidade na qual os sistemas de IA são comparados a "organismos biológicos" que, como tais, devem manter a homeostasia, sob pena de desenvolvimento de patologias algorítmicas. Ainda na segunda parte, o ensaio procura descrever o modo pelo qual as ferramentas de IA produzem, reproduzem, perpetuam e criam injustiças e desigualdades.

Já na *terceira parte*, igualmente segmentada em dois itens, adentra-se na análise das decisões automatizadas na ruptura do contrato de trabalho, ocasião na qual se busca delimitar o conteúdo jurídico do direito à explicabilidade, com aportes na Inteligência Artificial explicável. Em seguida, na *quarta parte*, objetiva explorar as consequências jurídicas pela inobservância, pelo controlador, do direito à explicabilidade.

A metodologia empregada na pesquisa foi principalmente de cunho explicativo, por meio do registro, análise e interpretação dos fenômenos analisados, em busca da identificação de causas e consequências. Outrossim, a pesquisa pautou-se no método bibliográfico e na análise de casos concretos de rupturas automatizadas dos contratos de trabalhadores em plataforma.

2 – Ferramentas "ATS" de Inteligência Artificial para tomada de decisões automatizadas nas relações de trabalho

As ferramentas de Inteligência Artificial utilizadas para seleção de candidatos são conhecidas como ATS, sigla que designa *Applicant Tracking System*, ou seja, "Sistema de Rastreamento de Candidatos". Às vezes, a sigla também é utilizada para se referir à expressão mais genérica *Automatic Tracking Systems*, que significa "Sistemas de Rastreamento Automáticos". Outrossim, é bastante comum o uso da sigla AHS ou *Automated Hiring System*, que em português denota "Sistemas de Contratação Automatizados". Quando o uso da IA se dá em momentos desvinculados da etapa de recrutamento, seleção e contratação, é preferível o uso da expressão mais abrangente "Sistemas de Rastreamento Automáticos".

Independentemente do termo que se resolva utilizar, é indubitável que o uso de IA nas relações de trabalho atingiu números expressivos e a tendência é de incremento de tais práticas. Ao que parece, em boa parte, o alastre de tais tecnologias se deu – e ainda se dá – em razão das promessas de um tecnossolucionismo infalível e livre de qualquer tipo de viés ou preconceito. Pelo menos esta é a enganosa e leviana promessa largamente difundida pelos grandes desenvolvedores de *softwares* desta natureza. Empresas fornecedoras de IA divulgam sem qualquer receio a ideia de uma "tecnoconfiança" acrítica, o que redunda em verdadeira "tecnolatria", ou seja, a ideia de uma confiança irrestrita e muitas vezes inquestionável nas capacidades da tecnologia, acreditando ser ela dotada de um apanágio para o afastamento de vieses na tomada de decisões no âmbito laboral.

Os números são impactantes e, por que não dizer, assustadores. Quinze milhões de inscrições por mês. Essa é a quantidade de currículos triados pela Gaia, a Inteligência Artificial da Gupy, empresa líder no mercado brasileiro no segmento de *softwares* de recrutamento automatizado. Deste montante, menos de 1% (um por cento) das inscrições para vagas de trabalho redundam em contratação (Teixeira, 2024). A mesma empresa informa em seu *site* que mais de quatro mil empresas, de 20 diferentes setores da economia, utilizam as suas ferramentas de Inteligência Artificial para tomada de decisões nas relações de trabalho.

Porém, não é somente a triagem automática de currículos que é feita pela Inteligência Artificial. Os candidatos também são submetidos a um teste de perfil *comportamental* para avaliar *traços de personalidade* das pessoas, o que levanta sérios óbices em relação à sua confiabilidade e, especialmente, constitucionalidade. Em algumas outras situações, como condição para prosseguir na candidatura, o candidato é instado a gravar um vídeo, cujas características

também serão avaliadas pelas ferramentas de IA, que tomarão decisões a partir do processamento dos inúmeros dados coletados[2].

Importante ressaltar que as ferramentas de IA para tomada de decisões automatizadas vêm sendo utilizadas desde o momento do mero anúncio da vaga para um posto de trabalho até o instante da ruptura contratual. Para facilitar a compreensão, é salutar expor de forma esquemática e resumida os principais usos de sistemas de Inteligência Artificial nas relações de trabalho, tal qual exposto em recente pesquisa sobre o tema (Miziara, 2024, p. 236):

> a) nas *fases de recrutamento, seleção e contratação*, as ferramentas de IA de decisão automatizada são empregadas principalmente para as seguintes tarefas: a.1) direcionamento de anúncios de vagas de trabalho para determinados grupos; a.2) triagem de currículos; a.3) realização de *background checks*, especialmente pelo monitoramento de redes sociais, o "*social media background checks*"[3]; a.4) análise de vídeos gravados por candidatos ao posto de trabalho, casos em que tais tecnologias alimentadas por IA são capazes de analisar expressões faciais, tom de voz, sotaque, dentre outras características, e chegar às conclusões sobre a adequação dos candidatos com base nestas informações; a.5) entrevistas por "*chat bots*"; a.6) testes de personalidade ou de compatibilidade cultural, o conhecido "*fit cultural*"; a.7) gamificação para escolha de candidatos etc.
>
> b) na *fase contratual*, a principal forma de atuação da IA é realizar o *gerenciamento* ou *gestão algorítmica* do contrato, dentro da qual se incluem as seguintes atividades, divididas de acordo com a tradicional classificação do poder diretivo *lato*:

2 Em seus materiais publicitários, a Gupy informa que pelo menos 880 (oitocentos e oitenta) mil pessoas candidatas já realizaram referido teste (Gupy, 2024, p. 23). Por sua vez, a empresa Pandapé, primeira colocada na América Latina no seguimento de IA para decisões automatizadas nas relações de trabalho, possui em seu banco de dados os dados curriculares de aproximadamente 50 (cinquenta) milhões de candidatos. A IA da empresa também realizada, dentre diversas outras tarefas, a triagem de currículos, testes e entrevistas virtuais, avaliações de desempenho, bem como os suspeitos testes comportamentais. Segundo a Pandapé, "com um ATS, os recrutadores conseguem aplicar avaliações comportamentais e de valores pessoais, que por meio de *rankings*, demonstram a aderência ao 'Fit Cultural' da sua empresa" e "com o Pandapé é possível aplicar avaliações de lógica e comportamentais, (...) para que o ATS crie um *ranking* de aderência ao Fit Cultural de acordo com os resultados" (Pandapé, 2024).

3 Por exemplo, a empresa Good Egg especializou-se neste tipo de uso de Inteligência Artificial. Em seu *site* ela afirma o seguinte: "Crie uma força de trabalho mais segura e produtiva com verificações de antecedentes nas mídias sociais. Aparentemente, a triagem nas mídias sociais provavelmente parece uma tarefa bastante fácil. Mas revisar a vasta atividade *online* de uma pessoa de maneira completa e compatível não é algo que qualquer pessoa possa fazer (incluindo o departamento de RH). É por isso que você deve escolher um fornecedor de triagem com experiência em verificação de antecedentes de mídia social e monitoramento de mídia social. (Poderia sermos nós!)" (https://www.goodegg.io).

b.1) exercício do *poder diretivo* por meio de ordens automatizadas, tais como, b.1.1) estabelecimento de turnos e horários de trabalho, com base em predição algorítmica que detecta quando a demanda de serviços será maior; b.1.2) ofertas salariais randômicas e dinâmicas, principalmente em trabalho por plataformas; b.1.3) alocação de férias e folgas; b.1.4) gestão de ausências; b.1.5) distribuição de tarefas e definição de metas; b.1.6) expedição de instruções e treinamentos; b.1.7) promoções de empregados; b.1.8) treinamentos e gamificação com avaliação; b.1.9) reestruturação de equipes de empregados;

b.2) exercício do *poder fiscalizatório*, tais como, b.2.1) avaliações, por meio de sistemas de reputações, por exemplo; b.2.2) análise da produtividade, por meio de monitoramento de toques no teclado, de tela, de *e-mail* ou de outro tipo de tarefa; b.2.3) análise da rapidez e frequência com que um trabalhador aceita ou recusa novas tarefas; b.2.4) monitoramento das redes sociais; b.2.5) monitoramento de diversas atividades e comportamentos dos empregados, por exemplo, por meio de câmeras lidas por IA, em e por dispositivos móveis, localização, *webcams* etc.; b.2.6) monitoramento do contrato em geral, incluindo produtividade e desempenho;

b.3) exercício do *poder disciplinar*, tais como, b.3.1) expedição de penalidades, inclusive de caráter terminativo do contrato.

As condutas automatizadas acima descritas somente se tornam viáveis em razão do tratamento massivo de dados dos trabalhadores e candidatos ao emprego, muitas vezes com a utilização de dados excessivos, desnecessários, impertinentes e inadequados à finalidade que se busca alcançar. Tudo isso se tornou possível e é decorrência do chamado "Capitalismo de Vigilância", fenômeno caracterizado pela incorporação, pela tecnologia, das experiências humanas, conforme explica Shoshana Zuboff (2020, p. 16). Ao registrar e armazenar experiências humanas, os meios tecnológicos utilizam dados como matéria-prima, seja para aprimorar mecanismos que impulsionam e retroalimentam o desenvolvimento tecnológico, seja para gerar predefinições de comportamentos desejáveis[4].

4 Para além da exploração da força de trabalho, o capitalismo de vigilância alimenta-se de todos os aspectos da experiência humana. Ele reivindica de forma unilateral a experiência humana como insumo gratuito, destinado à tradução dos dados comportamentais para realização de predições (Zuboff, 2020). Toda essa engrenagem resulta em predições capazes de antecipar as ações e comportamentos futuros de um trabalhador.

Neste contexto, fala-se no fenômeno da "datafication" do trabalho e dos aspectos profissionais e pessoais do trabalhador, pois as experiências são transformadas em dados, ou seja, metrificadas, no intuito de serem objetivamente avaliadas. "Dataficar" um aspecto imaterial da vida significa representá-lo de forma matemática, de modo que seja possível mensurá-lo em termos quantitativos e informacionais[5].

A partir da observação dos acontecimentos acima, Ifeoma Ajunwa cunhou a figura do *quantified worker* ou "trabalhador quantificado", que se refere a um trabalhador que é monitorado e avaliado por sistemas de IA com base em métricas e dados quantitativos. A outrora intangibilidade do comportamento humano agora é concretizada em números para gerenciar riscos e lucros para a empresa (Ajunwa, 2024, p. 22).

O grande problema é que a ascendência exponencial das ferramentas de IA para tomada automatizada de decisões que afetam direitos dos trabalhadores traz consigo, a par de alguns benefícios, riscos incalculáveis. A situação se torna ainda mais preocupante quando se percebe o evidente fato de que o uso de tais tecnologias vem sendo realizado sem qualquer tipo de regulamentação específica, muito menos no que atine ao direito do trabalho.

3 – A fisiologia das discriminações produzidas por IA

A tecnologia e os seus subprodutos – como os sistemas de IA – qualificam-se como *agentes sociais*, mais especificamente, possuem a natureza de *agentes instrumentais sociotecnológicos* (Miziara, 2024, p. 554). Esclareça-se que não se pretende com esta afirmação conferir aos sistemas de IA natureza antropomórfica. Tal natureza é atribuída pelo fato de que tais tecnologias são criadas para atuarem no meio social, influenciá-lo e ser por ele influenciado. Como "organismo", os sistemas possuem sua fisiologia própria. É preciso, assim, estudar e conhecer (*logos*) a física (*fisio*) de funcionamento de tais ferramentas para que se possa compreender como o sistema pode entrar em disfuncionalidade e causar danos às pessoas.

3.1 – Homeostasia e patologia algorítmicas

Em IA, um "neurônio" é um elemento de processamento primitivo que recebe um ou mais valores de entrada e produz um valor de saída combinando

5 Nesse sentido, a doutrina afirma que "a datafication é um fenômeno contemporâneo que se refere à quantificação da vida humana através de informação digital, muitas vezes por valor econômico" (Mejias; Couldry, 2019). Com a "datafication" grandes domínios da vida humana se tornaram suscetíveis ao processamento e análise automatizada em larga escala. Há uma espécie de "renderização" do comportamento humano (Mayer-Schönberger; Cukier, 2014, p. 78; 93-94).

os valores de entrada e aplicando uma função de ativação para o resultado. Esta última – a função de ativação – é justamente a que permite que as redes neurais extraiam e aprendam características ou padrões complexos extraídos do vasto conjunto de dados processados ou tratados. Com base nisso é que se define "rede neural" como uma rede de uma ou mais camadas de neurônios conectados por ligações ponderadas com pesos ajustáveis, que recebe dados de entrada e produz uma saída (ABNT NBR ISO/IEC 22989/2023, p. 12).

Tal como se dá com o pensamento humano, os sistemas de IA recebem uma informação de entrada (*input*), processam tal informação a partir de certos parâmetros (centro integrador) e produzem um resultado (*output*). A Inteligência Artificial é um sistema e, como tal, deve se manter em uma situação de equilíbrio relativamente estável. Como as ferramentas para produção de decisões automatizadas buscam mimetizar o comportamento biológico do cérebro, tal como este, devem elas estar com seus elementos componentes em perfeito estado de funcionamento harmônico, sob pena de surgirem déficits cognitivos artificiais, prejudicando a confiabilidade, a robustez e a previsibilidade do sistema.

A *confiabilidade* é a propriedade do sistema de gerar os comportamentos e os resultados pretendidos de forma consistente. Por sua vez, a *robustez* é a capacidade de um sistema de manter seu nível de desempenho sob qualquer circunstância. Já a *previsibilidade* é a propriedade de um sistema de IA que permite suposições confiáveis, pelas partes interessadas, sobre as saídas geradas (ABNT NBR ISO/IEC 22989/2023, p. 14).

Por exemplo, se um sistema de IA foi treinado com base em dados não representativos ou se utilizou em seu código-fonte parâmetros aparentemente neutros capazes de provocar impactos desproporcionais em certos grupos, os resultados gerados serão ilegítimos, na medida em que o sistema "aprendeu" de forma equivocada. Nestes casos, a etiologia do déficit cognitivo é ínsita a um ou alguns elementos do sistema, o que resulta em desequilíbrio do todo.

A palavra "homeostasia" deriva do grego *ὅμοιος*/homoios/, que significa "semelhante", bem como do grego *στάσις*/stasis/, que se traduz em "estado". Portanto, homeostase é um "estado semelhante". Para que o sistema funcione de forma adequada, é indispensável que todos os seus elementos componentes estejam em bom estado e funcionem em harmonia. Logo, um sistema de IA homeostático é aquele capaz de manter relativa estabilidade/constância em seus elementos, mesmo diante das variações externas do ambiente, ou seja, o ambiente interno (ou sistema) é mantido relativamente estável/constante. Daí a importância do monitoramento humano do sistema após a sua implementação, pois ele pode ser influenciado por novos dados ou desenvolver vieses inconscientes.

Em um sistema de IA, a homeostase seria a capacidade de manter um equilíbrio dinâmico, ajustando continuamente seus parâmetros internos para responder às mudanças no ambiente. Os requisitos para a homeostasia de um sistema de IA incluem, principalmente, a capacidade de coletar dados do ambiente, processar esses dados para identificar padrões e tendências, tomar decisões com base nessas informações e ajustar seus próprios parâmetros internos para manter o equilíbrio sem o desenvolvimento de vieses.

Se ocorrer alguma insuficiência interna ou falha de algum elemento componente do sistema, o processo fisiológico normal da ferramenta restará prejudicado, situação na qual é possível afirmar que o sistema entra em estado de disfunção ou condição de patologia algorítmica. A patologia algorítmica em um sistema de IA compara-se a uma doença ou disfunção em um organismo biológico. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando o sistema de IA é incapaz de se adaptar às mudanças no ambiente ou quando desenvolve vieses prejudiciais. Nos casos de disfunção, o sistema toma decisões inconsistentes ou prejudiciais, ou entra em estados de *loop* ou comportamento incontrolável.

Por exemplo, partindo-se da premissa que o sistema aprende com base na extração de padrões de dados, é possível que tal aprendizado seja influenciado de forma equivocada por uma correlação ou associação espúria entre duas variáveis. Uma associação é "espúria" pois liga características (variáveis) de forma aleatória e não causal. Dito de outro modo, a correlação não reflete uma relação de causa e efeito. Com isso, surge um *déficit de representação* por *falha cognitiva* dos componentes *informacionais* (dados) *sensoriais* (algoritmos) do sistema. Trata-se, portanto, de psicopatologias associadas ao aprendizado de máquina ou, melhor contextualizando, de uma "discognose algorítmica" (Miziara, 2024).

É preciso, portanto, que seja possível ativar mecanismos compensatórios que, se bem-sucedidos, restabeleçam a homeostasia. Se não há compensação, o resultado pode ser desastroso do ponto de vista da garantia dos direitos fundamentais das pessoas que serão atingidas por decisões oriundas de sistemas de IA em desequilíbrio. A detecção e correção de patologias algorítmicas são essenciais para garantir que um sistema de IA é antropocêntrico, ou seja, centrado no ser humano.

3.2 – Como sistemas de IA perpetuam discriminações históricas e criam outras injustiças

No âmbito das relações trabalhistas, são inúmeros os exemplos reais e concretos de condutas discriminatórias produzidas por meio das decisões automatizadas advindas das ferramentas de IA. Ilustrativamente, já foram bastante difundidos dois conhecidos casos de discriminação algorítmica envolvendo a

big tech Amazon. No primeiro, sua ferramenta de IA para triagem automatizada de currículos desenvolveu um viés de gênero, na medida em que passou a associar como relevantes ou irrelevantes características específicas de gênero com as chances de sucesso do candidato. A própria empresa admitiu a falha e interrompeu o uso do sistema (Dastin, 2018). No segundo caso, foi implementado um sistema de IA criado para monitorar a produtividade dos trabalhadores e, por consequência, romper o contrato em caso de baixo desempenho. Ocorre que a IA mencionada começou a recomendar a despedida de trabalhadoras gestantes e deficientes, sem atentar para o fato de que, no primeiro caso, a baixa produtividade decorreu justamente de suas condições fisiológicas e períodos de afastamento para consultas e acompanhamento médico; e, no segundo, em razão das próprias debilidades do trabalhador com deficiência (Stempel, 2022).

Nas situações acima e em inúmeras outras, pode-se perguntar "por que ou como ferramentas de IA produzem discriminações?". A explicação para tal questionamento não é complexa ou difícil de ser entendida. Inicialmente, é importante notar que um sistema de IA possui um ciclo de vida, que se inicia com a sua concepção ou planejamento. Em seguida, há a fase de desenvolvimento ou de *design*, que inclui, dentre outras etapas, a coleta e o processamento dos dados, o treinamento, avaliação, implementação, monitoramento e manutenção do modelo. Por fim, o término do ciclo de vida se dá com a desativação do sistema.

Durante qualquer etapa do ciclo de vida acima, é possível que, de forma intencional ou não, vieses restem embutidos no sistema. Essencialmente e, principalmente, os vieses podem decorrer: a) dos dados de treinamento ou *data set*: os dados utilizados podem não conter diversidade suficiente ou serem dados desatualizados, por exemplo; b) da arquitetura do código fonte ou algoritmo: exemplificativamente, o código-fonte pode conter comando para considerar como relevantes para produção do resultado (*output*) critérios proibidos ou aparentemente neutros; c) dos dados processados após a implementação, ou seja, quando o sistema já está em funcionamento: *v.g.*, o sistema se alimenta de novos dados, muitas vezes impregnados por preconceitos e vieses, como se dá com os sistemas de avaliação de motoristas de aplicativos.

Para ilustrar, toma-se como exemplo o primeiro caso da Amazon acima mencionado. Nele, o viés de gênero teve como etiologia direta a falta de diversidade nos dados utilizados para o treinamento do modelo. Foram utilizados dados históricos de contratações pretéritas da Amazon. Ocorre que, no conjunto, tais dados refletiam desigualdades de gênero já existentes. Ao processar milhares de dados e deles extraírem padrões, o sistema identificou que a maioria das contratações passadas continham expressões "masculinas" nos currículos.

Por consequência, percebe-se que o sistema de IA da Amazon fez uma correlação espúria entre "sucesso na contratação" e "características masculinas", já que estas últimas refletiam o padrão dominante dentro do *data set* de treinamento. A partir de tal correlação indireta e não causal, o sistema "aprendeu" que uma das características para ter sucesso era que o currículo contivesse expressões "masculinas". Logo, passou a pontuar melhor currículos com tais características e penalizar currículos que continham palavras ou informações associadas ao sexo feminino.

Como resultado, o sistema aprendeu a replicar essas desigualdades de gênero. E, com um agravante, por se tratar de triagem de milhares de currículos em curtíssimo espaço de tempo, evidencia-se que as injustiças produzidas por sistemas de IA são muito mais perniciosas e danosas, pois, sob tais circunstâncias tecnológicas, tais práticas ilegais assumem impactos e dimensões substanciais, ou seja, de caráter quantitativamente elevado, seja do ponto de vista numérico, seja do ponto de vista temporal.

Escaparia à proposta deste ensaio citar e explicar inúmeras outras maneiras de produção de discriminação por meio de sistemas automatizados. De todo modo, acredita-se que a explicação acima é suficiente para que, ao menos em relação a uma das formas, se tenha ideia da fisiologia de produção de desigualdades pelas ferramentas de IA. É dizer, "a discriminação algorítmica cria e perpetua preconceitos com eficiência computacional" (Miziara, 2024).

Na diretriz acima, pode-se afirmar que sistemas de IA, ao processarem milhares de dados históricos, codificam o passado e, se tal passado for discriminatório, tal injustiça será perpetuada no presente e moldará o futuro. A empresa de *software* Pandapé chega a afirmar em seu *site* que a sua Inteligência Artificial "passa a recriar comportamentos similares aos dos recrutadores e, a partir disso, reconhece os candidatos mais aderentes às vagas e ao perfil da empresa" (Pandapé, 2023), o que suscita sérias preocupações no tocante à reprodução de padrões históricos.

Além de reproduzir ou perpetuar práticas injustas, sistemas de IA podem ser capazes de criar novos tipos de discriminações e minorias nunca imaginadas. Para compreensão, um exemplo pode ser hipotetizado. Imagine que um grande grupo universitário resolva usar um sistema de IA para contratações ou demissões que foi treinado com base nos dados históricos das contratações e demissões dos últimos cinco anos na empresa. Depois de processar milhares de dados, o sistema identifica dois padrões predominantes: "a maioria dos trabalhadores despedidos tinha a titulação de doutor e estava na instituição há mais de dez anos" e "a maioria dos trabalhadores contratados não possuía a titulação de doutor".

No exemplo mencionado, inevitavelmente, o sistema aprenderá que ter o título de doutor é uma característica negativa e passará a penalizar candidatos com essas características, bem como recomendar com mais frequência a despedida de tantos outros com a referida titulação. Com isso, poderá surgir um novo grupo de desfavorecidos, quais sejam, de pessoas sobrequalificadas, dando origem a um novo tipo de discriminação, a discriminação por sobrequalificação[6].

Na hipótese acima, o sistema de IA passará a inadvertidamente excluir certos perfis profissionais ou habilidades específicas, resultando em um grupo de trabalhadores que constantemente é sub-representado ou negligenciado nas oportunidades de emprego naquela empresa ou, até mesmo em outras. Essa minoria surge da exclusão sistemática gerada pelo sistema, demonstrando como a implementação inadequada de IA pode originar novas formas de desigualdade e gerar desvantagem sistêmica para determinados grupos de pessoas.

4 – Decisões automatizadas na ruptura do contrato de trabalho

Todas as decisões tomadas por sistemas de IA são decisões baseadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais. Isso porque tais decisões *pressupõem* tratamento de dados de forma automatizada. Nestes casos, o art. 20 da LGPD assegura dois direitos ao trabalhador: a) o direito à revisão, previsto no *caput* do dispositivo; e, b) o direito à explicação, inscrito no § 1º do citado artigo.

Com efeito, nos termos do *caput* do art. 20 da LGPD, o titular dos dados tem direito a solicitar a *revisão* de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.

Já o § 1º do art. 20 prevê que o controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações *claras* e *adequadas* a respeito dos *critérios* e dos *procedimentos* utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial. Por sua vez, o § 2º do art. 20 estatui:

> Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar

6 Com efeito, trata-se de uma forma de discriminação que escapa dos parâmetros usuais. As vítimas dessa nova forma de tratamento desigual não são integrantes de grupos historicamente desfavorecidos, como comumente acontece, mas sim profissionais capacitados que investiram na sua formação profissional e acadêmica visando aumentar as suas chances no mercado. Ocorre que, ao invés de facilitar o seu ingresso ou progresso no mercado de trabalho, como era esperado, torna-se o motivo da sua preterição em contratações e promoções ou da sua dispensa. É o que a doutrina chama de discriminação por sobrequalificação (Boucinhas Filho, 2008).

auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais.

No presente tópico, o estudo procura deliminar as consequências fático-jurídicas das rupturas contratuais levadas a cabo de forma automatizada pelos tomadores de trabalho. A resposta aos questionamentos propostos perpassa, necessariamente, pela prévia e correta delimitação de "Inteligência Artificial explicável ou *xAI*", "opacidade", "explicabilidade", "interpretabilidade" e "transparência".

4.1 – Opacidade e transparência e interpretabilidade dos sistemas de IA

O léxico informa que a palavra "opacidade" denota a 1) qualidade ou estado de opaco; 2) propriedade de um corpo que não permite a passagem da luz, que impede que se veja através dele. É o antônimo de transparência (Aulete; Geiger, 2011). De início, é preciso guardar a informação de que sistemas de IA opacos são sistemas não transparentes ou não interpretáveis, é dizer, sistemas nos quais a intrincada lógica de funcionamento externo não é ou não pode ser compreendida, em razão de suas camadas ocultas.

Um sistema de IA de aprendizado de máquina ou *machine learning* possui algoritmos que geram inferências ou predições com base em dados ou informações de entrada. O sistema consegue realizar tais inferências ou predições justamente porque possui um algoritmo – construto matemático – capaz de determinar parâmetros ou critérios a partir de um conjunto de dados que foi processado (ABNT NBR ISO/IEC 22989/2023, p. 10). O aprendizado de máquina, por meio de técnicas computacionais, é capaz de realizar um processo de otimização dos *parâmetros* do sistema, de modo que o comportamento do modelo possa refletir os dados ou a experiência que o alimentou. Parâmetros são *variáveis internas de um modelo que afeta a forma de cálculo de suas saídas* (ABNT NBR ISO/IEC 22989/2023, p. 9).

Sistemas mais complexos utilizam técnicas mais avançadas chamadas de aprendizado profundo ou *deep learning* ou aprendizado de rede neural profunda. Trata-se de uma abordagem para criar representações hierárquicas complexas com muitas camadas ocultas de neurônios, conectadas por ligações ponderadas com pesos ajustáveis, que recebe dados de entrada e produz uma saída (ABNT NBR ISO/IEC 22989/2023, p. 12).

Não raro, será impossível ou muito difícil compreender a lógica de funcionamento de tais sistemas, que são altamente complexos. Em determinadas situações, nem mesmo o desenvolvedor do sistema é capaz de descrever o passo a passo do "pensamento" da máquina. Nestes casos, o sistema é opaco e é impossível abrir a "caixa preta" ou *black box* a ele inerente. Porém, mesmo

em alguns sistemas complexos, é perfeitamente possível a abertura das camadas ocultas para que se torne possível a interpretação ou compreensão de sua lógica de funcionamento.

A questão que se levanta no tocante à possibilidade de abertura para permitir a interpretabilidade é a dos segredos comercial e industrial, pois referida abertura ou interpretabilidade pressupõe o acesso aos detalhes do sistema – ao código fonte, *v.g.* – o que faz surgir uma colisão entre interesses juridicamente tuteláveis. Sobre a solução de tal embate, o estudo tratará nos tópicos seguintes.

Seja como for, importa desde já saber que opacidade *do sistema* é o oposto de transparência *do sistema*. E, ainda, que transparência do sistema *é apenas um dos aspectos ou variantes da transparência geral*. Isso porque nem toda manifestação de transparência está necessariamente ligada à ideia de transparência *do sistema*. Por exemplo, se um empregador comunica ou avisa previamente ao candidato ao emprego que seu currículo será triado por uma ATS, não se pode negar que, nesta hipótese, a organização adotou uma conduta transparente em relação ao prévio aviso.

Logo, *transparência do sistema*, que é sinônimo de *interpretabilidade do sistema*, não se confunde com transparência *da organização* ou *do controlador*. A própria ABNT, atenta a tal diferença, incorporou tal separação em sua norma técnica sobre terminologia em Inteligência Artificial. Segundo a ABNT transparência *do sistema* é a propriedade ou qualidade do mesmo de disponibilizar as informações devidas sobre *o sistema* às partes interessadas. As informações apropriadas para a transparência do sistema podem incluir aspectos como recursos, desempenho, limitações, componentes, procedimentos, medidas, objetivos de projeto, escolhas de projeto e suposições, fontes de dados e protocolos de rotulagem. Já a transparência da organização é propriedade de uma organização de comunicar as atividades e decisões apropriadas às partes interessadas, de forma abrangente, acessível e compreensível (ABNT NBR ISO/IEC 22989/2023, p. 15).

4.2 – Inteligência artificial explicável ou *xAI* e "explicabilidade" dos sistemas de IA

A preocupação sobre a opacidade dos sistemas levou ao desenvolvimento de uma especificação dentro dos estudos em IA. Trata-se da Inteligência Artificial Explicável ou *xAI*, do inglês *Explainable Artificial Intelligence*. É uma área que se concentra em tornar os sistemas de IA mais transparentes e compreensíveis para os seres humanos. Em outras palavras, o objetivo do *xAI* é desenvolver técnicas e abordagens que permitam aos usuários entender como as decisões são tomadas por algoritmos de IA e por que essas decisões são feitas.

Logo, entende-se por *xAI* uma área de investigação específica da Inteligência Artificial que tem por objeto o estudo de métodos e técnicas para tornar o uso dos sistemas de IA mais transparentes. Desse modo, a referência à IA explicável faz alusão a um vasto campo de investigação que se constitui em uma subárea da ciência da Inteligência Artificial, enquanto ramo do saber científico.

Dentro da Inteligência Artificial explicável está não só o estudo de técnicas relacionadas à *interpretabilidade do sistema* em si, mas também aspectos relacionados à *explicabilidade do sistema*. Explicabilidade é propriedade de um sistema de IA para expressar fatores importantes que influenciam os resultados do sistema de forma que os seres humanos possam entender. Com ela, pretende-se responder à pergunta "por que tal decisão foi tomada?".

Os seres humanos são suscetíveis a desconfiar de uma decisão, a menos que possam entender como a decisão foi tomada, especialmente quando a decisão é de alguma forma adversa a eles em um nível pessoal (por exemplo, recusa de uma vaga de trabalho). A explicabilidade também pode ser um meio útil de validar o sistema de IA, mesmo quando as decisões não afetam diretamente os seres humanos (ABNT NBR ISO/IEC 22989/2023, p. 35).

A explicabilidade pode ser mais fácil para alguns tipos de sistema de IA do que para outros. Redes neurais de aprendizado profundo podem ser problemáticas, uma vez que a complexidade do sistema pode dificultar a explicação significativa de como o sistema chega a uma decisão. Algoritmos baseados em regras, como métodos simbólicos ou árvores de decisão, são muitas vezes considerados altamente explicáveis, já que essas regras fornecem diretamente alguma explicação. No entanto, a explicação pode ser menos compreensível quando esses modelos crescem em tamanho e complexidade (ABNT NBR ISO/IEC 22989/2023, p. 35).

Como se nota, explicabilidade não se confunde com transparência do sistema, ou seja, com sua interpretabilidade. É possível que o sistema seja explicável sem ser interpretável. O contrário também é verdadeiro. Muitas vezes acontece de se interpretar um sistema, sem explicá-lo. Por isso, "o fato de um modelo algorítmico ser interpretável, não significa, todavia, que ele dispense a explicabilidade. Pelo contrário, sua transparência tornará a explicabilidade ainda mais viável" (Nunes; Andrade, 2023, p. 13), embora, vale frisar, se possa explicar sem interpretar.

Já no contexto dos sistemas de IA, a explicação diz respeito à capacidade ou qualidade do sistema de permitir a "interface" comunicacional entre humanos e o sistema, que permitirá uma representação precisa do tomador da decisão de forma compreensível para os humanos. A explicação é uma válvula ou ponte comunicacional e informacional entre sistema e usuário. Um sistema explicável é aquele que, mediante comunicação, permite ao usuário

a compreensão da forma como a decisão automatizada foi tomada, *sem que com isso seja necessariamente preciso interpretar o sistema*. Em termos mais simples, trata-se permitir aqueles que serão impactados pela IA entenderem o que está acontecendo, permitindo-se assim o escrutínio crítico da decisão e a possibilidade de contestá-la.

4.3 – Delimitação do sentido em alcance do direito previsto no § 1º do art. 20 da LGPD e consequências pelo seu descumprimento

"O sigilo é o melhor amigo do discriminador: a injustiça desconhecida nunca pode ser contestada, muito menos corrigida" (Pasquale; Citron, 2014, p. 15). Uma das medidas de evitar e/ou mitigar práticas injustas via IA é a explicação da decisão e, se necessário for, a própria interpretabilidade (transparência) do sistema. Por isso, prescreve o art. 20, §§ 1º e 2º, da LGPD que:

> § 1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, *informações claras e adequadas* a respeito dos *critérios* e dos *procedimentos* utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial. [*g.n.*]
>
> § 2º Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar *auditoria* para *verificação de aspectos discriminatórios* em tratamento automatizado de dados pessoais. [g.n.]

A *mens legis* do dispositivo é a de, principalmente, estabelecer um elo comunicacional entre usuário e sistema, de modo a possibilitar que o segundo exponha as razões do *output* ao primeiro. Com isso, o sistema oferece suas razões ao escrutínio, que então poderão ser avaliadas, contestadas ou aceitas. Em resumo, a LGPD garante ao titular dos dados o acesso a informações que possibilitem a *criticabilidade* e o *controle* das decisões automatizadas.

Uma explicação será bem-sucedida se o usuário compreender o suficiente para responder, objetar, elaborar razões em contrário (Esposito, 2024). Porém, tal sucesso dependerá de um *agir algorítmico comunicativo*, entendido este como a capacidade do sistema de expor suas razões segundo pressupostos e condições formais-pragmáticos para que haja uma explicabilidade explicitamente racionalizada (Miziara, 2024, p. 576).

A partir da leitura do dispositivo acima, é possível afirmar que com a vigência da LGPD, surgiu no Brasil o direito à explicação em casos de despedidas baseadas em dados. Se levadas a cabo por sistemas automatizados, tal direito está inscrito no § 1º do art. 20 da LGPD. Por exemplo, se um trabalhador é despedido e a decisão sobre a ruptura contratual teve por motivo o tratamento automatizado de quaisquer de seus dados, terá ele o direito de exigir da em-

presa informações claras, precisas, adequadas e facilmente acessíveis sobre a realização do dito tratamento.

Porém, a LGPD prevê algumas exceções relativas ao dever informacional. O controlador poderá se negar em prestar informações sobre: a) forma e duração do tratamento; b) critérios e procedimentos utilizados para a decisão automatizada. Tais exceções são extraídas a partir da interpretação sistemática dos arts. 6º, incisos IV e VII; 9º, inciso II; 20, § 1º, todos da LGPD. Contudo, mesmo nas exceções, se houver suspeitas ou indícios de conduta discriminatória, será possível à ANPD ou ao Poder Judiciário realizar, respectivamente, auditoria ou perícia para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais, conforme expressamente autorizado pelo art. 20, § 2º, da LGPD.

Seja como for, é preciso ressaltar o que já foi demonstrado acima: muitas vezes é perfeitamente possível *explicar* o sistema sem que isso toque nos segredos comercial ou industrial, ou seja, sem que seja necessário interpretar o sistema, inclusive porque informações a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada nem sempre estarão protegidas por segredos comercial ou industrial. Nesse sentido, as seguintes conclusões podem ser alcançadas:

i) decisão baseada em tratamento, automatizado ou não, de dados: se o empregador negar o direito à explicação fora dos casos de segredo comercial ou industrial, não haverá direito à reintegração. Contudo, pela falta de transparência, boa-fé objetiva e explicabilidade, entende-se presentes os pressupostos ensejadores da responsabilidade civil;

ii) decisão baseada unicamente em tratamento automatizado de dados: caso o empregador negue o direito à explicação – exceto nos casos de segredo comercial ou industrial –, também não haverá direito à reintegração. Contudo, tal qual na hipótese anterior, entende-se presentes os pressupostos ensejadores da responsabilidade civil em decorrência da falta de transparência, de boa-fé objetiva e por negativa do direito à explicabilidade. Também haverá responsabilidade civil caso o empregador invoque abusivamente a salvaguarda dos segredos comercial e industrial quando lhe era perfeitamente possível fornecer explicações suficientes, adequadas e racionais sem a exposição dos referidos segredos.

Na hipótese "ii" acima mencionada, ainda é possível que o trabalhador, cujo contrato de trabalho foi rompido de forma automatizada, alegue alguma conduta discriminatória do controlador decorrente do tratamento automatizado dos dados. Neste caso, podem surgir as seguintes situações:

ii.1) empresa presta explicações suficientes sobre a legitimidade da decisão sem que haja a "quebra" dos segredos comercial e industrial: é possível ao controlador fornecer explicações suficientes sobre a licitude de sua conduta, inclusive trazendo informações a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, sem que isso represente revelação de segredos, pois, como visto, pode haver explicação sem interpretabilidade do sistema, ou seja, sem análise do código fonte ou outros aspectos internos do sistema;

ii.2) empresa presta explicações, mas que são insuficientes para esclarecer a legitimidade da decisão automatizada: neste caso, será necessária a verificação de aspectos discriminatórios mais a fundo. Se a explicação foi insuficiente ou abusiva, ao trabalhador será facultado peticionar perante a ANPD ou ao Poder Judiciário requerendo, respectivamente, auditoria ou perícia no sistema. Logo, nesta hipótese, a prova técnica, após interpretar o sistema, é dizer, após "entrar na caixa preta" do sistema, concluirá sobre a presença ou ausência de aspectos discriminatórios na decisão automatizada.

5 – Conclusões

Ao longo do estudo demonstrou-se as consequências fático-jurídicas das rupturas contratuais levadas a cabo de forma automatizada pelos tomadores de trabalho. A principal das consequências é, sem dúvidas, o dever de fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial.

Outrossim, foi possível concluir que com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados, notadamente de seu art. 20, surgiu no Direito do Trabalho brasileiro o direito à despedida algorítmica motivada ou explicada, *post factum*. Ainda, não se pode deixar de concluir que referido direito representa uma garantia *indireta* do posto de trabalho.

Observou-se também que o conteúdo jurídico da regra insculpida no § 1º do art. 20 da LGPD não necessariamente significa interpretabilidade do sistema, mas sim o direito à explicabilidade, consistente no franqueamento pela organização – via comunicacional – das razões pela quais uma determinada decisão foi tomada. Isso porque o direito à explicação não pressupõe a interpretabilidade dos sistemas de IA.

Também foi possível concluir pela possibilidade de harmonização entre o direito à explicação e a proteção dos segredos comercial e industrial dos controladores dos dados. E, caso o controlador dos dados desrespeite o direito à explicação não há possibilidade de se reconhecer a nulidade da despedida,

tampouco a reintegração. Contudo, haverá espaço para caracterização de responsabilidade civil.

De tudo o quanto foi exposto, restou comprovada a hipótese principal segundo a qual a LGPD trouxe um dever adicional aos controladores que se valem de ferramentas de Inteligência Artificial para produção de despedidas automatizadas no contexto laboral, e a inobservância de tal dever gera consequências jurídicas variadas, a depender do caso concreto explorado.

6 – Referências bibliográficas

AJUNWA, Ifeoma. *The quantified worker*: law and technology in the modern workplace. Cambridge: Cambridge University Press, 2023.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *ABNT NBR ISO/IEC 22898/2023*. Sobre tecnologia da informação – Inteligência artificial – Conceitos de IA e terminologia. 2023.

AULETE, Caldas; GEIGER, Paulo (ed.). *Novíssimo Aulete*: dicionário contemporâneo da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Lexikon, 2011.

BORTOLON, Mariana Cavarra. *A proteção contra a dispensa arbitrária como direito fundamental*. Curitiba: CRV, 2010.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. *Discriminação por sobrequalificação*. 2008. 237 p. (Dissertação). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

CITRON, Danielle Keats; PASQUALE, Frank. The scored society: due process for automated predictions. *Washington Law Review*, v. 89, n. 1, 2014. Disponível em: https://digitalcommons.law.uw.edu/ wlr/vol89/iss1/2. Acesso em: 28 out. 2023.

DASTIN, Jeffrey. Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women. *Reuters*, 10 oct. 2018. Disponível em: https://www.reuters.com/article/idUSKCN1MK0AG. Acesso em: 2 fev. 2024.

ELLUL, Jacques. *The technological society*. New York: Vintage Books, 1964.

ESPOSITO, Elena. Does explainability require transparency? *International Journal for Sociological Debate*, v. 16, n. 3, 2022. Disponível em: https://sociologica.unibo.it/article/view/15804. Acesso em: 3 fev. 2024.

GOODEGG. *Create a safer, more productive workforce with social media background checks.* Disponível em: https://www.goodegg.io/social-media-screening. Acesso em: 2 fev. 2024.

GUPY. Disponível em: https://www.gupy.io. Acesso em: 2 fev. 2024.

GUPY. *Teste de perfil comportamental*: prós, contras e quais utilizar. Disponível em: https://www.gupy.io/hubfs/e-Book-Teste-de-perfil-comportamental-pros-contras-e-quais-utilizar.pdf. Acesso em: 2 fev. 2024.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. *Big data*: a revolution that will transform how we live, work, and think. London: Harper Business, 2014.

MCLUHAN, Marshall. *Understanding media*: the extensions of man. Massachusetts: MIT Press, 1994.

MEJIAS, Ulises A.; COULDRY, Nick. Datafication. *Concepts of the Digital Society*, v. 8, iss. 4. 2019. Disponível em: https://doi.org/10.14763/2019.4.1428. Acesso em: 2 fev. 2024.

MIZIARA, Raphael. *Discriminação algorítmica e direito do trabalho*: condições e limites jurídicos para o uso da Inteligência Artificial nas relações de trabalho. 2024. 649 p. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

NUNES, Dierle José Coelho; ANDRADE, Otávio Morato de. O uso da Inteligência Artificial explicável enquanto ferramenta para compreender decisões automatizadas: possível caminho para aumentar a legitimidade e confiabilidade dos modelos algorítmicos? *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, [S.l.]*, v. 18, n. 1, 2023. Disponível em: https://doi.org/10.5902/1981369469329. Acesso em: 3 fev. 2024.

PANDAPÉ. *ATS:* o que é e quais são os recursos do *software* para R&S? Disponível em: https://www.pandape.com/br/blog/saiba-o-que-e-ats. Acesso em: 2 fev. 2024.

PANDAPÉ. *Conheça o Pandapé.* Disponível em: https://materiais.infojobs.com.br/conheca-o-pandape. Acesso em: 25 dez. 2023.

SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial. São Paulo: Edipro, 2016. *apud* MIZIARA, Raphael. Novas tecnologias e direito probatório: aspectos atuais sobre provas digitais. *Conjur*, 8 maio 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-mai-08/raphael-miziara-aspectos-provas-digitais. Acesso em: 1º fev. 2024.

STEMPEL, Jonathan. Amazon discriminates against pregnant and disabled workers, New York alleges. *Reuters*, 18 may 2022. Disponível em: https://www.reuters.com/markets/us/new-york-agency-accuses-amazon-pregnancy-disability-discrimination-2022-05-18. Acesso em: 2 fev. 2024.

TEIXEIRA, Paulo S. Menos de 1% das inscrições para vaga de trabalho acabam em contratação na Gupy, mostra levantamento. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 22 jan. 2024. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2024/01/menos-de-1-das-inscricoes-para-vaga-de-trabalho-acabam-em-contratacao-na-gupy-mostra-levantamento.shtml. Acesso em: 2 fev. 2024.

ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância*: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Tradução George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

Como citar este artigo:
MIZIARA, Raphael. A proteção contra despedida algorítmica no contexto laboral: consequências pelo descumprimento do direito à explicabilidade previsto no art. 20 da LGPD. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 1, p. 230-249, jan./mar. 2024.

A APLICAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS ÀS RECOMENDAÇÕES EXARADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DO RIO GRANDE DO SUL

THE ENFORCEMENT OF HUMAN RIGHTS TO THE RECOMMENDATIONS ISSUED BY THE PUBLIC LABOR MINISTRY OF RIO GRANDE DO SUL

Marcirio Barcellos Gessinger[1]
Halandra Araujo Ferreira[2]

RESUMO: O artigo busca compreender como ocorre a aplicação de Direitos Humanos às recomendações do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul. Utilizar-se-á de pesquisa jurisprudencial em combinação à análise de conteúdo e à técnica de análise categorial. De um universo de 1.365 recomendações, chegou-se a uma amostra de 304, com confiança de 95%. A partir dos dados, concluiu-se que o objeto de pesquisa é constituído dentro de um panorama específico. A aplicação, então, é um fenômeno recente, tendo ocorrido em apenas 15,5% das recomendações, circunscrito a matérias e a tratados específicos da Organização Internacional do Trabalho ou do sistema universal de proteção dos Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos. Ministério Público do Trabalho. Pesquisa jurisprudencial. Análise de conteúdo.

ABSTRACT: This paper seeks to understand how Human Rights are enforced by the Labour Prosecutor's Office of Rio Grande do Sul state in its administrative recommendations. For that, it will be utilized jurisprudential research in combination to content analysis, especially its categorical analysis technique. From a universe of 1.365 recommendations, it reached a sample of 304, with a 95% reliability degree. Through the data analysis, then, it is possible to conclude that the research object is constituted from a specific material perspective. Thus, the enforcement of Human Rights is a recent phenomenon, occurring in only 15,5% of the sample, limited to a handful of topics and some international treaties, specifically International Labour Organization and universal human rights system ones.

KEYWORDS: Human rights. Labour Public Prosecutor's Office. Case law research. Content analysis.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Direitos humanos e Direito do Trabalho; 2.1 – Caso Empregados da Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus e seus Familiares *vs*. Brasil; 3 – As recomendações do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul; 4 – Conclusão; 5 – Referências bibliográficas.

---

1 *Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Lattes: 4266782847740548. Orcid: 0000-0003-4162-4285. E-mail: marciriogessinger@yahoo.com.br.*

2 *Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); especialista em Direito Previdenciário; pesquisadora bolsista vinculada à Capes. Lattes: 5343187617880854. Orcid: 0009-0001-0669-8388. E-mail: halandra@outlook.com.*

Recebido em: 29/2/2024
Aprovado em: 6/3/2024

1 – Introdução

O art. 127 da Constituição Federal dispõe que "o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". O Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul (MPT/RS), por sua vez, nos termos do art. 128, I, *b*, compõe o Ministério Público da União (Brasil, 1988).

As recomendações exaradas pelo MPT têm por base o art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, o qual prevê a competência da instituição para "promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos" (Brasil, 1993).

Dentre outras atribuições, o MPT tem o dever de zelar pelos direitos assegurados pela Constituição (Brasil, 1988; Brasil, 1993). O regime constitucional de direitos e de garantias, no que lhe diz respeito, reconhece, também, "outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte", de acordo com o § 2º de seu art. 5º (Brasil, 1988). É nesse contexto que surge o controle de convencionalidade, definido por Miguel Ângelo Marques (2021, p. 2) como:

> [...] o método por meio do qual a autoridade nacional competente (nas três esferas de Poder) realiza um exame de aferição vertical material entre uma norma jurídica interna (ou sua proposta) com as disposições contidas em convenções internacionais de direitos humanos, ratificadas e vigentes no país.

O Conselho Nacional de Justiça, nesse sentido, editou a Resolução nº 364/2021 a fim de instituir a Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Brasil, 2021a), culminando em sua Recomendação nº 123/2022, a qual sugere aos órgãos do Judiciário observar os tratados de Direitos Humanos e a utilização da jurisprudência da Corte Internacional de Direitos Humanos (Corte IDH) (Brasil, 2022a). O direito ao trabalho e questões correlatas vêm, há muito, inclusive, sendo incorporados por tratados de Direitos Humanos, a exemplo do Protocolo de São Salvador à Convenção Americana de Direitos Humanos, que possui artigo específico dedicado ao *Direito ao Trabalho* (Brasil, 1999). Muitas das próprias convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) não só contém, materialmente, questões ligadas aos Direitos Humanos, como servem de marco interpretativo de tratados sobre o tema, como ressaltado pela Corte IDH, por exemplo, no julgamento do *Caso Empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares* vs. *Brasil* (Corte IDH, 2020, p. 47).

A relação entre trabalho e Direitos Humanos não escapa à doutrina trabalhista. Dentro desse contexto, Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 94) ressalta que:

> O Direito do Trabalho corresponde à dimensão social mais significativa dos Direitos Humanos, ao lado do Direito Previdenciário (ou Direito da Seguridade Social). É por meio desses ramos jurídicos que os Direitos Humanos ganham maior espaço de evolução, ultrapassando as fronteiras originais, vinculadas basicamente à dimensão da liberdade e intangibilidade física e psíquica da pessoa humana. O universo social, econômico e cultural dos Direitos Humanos passa, de modo lógico e necessário, pelo ramo jurídico trabalhista, à medida que este regula a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista, cumprindo o papel de lhes assegurar um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas, que, regra geral, por sua própria força e/ou habilidade isoladas, não alcançariam.

Surge, então, o problema de pesquisa a ser abordado nesse artigo, considerando a relação indissociável entre Direito do Trabalho e Direitos Humanos, bem como o controle de convencionalidade a ser observado nas diferentes esferas dos Poderes: como ocorre a aplicação dos Direitos Humanos nas recomendações exaradas pelo MPT? No caso, na esfera do MPT atuante no Rio Grande do Sul (MPT/RS), justificando-se a escolha metodológica em razão da proximidade geográfica dos autores à instituição a ser analisada.

Para tanto, recorrer-se-á à pesquisa jurisprudencial e à análise de conteúdo a fim de separar o *corpus* documental do universo, assim como categorizar as recomendações. O artigo será dividido, dessa forma, em três itens, além dessa introdução. O segundo item aprofundará a questão da relação entre o Direito do Trabalho e os Direitos Humanos e a sua indissociabilidade. Em seguida, o terceiro item explicará a metodologia de pesquisa e apresentará os dados jurisprudenciais encontrados após o respectivo levantamento jurisprudencial.

Por fim, o quarto item, a conclusão, buscará responder o problema de pesquisa, reconstruindo o objeto sob exame. Em outras palavras, a resposta ao problema proposto consistirá em trazer a recomendação enquanto objeto idealizado a partir do ordenamento jurídico, especialmente da ideia de controle de convencionalidade, ou seja, o que se esperaria dela, aos fatores que a compõem (convenções utilizadas, matérias relacionadas, evolução no tempo, entre outros), recompondo o conceito de recomendação a partir dos dados jurisprudenciais, demonstrando a materialidade entre Direitos Humanos e recomendações exaradas pelo MPT/RS.

2 – Direitos humanos e Direito do Trabalho

A noção de direitos humanos tem como característica basilar a universalidade, compondo a categoria jurídica dos direitos essenciais e indispensáveis à vida digna (Ramos, 2023, p. 27). Em razão do histórico de desumanização de determinados indivíduos ao longo do tempo, o debate esteve inserido na afirmação da dignidade humana (Barzotto, 2007, p. 18).

A literatura especializada geralmente reconhece como o início da construção teórica dos direitos humanos os momentos históricos relativos à Declaração inglesa, em 1689, e às revoluções estadunidense, em 1776, e francesa, em 1789, as quais resultaram, respectivamente, na *Bill of Rights*, na Declaração da Independência Americana e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, consagrando os princípios fundamentais da liberdade e igualdade de todos os indivíduos (Accioly; Silva; Casella, 2017, p. 483). Igualmente, tendo em vista que os Estados foram demandados para protagonizar e regulamentar os segmentos da sociedade, a matéria trabalhista também foi inserida nas Declarações de Direitos em função dos efeitos da Revolução Industrial (Cavalcanti, 2007, p. 146). Nesse período, porém, a população negra e indígena estava sendo submetida ao trabalho forçado e sem valor humano (Nogueira, 2021, p. 56). Nas discussões acerca dos direitos humanos, o reconhecimento das revoluções liberais é ressaltado em detrimento da Revolução Haitiana, de 1791 a 1804, que ocorreu no mesmo período, mas protagonizada por escravizados (Bradley, 2019, p. 12). É interessante pontuar que os postulados da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade – disseminaram ideais compatíveis com os anseios dos escravizados haitianos frente ao sistema comandado pelos colonizadores (Moura, 2021, p. 182).

Mais tarde, com o advento do Tratado de Versalhes, de 1919, que decretou o fim da Primeira Guerra Mundial e sinalizou o surgimento da Liga das Nações – organismo internacional que antecedeu a Organização das Nações Unidas (ONU) –, estabelecendo direitos do homem, da mulher e das crianças, bem como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), com o objetivo de proteger os direitos dos trabalhadores e, sobretudo, estabelecer condições essenciais de convivência pacífica entre os povos a partir da fixação de princípios e normas gerais no tocante à temática laboral (Maior, 2007, p. 18). No mesmo sentido, houve a promulgação da Constituição alemã de Weimar, de 1919 e, anteriormente, a Constituição mexicana, de 1917. Em 1926, houve a formulação da Convenção sobre a Escravatura, em Genebra, por iniciativa da Liga das Nações, a qual estabeleceu formalmente a proibição do tráfico de escravizados e a abolição da escravidão. A OIT internalizou a proibição do trabalho escravizado nas Convenções ns. 29 e 105, respectivamente, de 1930 e 1957.

Na origem da OIT, não havia vinculação expressa entre a área trabalhista e os direitos humanos. Isto é, não existia consenso entre os organismos internacionais e os diplomas legais na matéria de proteção aos direitos humanos, o que dificultava a definição e, por conseguinte, o seu cumprimento e a fiscalização em favor dos grupos vulnerabilizados. Dessa maneira, o marco histórico relevante para a consolidação das relações de trabalho no âmbito dos direitos humanos diz respeito ao término da Segunda Guerra Mundial, que culminou na já citada Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada pela ONU. Ressalta-se que, antes da Declaração de Direitos Humanos, de 1948, a comunidade internacional contava apenas com normas esparsas a respeito das relações de trabalho e da abolição do trabalho escravizado (Ramos, 2023, p. 6).

A partir da Declaração da ONU, os direitos dos trabalhadores previstos pela OIT foram elevados como direitos humanos, como proteção da dignidade humana, conforme o artigo 23 no sentido de que "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" (Cavalcanti, 2007, p. 148). Para a OIT, coube a criação de outros documentos interpretativos ou mesmo complementares à Declaração de Direitos Humanos. No pós-guerra, a OIT se reestruturou por meio da Declaração da Filadélfia, de 1944 – sendo que no preâmbulo deste documento há menção direta da necessidade de adoção de um regime de trabalho realmente humano – e com a chancela da ONU, as normas tornaram-se *erga omnes* para os signatários (Maior, 2007, p. 22). Nesse sentido, a partir da Declaração em questão, surgiram os princípios fundamentais da OIT: a) liberdade sindical e o reconhecimento do direito à negociação coletiva; b) eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação; e) um ambiente de trabalho seguro e saudável. Junto a isso, a OIT elencou por serem normas de direitos humanos, denominadas como fonte *jus cogens*, de cumprimento obrigatório para todos os seus Estados-membros independentemente de ratificação específica (Barzotto, 2007, p. 120).

No plano interamericano, a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), de 1948, e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem aprovaram a Convenção Americana sobre a Proteção dos Direitos Humanos, com vigência desde 1978. Este documento permite a adoção de procedimentos perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgãos internos que tem como finalidade assegurar a efetividade dos acordos pactuados pelos países signatários, dentre eles o Brasil, nas matérias de sua competência e, havendo necessidade, proceder à responsabilização do Estado pelo eventual descumprimento das normas protetivas de direitos humanos (Accioly; Silva; Casella, p. 485).

Complementarmente, o Protocolo de San Salvador de 1988 – ratificado pelo Brasil em 1999 – passou a integrar o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, no qual estão previstos os direitos econômicos, sociais e culturais, sendo que o artigo 6º do Protocolo garante o direito de toda pessoa ao trabalho juntamente com uma série de direitos laborais correlatos, tais como, o repouso e férias remuneradas, a estabilidade, e a segurança e higiene no trabalho (Ramos, 2023, p. 371).

E ainda, quanto à internacionalização do Direito do Trabalho, conforme mencionado anteriormente, as convenções elaboradas pela OIT abrangem conteúdo de direitos humanos e são consideradas marco interpretativo de tratados sobre a disciplina, como constou na sentença proferida pela Corte IDH no Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares *vs*. Brasil, conforme será analisado a seguir.

2.1 – Caso Empregados da Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus e seus Familiares *vs*. Brasil

O julgamento do Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus diz respeito à explosão que ocorreu em 11 de dezembro de 1998, em uma fábrica de fogos de artifícios localizada no Município de Santo Antônio de Jesus, no Estado da Bahia. Como consequência da explosão, morreram 60 trabalhadores e seis sobreviveram.

No caso, foi constatado que as condições de trabalho na fábrica baiana eram precárias e insalubres, na medida em que o ambiente consistia em um conjunto de tendas, em uma área de pastoril, com algumas mesas de trabalho compartilhadas. Além disso, foi pontuado pelos julgadores que o depósito de materiais proibidos não observava condições mínimas de segurança, isto é, havia um flagrante desrespeito às normas técnicas de segurança, bem como nenhuma ação institucional para regularizar a situação da fábrica e proteger os trabalhadores, apesar do conhecimento das autoridades locais.

A sentença foi prolatada pela Corte IDH em 15 de julho de 2020, de forma que o Brasil foi responsabilizado pela violação de seu dever de assegurar o direito ao trabalho, em condições de trabalho adequadas, como nos âmbitos da segurança, saúde e higiene, bem como condições justas de trabalho, para coibir a superexploração de mulheres e crianças em trabalho considerado perigoso e, ainda, em razão do trabalho ter sido exercido a partir da pobreza estrutural, onde não havia possibilidade de troca de emprego (Ramos, 2023, p. 535). A decisão analisou uma violação do artigo 26 da Convenção Americana, no tocante à interpretação dos direitos sociais em sentido amplo como uma forma de descumprimento do direito ao trabalho decente. Vale destacar que o artigo 26 da Convenção dispõe sobre a devida observância das normas econômicas,

sociais e sobre educação, ciência e cultura, o que inclui a matéria trabalhista, constantes em seus diplomas internacionais, como no Protocolo de San Salvador.

Em 22 de janeiro de 2021, o Brasil questionou por meio da via recursal a jurisdição da Corte IDH para julgar e declarar violações relacionadas ao direito ao trabalho, com base no artigo 26 da Convenção, sendo que foi reafirmado pelos julgadores o caráter autônomo da atividade exercida no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, em especial na Corte IDH, no que tange à interpretação de tratados relacionados à temática laboral.

3 – As recomendações do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul

Para que se possa responder o problema de pesquisa proposto à introdução, é necessário que seja feita pesquisa de jurisprudência das próprias recomendações exaradas pelo MPT/RS. A pesquisa de jurisprudência, por sua vez, é considerada "uma investigação científica, orientada por metodologia especialmente construída para endereçar perguntas que possam ser respondidas por meio de análise de julgados" (Feferbaum; Palma; Pinheiro, 2019, p. 119). O julgado não é apenas aquele proveniente do Judiciário, mas de qualquer autoridade que aplique o direto a um caso concreto, constituindo-se uma "escolha interpretativa" (Feferbaum; Palma; Pinheiro, 2019, p. 119). Nesse caso, os julgados são as recomendações e a autoridade competente, o MPT/RS.

As referidas recomendações encontram-se disponíveis no *site*: https://www.prt4.mpt.mp.br/servicos/recomendacoes. Quando do início do levantamento jurisprudencial, em 29 de julho de 2023, tinham sido registradas 1.365 recomendações, a contar de 19 de janeiro de 2005. Considerando que o universo de recomendações é populoso, então, escolheu-se por o analisar por meio da técnica de amostragem.

Partindo do universo de 1.365 recomendações, chegou-se a uma amostra de 300 recomendações, observando-se o grau de confiança de 95%. A escolha do intervalo de confiança de 95% justifica-se na medida em que "é o mais comum dos intervalos relatados na literatura" (Ferreira; Patino, 2015, p. 1). Por outro lado, utilizou-se a calculadora amostral da plataforma *Survey Monkey*[3].

Uma vez definida a amostra, aplicou-se a técnica de amostragem estratificada proporcional e não proporcional com base nos anos, sendo os estratos "formados pelo pesquisador, segundo as necessidades de seu estudo" (Lakatos; Marconi, 2002, p. 48), tendo sido escolhida a unidade "ano" como estrato. Assim, sendo o período de 2005-2023 composto de 19 anos, a fim de distribuir

3 Disponível em: https://pt.surveymonkey.com/mp/sample-size-calculator/.

proporcionalmente as recomendações, é preciso analisar, em média, 15,79 recomendações por ano, arredondando-se para 16. Ocorre que não são todos os anos em que há 16 recomendações para serem analisadas[4], redistribuindo-se, dessa forma, o restante proporcionalmente entre os demais anos de forma decrescente, ou seja, a partir de 2023. Logo, foram analisadas 304 recomendações.

Para analisar as recomendações pertencentes à amostra, de outra banda, lançou-se mão da análise de conteúdo de Laurence Bardin, mais especificamente da técnica de análise categorial (Bardin, 2016). Como mencionado, partiu-se do universo para o *corpus* por meio da técnica de amostragem estratificada para, desse modo, estabelecer a unidade de registro (referência a Direitos Humanos) com base no referencial teórico apresentado no item anterior. Uma vez estabelecida, procedeu-se a sua categorização, entendida como "operação de classificação de elementos constitutivos de um conjunto e, em seguida, por reagrupamento segundo o gênero (analogia), com os critérios previamente definidos" (Bardin, 2016, p. 145).

As categorias analisadas foram balizadas pelos seguintes questionamentos: "Quando houve a aplicação?"; "Há aplicação de Direitos Humanos?"; "Caso haja aplicação de Direitos Humanos, como ocorreu?"; "Quais tratados aplicados ao caso concreto?"; e "Sobre qual matéria a recomendação versou, independentemente da aplicação de Direitos Humanos?". Dessa maneira, foram cinco categorias analisadas: "recomendações que aplicam (ou não) Direitos Humanos"; "a forma de aplicação dos Direitos Humanos"; "tratados utilizados"; "matéria de Direito sobre a qual a recomendação versou"; e "data de aplicação".

De início, de um total de 304 recomendações analisadas, observou-se a aplicação de Direitos Humanos em 47 delas, perfazendo 15,5% do universo amostral, conforme a Tabela 1. Para comparação, em pesquisa realizada no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4) acerca da aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), entre 1992 e 2019, de 539 acórdãos de recursos ordinários analisados a partir do termo "Convenção Americana de Direitos Humanos", somente 182 aplicaram o tratado. Ou seja, houve aplicação em 33,8% dos acórdãos examinados (Gessinger, 2019). Retirando o termo procurado, contudo, dentro do mesmo período, há mais de 10.000 julgados. Assim, o percentual de aplicações da CADH pelo TRT4 diminui drasticamente.

Tabela 1 – Aplicação de Direitos Humanos pelo MPT/RS em suas recomendações – 2005-2023

Aplicação	Total	Sim	Não
	304	47	257

4 No ano de 2010, há oito recomendações, faltando oito para analisar; em 2009, quatro e 12; em 2008, cinco e 11; em 2007, nenhuma e 16; em 2006, uma e 15; e 2005, uma e 15, respectivamente.

Quanto às matérias de Direito às quais os Direitos Humanos foram aplicados, há uma gama diversa, variando entre liberdade sindical, terceirização, discriminação, saúde e trabalho infantil, entre outras, como visto à Tabela 2. Estão, inclusive, intimamente relacionadas com a forma em que os Direitos Humanos foram aplicados.

O primeiro registro de aplicação de Direitos Humanos em uma recomendação ocorreu à Notificação Recomendatória nº 5.340/2013, exarada em 25 de setembro de 2013. Tratava de trabalho infantil, tendo sido trazida à tona a Convenção nº 182 da OIT, indicando que "em seu artigo 3º, 'a', aponta como uma das piores formas de trabalho da criança e do adolescente, qualquer atividade que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que é executada, seja suscetível de prejudicar a sua saúde, segurança e moral" (Brasil, 2013).

Com efeito, trabalho infantil foi a segunda matéria mais relacionada a Direitos Humanos pelo MPT/RS, conforme a Tabela 2. Em primeiro lugar, assédio moral foi a matéria mais abordada no âmbito dos Direitos Humanos, recorrendo-se à Convenção nº 190 da OIT, apontando que "reconheceu que a violência e o assédio no mundo do trabalho consistem em violação de direitos humanos e são ameaça à igualdade de oportunidades e, por isso, incompatíveis com o trabalho decente" (Brasil, 2023).

Em seguida, a matéria de discriminação no ambiente de trabalho foi desenvolvida com amparo nos Direitos Humanos, comumente utilizando-se da Convenção nº 111 da OIT para buscar a definição de discriminação, a exemplo da Recomendação nº 5.526/2021 (Brasil, 2021b). Após, direito à liberdade de expressão política, sendo suas ocorrências, em sua totalidade, no ano eleitoral de 2022. Nesses casos, outros tratados de Direitos Humanos figuraram no rol utilizado pelos procuradores, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o Protocolo de São Salvador, além da própria Convenção nº 190 da OIT (Brasil, 2022b).

Em quinto e sexto lugares, constaram então, respectivamente, saúde ou o direito a um meio de ambiente saudável. Esse, usualmente fundamentado a partir da Convenção nº 155 da OIT, visto que "tem como objetivo principal, prevenir acidentes e danos à saúde que foram consequências do trabalho, que tenha relação com a atividade de trabalho, ou se apresentam durante o trabalho" (Brasil, 2018); enquanto aquele, da Convenção nº 98 da OIT (Brasil, 2019). Outras matérias, contudo, apareceram apenas uma vez, como os direitos ao acesso à justiça e à segurança no ambiente de trabalho, a proibição ao trabalho escravo, a terceirização e a rescisão contratual.

Tabela 2 – Matérias de Direito mais relacionadas a Direitos Humanos pelo MPT/RS em suas recomendações – 2005-2023

Matéria	Vezes relacionadas a Direitos Humanos
Assédio moral	11
Trabalho infantil	10
Discriminação	8
Liberdade de expressão política	7
Saúde	4
Liberdade sindical	2
Acesso à justiça, trabalho escravo, segurança, rescisão e terceirização	1

Alguns tratados destacaram-se dos demais, como se nota da Tabela 3. As convenções elaboradas no âmbito da OIT ficam em evidência, especialmente as de ns. 111, 190 e 182. Todas constam do Decreto nº 10.088/2019 (seus Anexos XXVII e LXVIII, respectivamente) (Brasil, 2019). A Convenção nº 111 da OIT versa sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Conceitua o que seria discriminação, trazendo aspectos importantes como "raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social" (Brasil, 2019).

No que lhes diz respeito, tanto a Convenção nº 182 quanto a Recomendação nº 190, referida como convenção, ambas da OIT, tratam da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação. Essa complementa aquela no sentido de dispor sobre programas de ação, trabalho perigoso e sua aplicação ao passo que à Convenção nº 182 o assunto é abordado de maneira mais ampla, apresentando a abrangência da expressão *piores formas de trabalho infantil* e o conceito de criança, por exemplo (Brasil, 2019).

Os tratados de Direitos Humanos fora do escopo da OIT tendem a um aspecto mais universal, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, destacando-se no âmbito regional o Protocolo de São Salvador. Tanto a Declaração Universal dos Direitos do Homem quanto o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais fazem parte do que se considera *International Bill of Rights*, sendo diplomas fundacionais do sistema universal dos Direitos Humanos (Ramos, 2014, p. 138).

Já no âmbito dos sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos, sobressai-se o Protocolo de São Salvador. No caso, trata-se de protocolo adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos que cuida de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Diversos artigos consagram o trabalho como matéria de Direitos Humanos, como, por exemplo, seus artigos 6 (Direito ao Trabalho), 7 (Condições Justas, Equitativas e Satisfatórias de Trabalho) e 8 (Direitos Sindicais). Em que pese seja considerado *soft law*, a interpretação da

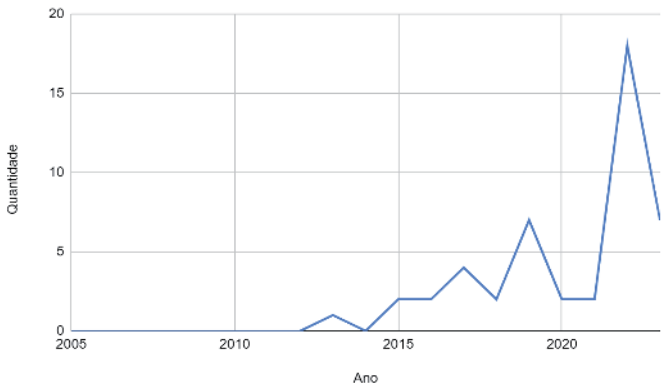
Convenção Americana deve levar em conta suas disposições, o que, de fato, vem sendo feito pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Killander, 2010).

Tabela 3 – Tratados de Direitos Humanos mais recorrentes nas recomendações exaradas pelo MPT/RS – 2005-2023

Tratado	Recorrência (em número de recomendações)
Convenção nº 111 da OIT	19
Declaração Universal dos Direitos do Homem	18
Convenção nº 190 da OIT	15
Protocolo de São Salvador	12
Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	11
Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos	10
Convenção nº 182 da OIT	8
Convenção Europeia de Direitos Humanos	5
Convenção Americana de Direitos Humanos e Convenção nº 155 da OIT	4
Convenções ns. 98 e 138 da OIT e Convenção Internacional dos Direitos da Criança	2
Convenções ns. 14, 87, 94, 100, 105, 161 e 162 da OIT, Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015 e Convenção sobre a Escravatura	1

A distribuição entre os anos de 2005 e 2023 demonstra que há anos com maior concentração de recomendações em que há aplicação de tratados de Direitos Humanos. Até 2013, não houve sequer uma aplicação de Direitos Humanos, ao passo que há dois picos em 2019 e 2022, sendo este o ano com o maior número de aplicações, com 18. É nesse ano, inclusive, que diversas recomendações foram exaradas em virtude das eleições de 2022 e de práticas de assédio moral pelos empregadores. O Gráfico 1 apresenta a evolução no tempo da aplicação de tratados de Direitos Humanos pelo MPT/RS em suas recomendações.

Gráfico 1 – Evolução no tempo da aplicação de tratados de Direitos Humanos pelo MPT/RS em suas recomendações 2005-2023



A pesquisa jurisprudencial, então, possibilitou, em conjunto à técnica de amostragem e à análise de conteúdo combinada com a técnica de análise categorial, compreender diversos fatores que compõem o objeto de pesquisa, qual seja a aplicação de Direitos Humanos pelo MPT/RS em suas recomendações. A partir da desconstrução desse objeto em diferentes fatores, desse modo, é possível responder a pergunta de pesquisa proposta à introdução, na medida em que esses fatores são sintetizados novamente no objeto de estudo.

4 – Conclusão

Conforme visto à introdução, o Ministério Público é uma instituição constitucional, função essencial à justiça, cuja competência e missão é, dentre outras, zelar pelos direitos assegurados pela Constituição (Brasil, 1988; Brasil, 1993). Por sua vez, dentre esses direitos, a Constituição ressalta que não ficam de fora os Direitos Humanos previstos por tratados dos quais faça parte o Estado brasileiro. Consequentemente, o Ministério Público, também, deve zelar pelos Direitos Humanos.

Em relação ao MPT, os Direitos Humanos são indissociáveis de seu âmbito de atuação, a esfera trabalhista. A figura do controle de convencionalidade, então, apresenta-se indispensável à defesa dos Direitos Humanos na medida em que a sua proposta é justamente utilizar os tratados internacionais de Direitos Humanos como parâmetro para aplicação do direito interno.

É nesse contexto, assim, que se busca compreender como os Direitos Humanos são aplicados nas recomendações exaradas pelo MPT/RS. A partir da metodologia apresentada no item interior, categorizou-se uma amostra de 304 recomendações, de um universo de 1.365, em cinco categorias.

Em que pese a primeira recomendação registrada date de 19 de janeiro de 2005 (Brasil, 2005), a primeira aplicação de Direitos Humanos registrada ocorreu em 25 de setembro de 2013 (Brasil, 2013). A contar, então, desse ano, o número de recomendações em que houve aplicação de Direitos Humanos às suas fundamentações lentamente aumentou, ocorrendo picos em 2019 e 2022; quando volta a diminuir expressivamente. Registra-se que 2022 foi um ano atípico possivelmente por causa das eleições, tendo diversas recomendações sido exaradas em razão da conduta de assédio moral dos empregadores contra sua liberdade de expressão política. Nota-se, dessa maneira, que a aplicação de Direitos Humanos às recomendações é algo recente.

Por outro lado, a aplicação de Direitos Humanos tem ocorrência em apenas 15,5% das recomendações analisadas. Em comparação ao TRT4, esse quantitativo encontra-se acima da média; isolado, todavia, é difícil reputá-lo significante ou não. Talvez se possa o considerar abaixo das expectativas quando

se leva em conta a importância dos Direitos Humanos e o próprio escopo de atuação do MPT.

As matérias mais relacionadas aos Direitos Humanos, por sua vez, foram *assédio moral*, *trabalho infantil* e *discriminação*, juntos correspondendo a mais da metade do total. Estão intimamente ligadas a convenções específicas da OIT, ns. 190, 182 e 111, respectivamente.

As convenções da OIT, no que lhes diz respeito, são o tipo de tratado internacional mais utilizado pelo MPT/RS, sendo intrínsecas ao Direito do Trabalho, escopo de atuação da instituição. Em seguida, constam os tratados de Direitos Humanos do sistema universal de proteção e, por fim, no âmbito do sistema de proteção regional, o Protocolo de São Salvador e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Percebe-se, desse modo, que há uma preferência pela aplicação das convenções da OIT e pelos tratados de Direitos Humanos relativos ao sistema universal de proteção dos Direitos Humanos, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A pesquisa jurisprudencial, combinada com a análise de conteúdo, desse modo, possibilitou compreender a aplicação de Direitos Humanos às recomendações exaradas pelo MPT/RS, apontando diversos fatores determinantes de sua materialidade. Enfim, como ocorre a aplicação dos Direitos Humanos nas recomendações exaradas pelo MPT/RS? Trata-se de um fenômeno recente, pouco difundido na instituição, embora de alta incidência se comparado com outras instituições, como é o caso do TRT4, relacionado com matérias específicas de Direito, bem como tratados de Direitos Humanos igualmente específicos, deixando-se mais às margens aqueles do âmbito regional.

Na realidade, a aplicação dos Direitos Humanos pelo MPT/RS em suas recomendações não consiste em nada mais que o controle de convencionalidade feito fora do âmbito judicial, geralmente em preparação, então, ao ajuizamento de medidas judiciais. Esse controle de convencionalidade, contudo, está circunscrito ao panorama aqui exposto, às recomendações e os seus respectivos fatores determinantes. Em outras palavras, os dados encontrados e as considerações às quais se chegou são válidas à materialidade das recomendações exaradas pelo MPT/RS aqui analisada, compondo esse recorte do controle de convencionalidade praticado por essa instituição.

5 – Referências bibliográficas

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70, 2016.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores*: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BRADLEY, Anna Spain. Human rights racism. *Harvard Human Rights Journal*, v. 32. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação nº 123, de 7 de janeiro de 2022a.* Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original151935202201116 1dda007f35ef.pdf. Acesso em: 27 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 364, de 12 de janeiro de 2021a.* Dispõe sobre a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original173529202101186005c6e1b06b3.pdf. Acesso em: 27 fev. 2024.

BRASIL. *Constituição Federal.* Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 fev. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019.* Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm. Acesso em: 27 fev. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945.* Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm. Acesso em: 27 fev. 2024.

BRASIL. *Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.* Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 27 fev. 2024.

BRASIL. Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região. *Notificação Recomendatória nº 5.340/2013.* Autora: Procuradora do Trabalho Mônica Fenalti Delgado Pasetto. Elaborado em: 25 set. 2013. Disponível em: https://www.prt4.mpt.mp.br/servicos/recomendacoes?task=baixa&format=raw&arq=H4bne4EQZT_FpBIADX9WQhapRjpGSRq4cIlN7SCibQfwcuwWrr9UkP3l01fL9hjl9_t5LIbdhar148MdumvC4Q. Acesso em: 27 fev. 2024.

BRASIL. Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recomendação nº 000033/2005.* Autor: Procurador do Trabalho Philippe Gomes Jardim. Elaborado em: 19 jan. 2005. Disponível em: https://www.prt4.mpt.mp.br/servicos/recomendacoes?task=baixa&format=raw&arq=H4bne4EQZT_FpBIADX9WQhapRjpGSRq4cIlN7SCibQfGAmk2LMhM7ynIEZOePfJVqlQmuIRz7dmU2mqNc_NiVQ. Acesso em: 27 fev. 2024.

BRASIL. Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recomendação nº 3.634/2022*. Autores: Procuradores do Trabalho Franciele D'Ambros e Hermano Martins Domingues. Elaborado em: 04 nov. 2022b. Disponível em: https://www.prt4.mpt.mp.br/servicos/recomendacoes?task=baixa&format=raw&arq=H4bne4EQZT_FpBIADX9WQhapRjpGSRq4cIlN7SCibQeV2S154I3p2Vh3DyJoA3Utr1X7XF5VzDkmOnHc86sdn6o1rN24Fo2juJeY40PiZyBH5xaoJ7At27YL93Q5avsu. Acesso em: 27 fev. 2024.

BRASIL. Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recomendação nº 5.523/2021.* Autora: Procuradora do Trabalho Enéria Thomazini. Elaborado em: 15 jul. 2021b. Disponível em: https://www.prt4.mpt.mp.br/servicos/recomendacoes?task=baixa&format=raw&arq=H4bne4EQ

ZT_FpBIADX9WQhapRjpGSRq4cIlN7SCibQdGxKLs2N4myRF3E3ZooP1RnmdtQbS4KIeM53h0k74poqo1rN24Fo2juJeY40PiZyBH5xaoJ7At27YL93Q5avsu. Acesso em: 27 fev. 2024.

BRASIL. Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recomendação nº 7.773/2019* Autora: Procuradora do Trabalho Ana Lúcia Stumpf González. Elaborado em: 25 set. 2019. Disponível em: https://www.prt4.mpt.mp.br/servicos/recomendacoes?task=baixa&format=raw&arq=H4bne4EQZT_FpBIADX9WQhapRjpGSRq4cIlN7SCibQecGq8KaioQF0O2j58TcSemO9c9IEwdEL14tkb7gS7ms6o1rN24Fo2juJeY40PiZyBH5xaoJ7At27YL93Q5avsu. Acesso em: 27 fev. 2024.

BRASIL. Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recomendação nº 8.832/2018*. Autora: Procuradora do Trabalho Flávia Bórneo Funck. Elaborado em: 12 dez. 2018. Disponível em: https://www.prt4.mpt.mp.br/servicos/recomendacoes?task=baixa&format=raw&arq=H4bne4EQZT_FpBIADX9WQhapRjpGSRq4cIlN7SCibQeu5uN6DmpD0tRNsxa78rtvap8wZXm5zHmRF7t4h11a9Ko1rN24Fo2juJeY40PiZyBH5xaoJ7At27YL93Q5avsu. Acesso em: 27 fev. 2024.

BRASIL. Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recomendação nº 110079/2023.* Autora: Procuradora do Trabalho Fernanda Estrela Guimarães. Elaborado em: 18 maio 2023. Disponível em: https://www.prt4.mpt.mp.br/servicos/recomendacoes?task=baixa&format=raw&arq=H4bne4EQZT_FpBIADX9WQhapRjpGSRq4cIlN7SCibQehPMHiAq8AxgIYHK8d9VZnL1ogUKfDJcuiBqSJaPXf4Ko1rN24Fo2juJeY40PiZyBH5xaoJ7At27YL93Q5avsu. Acesso em: 27 fev. 2024.

CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. A dignidade da pessoa humana como norma principiológica de aplicação do direito do trabalho. *In*: SILVA, Alessandro da; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; FELIPPE, Kenarik Boujikian; SEMER, Marcelo (coord.). *Direitos humanos*: essência do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

CORTE IDH. *Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares* vs. *Brasil*. Sentença de 15 de julho de 2020. Juíza Presidenta: Elizabeth Odio Benito. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 27 fev. 2024.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho.* 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

FEFERBAUM, Marina; PALMA, Juliana Bonacorsi de; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? *In*: FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo Queiroz (coord.). *Metodologia da pesquisa em direito*: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FERREIRA, Juliana Carvalho; PATINO, Cecília Maria. Intervalos de confiança: uma ferramenta útil para estimar o tamanho do efeito no mundo real. *Jornal Brasileiro de Pneumologia*, Brasília. v. 41, n. 6. 2015. Disponível em: https://www.scielo.br/j/jbpneu/a/3xHTDz5WJ8ngJLZWSHjzFzR/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 11 ago. 2023.

GESSINGER, Marcírio Barcellos Gessinger. A Convenção Americana de Direitos Humanos pelo TRT4. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 66-84, 2019. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/resseveraverumgaudium/article/view/95628. Acesso em: 27 fev. 2024.

KILLANDER, Magnus. Interpreting regional human rights treaties. *SUR*, São Paulo, v. 7, n. 13, dez. 2010. Disponível em: https://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur13-eng--magnus-killander.pdf. Acesso em: 27 fev. 2024.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Técnicas de pesquisa*: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnica de pesquisas, elaboração, análise e interpretação de dados. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Direito social, direito do trabalho e direitos humanos. *In*: SILVA, Alessandro da; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; FELIPPE, Kenarik Boujikian; SEMER, Marcelo (coord.). *Direitos humanos*: essência do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

MARQUES, Miguel Ângelo. Controle interno de convencionalidade: uma análise crítica sobre os avanços, limites e desafios à aplicação do instituto no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/download/1623/696. Acesso em: 27 fev. 2024.

MOURA, Clóvis. *O negro*: de bom escravo a mau cidadão? 2. ed. São Paulo: Dandara, 2021.

NOGUEIRA, Isildinha Baptista. *A cor do inconsciente*: significações do corpo negro. São Paulo: Perspectiva, 2021.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos.* 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

Como citar este artigo:
GESSINGER, Marcirio Barcellos; FERREIRA, Halandra Araujo. A aplicação de direitos humanos às recomendações exaradas pelo Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 1, p. 250-265, jan./mar. 2024.

O TERMO DE QUITAÇÃO ANUAL DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS PREVISTO NO ART. 507-B DA CLT PODE CONFERIR QUITAÇÃO GERAL DO PERÍODO CONTRATUAL?

CAN THE ANNUAL DISCHARGE OF LABOR OBLIGATIONS PROVIDED FOR IN ARTICLE 507-B OF THE CONSOLIDATION OF LABOR LAWS PROVIDE GENERAL DISCHARGE OF THE CONTRACTUAL PERIOD?

Yuri de Paula Rossi Santos[1]
Rafael Morais Carvalho Pinto[2]

RESUMO: A finalidade deste artigo é analisar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, na vigência do contrato de trabalho sob o panorama da reforma trabalhista, sopesando os principais conceitos, o aspecto histórico, a legislação aplicável, o posicionamento doutrinário e os princípios aplicáveis no ramo do Direito do Trabalho. Por corolário, demonstrando que as consequências da eficácia liberatória, por meio da quitação geral do período contratual, é um instrumento de obstar o acesso do empregado à justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo individual. Arbitragem. Quitação anual. Reforma trabalhista.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze the term of annual discharge of labor obligations, the validity of the employment contract under the panorama of labor reform, weighing the main concepts, the historical aspect, the applicable legislation, the doctrinal positioning and the principles applicable in the field of labor law. As a corollary, demonstrating that the consequences of the release effectiveness, through the general discharge of the contractual period, is an instrument to obstruct the employee's access to justice.

KEYWORDS: Individual agreement. Arbitration. Annual payment. Labor reform.

SUMÁRIO: 1 – O advento da reforma trabalhista e o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas; 2 – Aspectos e características elementares do termo de quitação anual de obrigações trabalhistas; 3 – A eficácia liberatória e as implicações da quitação geral do contrato de trabalho; 4 – Considerações derradeiras; 5 – Referências bibliográficas.

---

1 *Bacharelando no curso de Direito pela Universidade José do Rosário Vellano – Unifenas BH. E-mail: yuri.rossisantos@aluno.unifenas.br.*

2 *Mestre em Direito do Trabalho (PUC Minas); orientador e docente da Universidade José do Rosário Vellano – Unifenas BH. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6451932647666580.*

Recebido em: 18/12/2023
Aprovado em: 27/2/2024

1 – O advento da reforma trabalhista e o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas

O escopo do presente artigo é traçar as diretrizes e inovações da reforma trabalhista no que tange à inserção do termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, firmado entre o empregador e o empregado, enquanto na vigência do contrato de trabalho.

De plano, cumpre destacar que antes de novembro de 2017 o instituto da quitação anual não existia no ramo do direito material do trabalho, fazendo, por óbvio, emergir uma interpretação mediata acerca do seu objetivo, finalidade e aplicabilidade nas relações individuais.

Dentre as diversas adições legislativas advindas da reforma trabalhista, em suma, o legislador imprimiu realçar os instrumentos coletivos de trabalho e, de igual modo, maior autonomia nas relações individuais do empregador com o empregado, no campo extrajudicial, ou seja, na vigência ou após a extinção do contrato de trabalho (Correia; Miessa, 2018).

Nesse norte, a famigerada reforma trabalhista dilatou e flexibilizou diversas hipóteses de acordo na seara individual entre o empregador e empregado, podendo, inclusive, as partes negociarem direta e livremente sobre as seguintes matérias, quais sejam: compensação de jornada, banco de horas, jornada 12x36, alteração do regime presencial para o teletrabalho, compra e manutenção de equipamentos necessários ao teletrabalho, fracionamento de férias, intervalo para amamentação, empregado hipersuficiente, forma de pagamento das verbas rescisórias, eficácia liberatória do plano de demissão voluntária, distrato, celebração da cláusula de arbitragem e, por fim, não menos importante, o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas (Correia; Miessa, 2018).

Em que pese as inerentes alterações da reforma trabalhista que versem a respeito do acordo individual, houve também mudanças significativas na CLT e algumas restrições de intervenção da Justiça do Trabalho em alguns pontos, dentre eles, o fim da contribuição sindical e a prevalência do negociado sobre o legislado (Correia; Miessa, 2018), tão logo, percebe uma nítida motivação legislativa no sentido de outorgar mais autonomia e liberalidade ao empregador, de não apenas dirimir a prestação de serviço do seu negócio, mas como também, autorizando o empresário pactuar individualmente cláusulas diversas no contrato de trabalho, cuja finalidade assemelha-se ao princípio administrativo da autotutela.

Nota-se que o fim da contribuição sindical após a reforma, como regra geral, enfraqueceu o sindicato representante dos operários, tendo em vista que primordialmente uma das fontes de captação econômica da entidade durante décadas tenham sido as contribuições dos empregados.

De outro lado, o legislador ao acrescentar na CLT o instituto da quitação anual, condicionou a eficácia liberatória com remessa do termo ao sindicato da categoria dos empregados, o que direciona mais uma elementar capacidade diretiva patronal, uma vez que não obtendo o sindicato sua fonte primária de receita que seria a contribuição sindical, estaria essa entidade classista dependendo de eventual custeio por parte do empresário para analisar e, efetivamente homologar os termos de obrigações trabalhistas.

Paralelamente ao exposto, o legislador olvidou-se de trazer à baila para o operador do direito, na hipótese de inexistência do sindicato dos empregados na base territorial da prestação de serviços, bem como onde seria firmado o termo de quitação anual e qual seria o órgão competente para deliberar acerca da eficácia liberatória, desse modo, permanecendo silente essa reforma.

Ademais, a inserção da quitação anual de obrigações trabalhistas é um assunto pouco esmiuçado na doutrina e sua incorporação promove reflexos intrínsecos no direito material e processual do trabalho, seja na esfera extrajudicial, seja na via judicial, com probabilidade de apreciação do Poder Judiciário em face de inerente lesão ou ameaça a direito do empregado.

Assim, revolvendo as principais alterações do direito coletivo e individual por intervenção da reforma trabalhista, será, por conseguinte, abordada a nova disciplina do termo de quitação anual das obrigações trabalhistas.

2 – Aspectos e características elementares do termo de quitação anual de obrigações trabalhistas

No campo do direito do trabalho, o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas é um novo instituto jurídico criado pela reforma trabalhista, conforme delineado no tópico supra, especialmente, como um acordo individual na esfera extrajudicial, firmado entre o empregador e empregado, devendo ser submetido ao sindicato profissional para homologação.

O aludido dispositivo da quitação anual não havia correspondência na redação da CLT antes da reforma, o que remete exemplificar seus aspectos e características mais relevantes para fins de desenvolvimento do presente estudo.

A notável reforma trabalhista franqueou ao empregador e ao empregado, facultativamente, na vigência ou não do contrato de trabalho, por acordo individual e mediante intervenção do sindicato da classe obreira, a remota possibilidade de quitarem anualmente as obrigações trabalhistas (Correia; Miessa, 2018) advindas do vínculo empregatício, à luz do art. 507-B da CLT.

Atentando-se ao citado artigo, o parágrafo único dispõe que "o termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará

a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas".

Pois bem, o termo de quitação anual, obrigatoriamente, deverá detalhar e apontar expressamente as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente com referência do respectivo ano e, terá eficácia liberatória das parcelas especificadas, desde que ocorra intervenção do sindicato da categoria do empregado (Correia; Miessa, 2018).

Outro aspecto relevante e importante ora extraído da doutrina seria o direcionamento que tenha motivado o legislador na elaboração do aludido dispositivo, em regra, o de reduzir ou desestimular os litígios decorrentes da relação de emprego (Correia; Miessa, 2018) cuja competência da Justiça do Trabalho.

Não obstante, as parcelas discriminadas, ostensivamente, no termo de quitação anual não poderiam ser levadas à apreciação imediata do Poder Judiciário, salvo nas hipóteses de vício de consentimento por erro, dolo, coação, etc. (Correia; Miessa, 2018), entretanto, em que pese o viés legislativo na redução de litígios, mas é clarividente o intuito de obstar o direito de ação do empregado.

Aliás, tem-se que, obstaculizar o acesso à justiça do empregado após assinar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, na vigência do contrato de trabalho, é aniquilar de morte os direitos e garantias fundamentais horizontais.

Como visto, o termo elencado nada mais é que um documento individual assinado pelo empregado e empregador, atestando que, as obrigações trabalhistas entre ambos, no exercício anual ulterior do contrato de trabalho foram adimplidas, concedendo uma demasiada tutela empresarial, que poderá dispor outras parcelas com intuito de fulminar o obreiro de vindicar direitos após a extinção contratual.

Outro destaque importante e duvidoso do termo de quitação anual seria uma possibilidade de adimplência plena do contrato de trabalho ou, apenas e tão somente, do último ano laborado pelo empregado.

Por sua vez, a doutrina interpreta esse dispositivo com o amparo do princípio da norma mais favorável ao trabalhador, de que haveria possibilidade de o empregador apenas quitar o último ano do contrato de trabalho mediante acordo individual e, assim, rechaçar remotamente que o instrumento fosse manejado com desígnio de renúncia de direitos do obreiro (Correia; Miessa, 2018).

Nessa mesma linha, de outro lado, a doutrina assevera que o dispositivo do termo de quitação anual não tenha sido positivado no sentido de limitar apenas a quitação do ano anterior, uma vez que, se encontra ausente limitação temporal na correspondente legislação (Correia; Miessa, 2018).

Nessa altura, a única salvaguarda do empregado, cujo contrato de trabalho vigente à época, sendo noticiado pelo empregador a comparecer na entidade sindical com finalidade de quitar as obrigações anuais, estaria, neste momento, entrelaçada em uma eventual ressalva do sindicato da categoria quanto às parcelas consignadas pelo empresário, o que ensejaria, em um primeiro momento, o afastamento total ou parcial da eficácia liberatória das parcelas.

Entrementes, a eficácia liberatória em voga está condicionada às parcelas discriminadas no termo de quitação anual. Contudo, essa citada eficácia ocorrerá após o sindicato da categoria homologar o acordo (Correia; Miessa, 2018), conforme extraído da legislação celetista.

Por certo, as parcelas não expressas no termo de quitação anual, bem como a ressalva do sindicato da categoria profissional, com efeito restritivo da eficácia liberatória das parcelas, poderão, posteriormente, ser debatidas e levadas a efeito para apreciação da Justiça do Trabalho (Correia; Miessa, 2018).

Ante os fundamentos, ventila-se com sustentáculo dos princípios da irrenunciabilidade, indisponibilidade dos direitos trabalhistas e inafastabilidade do direito de ação do empregado que o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas goza apenas de presunção relativa de validade, o que significa admitir prova em sentido oposto, contudo, encargo este que compete o trabalhador constituir na fase administrativa e, consequentemente, demonstrar o acervo probatório perante o Poder Judiciário.

3 – A eficácia liberatória e as implicações da quitação geral do contrato de trabalho

Na lição doutrinária, o termo denominado eficácia liberatória, conduz o conceito de conceder quitação às obrigações consignadas no termo pactuado com o empregado (Correia; Miessa, 2018).

Sinteticamente, os efeitos da eficácia liberatória no direito do trabalho que tenham mais notabilidade são, respectivamente, a comissão de conciliação prévia, o programa de demissão voluntária, homologação em juízo, quitação anual de obrigações trabalhistas (Correia; Miessa, 2018), bem como a rescisão do contrato de trabalho, em qualquer modalidade que se encontre para fins de extinção.

É mister citar o teor contido na Súmula nº 330 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a respeito da eficácia em voga, tendo em vista, correlacionar frontalmente com o instituto do termo de quitação anual de obrigações trabalhistas. Isto, porque o sumulado diz que haverá eficácia liberatória em relação às parcelas constantes no recibo, exceto quando houver no documento ressalva expressa ao valor ou impugnação em relação às parcelas.

Repara-se que, embora a citada súmula tenha uma escorreita similaridade ao termo da quitação anual quanto à eficácia liberatória, de outro passo, não há complementação normativa, porquanto nada dizendo a respeito da assistência sindical e quais seriam efetivamente às parcelas que o empregador, no curso de vigência do contrato de trabalho, poderia ou não consignar em acordo individual diretamente com o empregado.

Compulsando o entendimento doutrinário, compreendem os operadores do direito que o figurino linear é no sentido de que essa eficácia liberatória ocorra apenas quanto aos valores expressamente constantes no termo de quitação anual (Correia; Miessa, 2018), mediante apresentação comprobatória perante o sindicato da categoria classista, ou seja, com extrato de pagamento da parcela.

Nesse caminhar, debater as parcelas no campo material é tarefa objetiva, ou seja, não se exige uma concatenação jurídica exorbitante, vez que extraído da interpretação literal da norma, conquanto seja árduo e tormentoso a partir do momento em que se debruça nos direitos de plano personalíssimo do empregado.

Neste particular, um dos requisitos da relação de emprego é a subordinação jurídica, que encontra respaldo no prólogo da legislação celetista, aduzindo objetivamente uma condição hierarquicamente inferior do obreiro frente aos anseios e o poder diretivo do empresário.

Assim, é perfeitamente cabível na eletiva via administrativa que o empregador utilize o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas com objetivo de enxertar parcelas de cunho personalíssimo do empregado, tais como o dano extrapatrimonial ou estético de qualquer natureza ou de acidente do trabalho, cujo escopo seria blindar o passivo trabalhista e o patrimônio empresarial.

A norma celetista não veda o instituto da quitação anual de consignar e adimplir parcelas que não sejam verbas salariais, acometendo muita preocupação em sua aplicabilidade prática e a intenção normativa.

Frisado que um dos elementos intrínsecos da relação empregatícia seja a subordinação jurídica do empregador em face do empregado, remonta na espécie um significado de submissão e sujeição (Martins, 2014), não apenas ao empregador em si, mas amoldado às condições de trabalho e às cláusulas contratuais pactuadas desde o ato admissional do operário.

Na etimologia da palavra subordinação, intrinsecamente no campo laboral, transparece superficialmente que o empregado esteja abaixo de ordens (Martins, 2014), como de fato seja, rotineiramente nas relações de emprego, desde o padrão estabelecido, com exemplo a utilização obrigatória de uniforme, até mesmo a concessão de férias ao empregado, em que pese o empregador usurpar exclusivamente dessa competência prevista na lei celetista.

Sem delongas, a subordinação jurídica como elemento da relação de emprego transmuta e reverte uma obrigação direta do empregado em cumprir as ordens determinadas, indeterminadas e designadas pelo empresário em decorrência do contrato de trabalho (Martins, 2014).

Denota-se que na concepção e vigência do contrato de trabalho, seja mister o empregador e empregado estarem em sincronia na aplicabilidade do princípio da boa-fé objetiva para sustentar o trato sucessivo e contínuo oriundo da relação de emprego.

Desse modo, a subordinação não enseja um *status* ao empregado no curso do vínculo laboral, mas decorre de sua atividade enquanto servidor de prestar os serviços pactuados com o empresário (Martins, 2014), acarretando, portanto, um dever de obediência e submissão irrestrita do empregado na contratualidade.

Veja-se, no presente momento, certa repreensão e limitação do obreiro no cenário de negociação direta com o empresário, sendo certo que este assume os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige toda a prestação de serviço daquele, controlando-o desde sua admissão, durante a execução habitual, bem como na fase extintiva da relação havida, seja através da rescisão ou do termo de quitação anual em voga, é o empregador que redige e apresenta os documentos.

Não obstante, o empregador por intermédio da empresa detém finalidade e característica induvidosamente econômica e, sua fonte, é interligada diretamente na economia, voltando-se para a produção, capital e trabalho, sendo, portanto, direcionada para o mercado com escopo de lucratividade (Martins, 2014).

Depreende que, através do conceito de empregador, visto no parágrafo ulterior, este não hesitará de utilizar o instrumento da quitação anual de obrigações trabalhistas com ensejo predominante de tutelar o seu patrimônio, fazendo, com isso, constar expressamente no termo, possivelmente, tanto parcelas de natureza salarial, tanto quanto parcelas de cunho personalíssimo do empregado.

Com isso, a doutrina ventila que a quitação anual não seria, em tese, uma medida para que o empregador faça com isso uma transação de verbas trabalhistas, mas apenas quite o pagamento dos valores devidos aos empregados em determinado período correspondente (Correia; Miessa, 2018), contudo, o posicionamento teórico delineado não surte, a propósito, nenhum efeito direto no termo de quitação anual.

A celeuma configurada é tormentosa para o operador do direito, no sentido de que o legislador não tenha abordado nenhuma hipótese defendida pela doutrina, qual seja de que o termo não fosse utilizado com intuito de transacionar, o que, certamente, colide em face do anseio empresário de quitar anualmente

o maior quantitativo de direitos e, com isso, fulminar ou reduzir drasticamente as expectativas dos empregados de socorrem ao Poder Judiciário.

Ademais, o contexto histórico e a motivação legislativa com o advento da reforma trabalhista declinam maior autonomia e tutela ao empregador, como exemplo, pactuar mediante acordo individual diretamente com o emprego sobre a jornada 12x36 e a taxatividade do dano extrapatrimonial ser regido tão somente na legislação celetista, com expressa restrição da extensão do dano em natureza leve, média, grave ou gravíssima.

Nesse sentido, o empregado cujo contrato de trabalho vigente estaria subordinado hierarquicamente ao comando empresarial para quitar as obrigações anuais pode, por óbvio, se recusar a assinar o termo, contudo, as consequências da decisão obreira, muitas vezes, lhe custarão a manutenção no emprego e, consequentemente, refletirão no bojo familiar.

Por essa razão, o dispositivo legal da quitação anual, inseriu a figura do sindicato dos empregados para analisar e validar o termo, tornando-o como fiscalizador do empregador na via extrajudicial (Correia; Miessa, 2018), exercendo um mister relevante e de grande valia ao negócio jurídico, bem como de tutelar os direitos dos empregados.

Na ótica doutrinária, o sindicato haveria de analisar antecipadamente toda documentação apresentada que acompanharia o termo de quitação anual para, em momento posterior, validar a eficácia liberatória (Correia; Miessa, 2018), ou recusá-la mediante ressalva expressa no próprio instrumento.

Na vertente, o empregador poderá ou não apresentar os documentos comprobatórios para corroborar as parcelas insertas no termo de quitação, aliás, tendo em vista de que o texto norma não tenha trazido essa imperatividade, em tese reduziria em larga escala o princípio da segurança jurídica.

Ora, se o legislador inovou essa modalidade de quitação anual de obrigações para conferir maior segurança jurídica aos períodos laborados e reduzir drasticamente os dissídios individuais na Justiça do Trabalho (Correia; Miessa, 2018), por qual razão não tenha adicionado no dispositivo condições favoráveis aos empregados ao invés de apenas indicar o sindicato como mero carimbador?

Importante examinar, o momento histórico do sindicato classista e, atualmente, sua fonte de receita, bem como a desobrigação do recolhimento sindical advindo da reforma trabalhista, da qual, durante décadas havia sido fonte primária de subsistência econômica sindical, não apenas de manter sua estrutura, mas de combater e negociar em par de isonomia com o sindicato dos empresários, matérias atinentes de sua competência privativa e os acordos coletivos de trabalho.

Recentemente, o sindicato dos empregados está mais conectado e interligado com o próprio empregador, do que, efetivamente, com seus pares, uma vez que algumas assistências sindicais necessitariam ser taxadas para exatamente suprir a lacuna da contribuição sindical ora expelida do ordenamento jurídico através da reforma trabalhista. Eis o paradoxo em relação ao termo de quitação anual das obrigações trabalhistas que, embora o sindicato, de fato, taxe essa homologação, haveria um vínculo mais estreito com o empregador, o que ensejaria potencial mácula, fraude, simulação, imparcialidade, etc.

E mesmo considerando que o sindicato classista se porte como guardião dos empregados (Correia; Miessa, 2018), seria notório depreender que as frequentes ressalvas no termo de quitação anual, em tese, desestimulariam os empregadores de comparecerem à entidade sindical.

Desse modo, há de se medir dois pesos e duas medidas. De um lado, o empregado, hipossuficiente e subordinado às determinações do empresário, de outro lado, o empregador, com estrito objetivo de lucrar e, na hipótese, com escopo de blindar o exercício da sua atividade econômica e receita patrimonial.

De fato, não olvidamos da função escoteira do sindicato de integrar os trabalhadores na sociedade e no mercado de trabalho (Martins, 2014), assim como, de tutelar os direitos individuais e coletivos da classe operária, mas é salutar sopesar o quesito econômico-financeiro da instituição sindical profissional.

A própria doutrina assevera a desnecessidade do instituto da quitação anual e, de igual modo, uma certa prejudicialidade direta ao trabalhador através deste instrumento individual (Correia; Miessa, 2018), notadamente, enquanto vigente o contrato de trabalho, conquanto após a extinção empregatícia havida, o empregado não tenha nenhuma penalidade ou eventual dispensa arbitrária, porquanto feridos de morte o elemento da subordinação jurídica e a limitação de alcance do poder diretivo disciplinar do patrão.

Não obstante, a legislação celetista exige que o empregador emita recibos de quitação, como são os casos de pagamento salarial e concessão de férias ao empregado, assim, o instituto inovado, como um acordo individual na via extrajudicial estimula, de certo modo, uma ocorrência de fraude principalmente enquanto o obreiro esteja subordinado (Correia; Miessa, 2018).

Tão logo, o empregado como parte submissa e hipossuficiente na relação de emprego, se encontra na induvidosa condição de estar compelido a assinar anualmente o termo de quitação de obrigações trabalhistas e, fazendo isso, estaria incólume sua manutenção no emprego (Correia; Miessa, 2018), como delineado anteriormente.

Não há como, respeitosamente, pensar em outro vértice, considerando uma similaridade e proximidade bastante estreita do empregado, seja equipa-

rado com o consumidor da relação consumerista, em que pese este ser tutelado pelo ordenamento jurídico diante da sua carência negocial com fornecedores e prestadores de serviços em face da sua vulnerabilidade no mercado de consumo.

Corroborando o exposto, a notável doutrinadora Vólia Bomfim, coaduna que essa possibilidade de quitação anual, durante a vigência do contrato, presumidamente macula a liberdade e autonomia de vontade do empregado, tendo em vista, o elemento da subordinação jurídica patronal (Cassar, 2021).

Outrossim, essa intenção do legislador foi de conferir ao empregador uma eficácia liberatória na eletiva via administrativa das eventuais parcelas que não foram regularmente quitadas em tempo e modo (Cassar, 2021), o que ensejaria um enriquecimento ilícito do empresário, sendo vedada essa conduta no ordenamento jurídico.

Aliás, o empregador que determina e compele unilateralmente o empregado a assinar o termo de quitação anual, neste particular, excede manifestamente os limites impostos pelo fim social, da boa-fé e dos bons costumes, além de violar, por intermédio da utilização desarrazoada do seu poder diretivo, os direitos disponíveis, indisponíveis e acarretando dano de ordem material e moral ao obreiro.

Entrementes, para que o empregado consiga sobressair da imperatividade e do arbítrio patronal, além da ressalva sindical, precisaria edificar um acervo probatório da existência de erro, dolo ou coação no curso da assinatura do termo, competindo-lhe o ônus da prova, conquanto seja iminente difícil e complexo (Correia; Miessa, 2018). Com isso, mais uma engrenagem elementar e propulsora para fomentar que o empresário pratique essa conduta inautêntica (Correia; Miessa, 2018) de manejar o instituto jurídico com intuito de resguardar o seu patrimônio através da patente redução de demandas judiciais.

Algumas hipóteses de verbas trabalhistas, tal como as horas extraordinárias, a supressão de intervalo intrajornada, interjornada e outros correlatos, seriam manifestamente declarados e ratificados no termo como quitação plena do período contratual, haja vista o temor do obreiro de perder sua subsistência financeira advinda da sua mão de obra no emprego, ainda mais crucial no cenário recente de desemprego que assola o país, deverá ser a precípua inquietação do empregado (Correia; Miessa, 2018).

Acertadamente a doutrina, em posicionamento unânime, protesta que o momento de realização da quitação anual de obrigações trabalhistas, ocorra no momento da extinção do contrato de trabalho, mediante homologação sindical, o que afastaria e desestimularia o empregador de manipular, forçar ou projetar certa pressão no empregado para assinar o documento, cujo teor pudesse con-

signar um vício de consentimento (Correia; Miessa, 2018), uma vez que seria praticamente o último ato convencionado pelas partes.

Apesar do entendimento teórico da doutrina, a famigerada reforma trabalhista erradicou a homologação obrigatória das verbas no sindicato classista, independente do tempo de contrato de trabalho havido entre as partes (Correia; Miessa, 2018), sendo mais um fator determinante de enfraquecimento dos direitos e assistência ao trabalhador em face da proteção extrajudicial, que se encontra cada vez mais distante da isonomia.

O legislador, do mesmo modo, rechaçou o papel fundamental do Ministério do Trabalho em questão, deixando-o à margem participativa da homologação das verbas trabalhistas em conjunto com o sindicato da categoria (Correia; Miessa, 2018), que, aliás, exercia diretamente fiscalização importante nos contratos individuais com mais de um ano de extensão.

De todos os lados, para onde direcionamos uma interpretação, identificamos que o alcance do dispositivo da quitação anual de obrigações trabalhista, volta e meia, retorna à origem quanto ao ânimo expansivo de conceder ao empregador uma autonomia exacerbada para dirimir em larga escala sua atividade econômica e reduzir os riscos do seu negócio, precipuamente os passivos trabalhistas.

Lado outro, alternativa não assiste ao empregado que, na vigência do contrato, apenas contaria com a confiança no sindicato profissional de que este não esteja maculado ou corrompido com os objetivos empresariais. Ainda assim, rememora-se a lacuna legislativa, no que tange à homologação do termo, na hipótese em que não houver sindicato na base territorial da prestação de serviços, qual ressalva teria o empregado nesta circunstância.

Paralelamente, o princípio da irrenunciabilidade e da intransacionabilidade delimita e veda que o empregado renuncie ou transacione direitos trabalhistas, quer seja antes da admissão, no fluir contratual ou após sua extinção (Cassar, 2021).

O direito do trabalho incorpora e reveste-se da imperatividade e de matéria cuja ordem é pública, sendo certo que as normas laborais sejam cogentes, ou seja, coercitivas para ambos os atores, seja o empregado, seja o empregador, logo são direitos irrenunciáveis e intransacionáveis (Cassar, 2021). Por exemplo, o obreiro não poderia recusar a concessão e o gozo das férias concedidas pelo patrão, muito menos, recusar-se, mesmo que justificadamente, de receber o salário mensal, tendo em vista o caráter de verba alimentar da remuneração paga diretamente.

Além do mais, tanto a legislação trabalhista quanto a doutrina declaram que os atos que visem desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicabilidade dos direitos trabalhistas serão declarados nulos de pleno direito (Cassar, 2021).

Não obstante, outra tutela derivada do princípio da irrenunciabilidade e da intransacionabilidade é a vedação e limitação de alteração contratual que acarrete iminente prejuízo ao empregado (Cassar, 2021), ensejando, de igual teor, nulidade do ato patronal.

Essa citada transação mais se assemelha ao termo de quitação anual das obrigações trabalhistas, visto ser bilateral, cujo escopo é declinar a redução drástica de passivo, favorecendo, em regra, exclusivamente o empregador (Cassar, 2021).

O empregado, no curso do contrato de trabalho, não possui o elemento da autonomia da vontade, conforme delineado no desenvolvimento alhures, desse modo, não há como o empregado renunciar, transacionar ou quitar de modo pleno ou parcial os direitos trabalhistas do contrato através do termo entabulado e proposto pelo empregador, notadamente por estarmos diante de direitos indisponíveis e irrenunciáveis.

A flexibilização das regras trabalhista não pode ser emancipada ou utilizada de maneira desarrazoada, não podendo olvidar do fim social que se destina a empresa, como no caso da quitação anual, o empresário está subordinado ao princípio constitucional da proteção ao trabalhador, sob pena de exercer abuso de direito (Cassar, 2021).

Compulsado esse balanço, na remota hipótese de conluio do sindicato classista ou por parte do empregador que objetive fraudar, simular ou erradicar direitos trabalhistas indisponíveis por intermédio do termo de quitação, é mister o acionamento e a formalização de denúncia ao Ministério Público do Trabalho (Correia; Miessa, 2018), para que, então, sejam levadas a efeito as investigações, apurações e providências cabíveis no caso concreto, com intento de coibir e desestimular o ato ilícito patronal.

Posto isto, o patrão que obriga anualmente ou periodicamente seus empregados, na vigência do contrato de trabalho, à quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato, mesmo que nada tenha quitado ou que insira parcelas simuladas, apenas para obter uma blindagem patrimonial através da eficácia liberatória, colide com a função social da empresa, perpetuando um ato maquiado e passível de nulidade (Cassar, 2021), estritamente para obter vantagem ou enriquecimento sem causa.

Por conseguinte, é salutar o empenho do sindicato profissional através de ostensiva fiscalização e, não apenas atuando como mero carimbador de termos e, a observância dos empregadores ao princípio da boa-fé, no curso da

relação de emprego, bem como, seja assegurada a aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, porquanto indissociável o labor humano no fomento mercadológico.

4 – Considerações derradeiras

O termo de quitação anual de obrigações trabalhistas previsto na legislação celetista, embora analisado como instrumento redutor de litígios, mostra-se, na verdade, como um mecanismo de renúncia e transação de direitos, sem que ocorra a plena autonomia da vontade do empregado.

O impacto da reforma trabalhista, no campo laboral, concedeu mais autonomia e liberalidade ao empresário de poder utilizar mecanismos de negociação diretamente com o empregado, enaltecendo o intuito legislativo de ampliar o poder diretivo, com uma intervenção mínima do Poder Público. Isso porque, de um lado, aumentaram os institutos de acordo individual entre as partes, mas, de outro norte, a partir da interpretação e da intenção do legislador à época, fez com que emergisse uma insegurança jurídica no campo administrativo.

Não foram vislumbradas, após o advento da reforma trabalhista, possibilidades de anular o termo de quitação na via extrajudicial, caso evidenciado que as parcelas não fossem correlacionadas à realidade fática (Correia; Miessa, 2018) ou manifestamente eivadas de vício de consentimento. Pelo contrário, o legislador não conferiu segurança jurídica ao empregado, senão através da assistência sindical profissional, isso, é claro, se houver sindicato na base territorial em que tenha prestado os serviços, tornando-o, na análise, como mero carimbador dos termos que forem submetidos à sua apreciação.

Nota-se, inclusive, um respaldo e segurança jurídica apenas de um lado da relação, em que o empregador se resguarda no momento de levar a efeito o termo perante o sindicato, contudo, não sendo a mesma medida cedida ao empregado, que se vê desguarnecido e com o ônus de construir provas na hipótese de fraude.

Pontualmente, é mister dedilhar que, em regra, o empregado perante a decisão patronal de quitar a obrigação anual, na vigência do contrato de trabalho e perante o sindicato classista, subentende-se, com essa situação, por si só, um erro de fato da situação homologatória, uma vez que o obreiro compreenda que o seu patrão esteja agindo de boa-fé e com os ditames da legislação trabalhista, mas na realidade, em diversas vezes, o intuito empresário está no sentido oposto.

É oposto, em razão dos objetivos da empresa com viés econômico, voltando-se para produção, capital e trabalho, sendo, portanto, projetada no mercado com finalidade lucrativa (Martins, 2014) e, nas relações de emprego,

o cenário não seria diferente, em que pese a pretensão do empresário em reduzir o passivo trabalhista dentro da sua empresa.

Uma nomenclatura em voga e utilizada frequentemente dentro das organizações empresariais é o rótulo do empregado como um mero colaborador, sendo certo que essa pronúncia em análise, com o presente estudo, nos conduzirá em outra interpretação da relação empregatícia vista do ângulo hierárquico.

Ora, se o empregado, de fato, é conduzido como um colaborador dentro da empresa, não haveria chancela para aquele, por exemplo, se recusar a firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas ou, até mesmo, desvencilhar da instaurada hierarquia organizacional hereditária da submissão.

Frisa-se, oportunamente, o elemento da subordinação jurídica, quer seja empregado ou colaborador, é indissociável no que tange o cumprimento das obrigações emanadas pelo empregador.

A recusa tácita ou expressa do obreiro em firmar o termo ou em consentir com as parcelas inseridas durante a vigência contratual, será passível de punição direta, por exemplo, como um ato de insubordinação do empregado que deixou de cumprir uma ordem direta, ou então, seria punido por ato de indisciplina, na hipótese de constar previsão no contrato de trabalho ou regulamento interno a respeito da quitação anual.

Em que pese o esforço normativo de conferir incumbência ao sindicato profissional para homologar e dar eficácia liberatória no termo de quitação, sua presença, por si só, não é suficiente para excluir existência de vícios, afinal, o empregado quando se apresenta neste momento, comumente, sua autonomia de vontade já estaria maculada e comprometida sob o manto da subordinação e do poder diretivo empresarial.

Isto posto, alternativa não haveria senão buscar amparo nos princípios orientadores e norteadores do direito do trabalho.

Os princípios são vistos como o alicerce, ponto de partida, base, origem, bem como, portado como normas elementares de proposições básicas (Martins, 2014), como no caso em apreço, direcionam objetivamente o nascedouro das normas jurídicas que versam sobre as relações entre o empregador e empregado, especialmente, por intermédio da legislação celetista.

Sobretudo, os princípios da irrenunciabilidade, indisponibilidade dos direitos trabalhistas e inafastabilidade do direito de ação, tornam o termo de quitação anual com presunção relativa de validade, ou seja, admitindo prova em sentido contrário deste instrumento firmado extrajudicialmente e, consequentemente, podendo ser considerado nulo de pleno direito, conquanto sua eficácia

liberatória estaria limitada às parcelas efetivamente adimplidas e devidamente comprovadas pelo empregador.

Por corolário, o direito do trabalho em consequência da hierarquia e superioridade econômica do empresário frente ao operário (Martins, 2014), acrescentou o princípio da proteção ao empregado, subdividido em outros três princípios de extrema relevância, o princípio do *in dubio pro operario*, da aplicação da norma mais favorável e o da aplicação mais benéfica ao trabalhador.

No atacado, os princípios supracitados asseveram que, exaurida a exegese da norma jurídica, haverá de aplicar uma condição mais favorável ao empregado em caso de dúvida ou divisão da prova, em que pese o objetivo seja implicar uma melhor condição social como espécie de condição mais benéfica de trabalho (Martins, 2014) em observância e manutenção de direito mínimos em prol da aplicabilidade do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Entretanto, o princípio mais relevante no presente estudo e, precipuamente no direito do trabalho que, efetivamente, visa tutelar e guardar o empregado durante a vigência do contrato de trabalho, é o da primazia da realidade.

Em síntese, na relação empregatícia, a essência se sobrepõe à aparência (Martins, 2014), ou seja, os fatos são muito mais importantes e relevantes do que os documentos, visto que primordialmente os documentos são elaborados unilateralmente pelo próprio empresário ora dirigente da prestação de serviços.

Desse modo, o contrato de trabalho e o poder diretivo empresarial são visualizados no campo trabalhista como mera adesão ao empregado, não lhe sendo franqueada autonomia para deliberar acerca das decisões, cláusulas, diretrizes e ordens no cumprimento contratual, sem que, com isso, consiga efetivamente desvencilhar de uma punição ou, até mesmo, da perda do emprego.

Por isso, o contexto fático no ato de homologação do termo quitação anual de obrigações trabalhistas deverá ser analisado com ressalvas e o instituto de acordo individual, na vigência do contrato, sobretudo, seja interpretado, reservadamente, com amparo no princípio da primazia da realidade para, com isso, imprimir-lhe os efeitos da presunção relativa de validade.

Ante o exposto, o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, que visa auferir quitação geral do período contratual, está sujeito à revisão jurisdicional quanto à sua eficácia liberatória, em observância aos princípios da primazia da realidade, da proteção do trabalhador, bem como os princípios da irrenunciabilidade, indisponibilidade dos direitos trabalhistas e da inafastabilidade do direito de ação ora insculpidos na Carta da República.

Por fim, insta frisar que o empregador pode muito, mas não pode tudo, devendo, pois, o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, ponderar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, bem como os direitos e garantias fundamentais do ordenamento jurídico pátrio e os princípios canalizados do direito do trabalho.

5 – Referências bibliográficas

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

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*: de acordo com a reforma trabalhista. 18. ed. Rio de Janeiro: Método 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. 3. ed. São Paulo: Método, 2018.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. *Manual da reforma trabalhista*: o que mudou? 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma trabalhista*. 4. ed. Salvador, Juspodivm, 2018.

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

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. *Manual de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.

Como citar este artigo:
SANTOS, Yuri de Paula Rossi; PINTO, Rafael Morais Carvalho. O termo de quitação anual de obrigações trabalhistas previsto no art. 507-B da CLT pode conferir quitação geral do período contratual? *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 1, p. 266-281, jan./mar. 2024.

NORMAS PARA A PUBLICAÇÃO DE ARTIGOS NA *REVISTA DO TST*

1. Os artigos devem ser encaminhados para o e-mail *revista@tst.jus.br* a qualquer época do ano.

2. Não devem constar no artigo nenhuma identificação ou créditos do(s) autor(es).

3. O autor deverá ser pós-graduado em nível de mestrado, doutorado ou pós-doutorado em Direito ou áreas afins.

4. O artigo poderá ter autoria compartilhada, não devendo, no entanto, o número total de participantes exceder a três autores por texto.

5. Em caso de coautoria, aceitam-se autores com nível de especialização, desde que em parceria com mestre, doutor ou pós-doutor.

6. Admite-se a submissão de artigo de autor apenas graduado, desde que em coautoria com doutor.

7. Os artigos deverão ser *inéditos*, originais e versarem sobre temas de Direito do Trabalho e campos correlatos de conhecimento.

8. Não serão aceitos artigos com conteúdo semelhante em quase sua totalidade ou mesmo idêntico a outros textos publicados pelo(s) mesmo(s) autor(es) em outra publicação, ainda que com título diferente.

9. Os artigos deverão ser enviados em arquivo eletrônico (*Word*), formatados de acordo com as normas de documentação da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), com no mínimo 10 e no máximo 20 páginas (não incluídas as referências bibliográficas), obedecendo às seguintes configurações:

a) tamanho do papel: A5;

b) margens: superior: 2,2 cm; inferior: 3 cm; esquerda: 1,7 cm; direita: 2 cm;

c) cabeçalhos e rodapés: cabeçalho 1,3 cm; rodapé: 2,2 cm;

d) fonte: Times New Roman, tamanho 11;

e) espaçamento: simples;

f) recuo da primeira linha de cada parágrafo: 1 cm;

g) título em caixa-alta e negrito, nos idiomas português e inglês;

h) resumos em português e em inglês (*abstract*) com no mínimo 5 (cinco) e no máximo 10 (dez) linhas;

i) palavras-chave em português e em inglês (*keywords*), em número máximo de 4 (quatro);

j) subtítulos em caixa-baixa e negrito, sem recuo, em numeração arábica e com 1 (um) espaçamento anterior e outro posterior;

k) citações com mais de três linhas: em parágrafo à parte, com fonte 10, recuo de 3cm (início de parágrafo) e 2 cm (demais linhas); tais citações não devem ter espaçamento diferenciado em relação ao corpo do texto;

l) citações com até três linhas devem permanecer no corpo do texto;

m) as referências às citações devem ser do tipo autor/ano/página, entre parênteses e separados por vírgula [por exemplo: (Delgado, 2023, p. 52)] *no próprio corpo do texto e não em nota de rodapé*, devendo todas serem incluídas de maneira completa ao final do artigo na seção "Referências";

n) notas de rodapé devem ter tamanho 10 e espaçamento idêntico ao corpo do texto.

10. Artigos que não respeitarem as orientações expostas no item 9 acima serão desclassificados.

11. O artigo será avaliado pelo processo duplo-cego, garantindo-se assim o anonimato tanto do(s) autor(es) quanto do parecerista.

12. Os pareceristas levarão em conta, como critérios avaliativos, a relevância temática e inovadora do artigo, a sua adequação a parâmetros de qualidade, objetividade e coerências textuais, bem como se o texto pauta-se pela ética e não vincula preconceito de qualquer natureza.

13. Os artigos aprovados serão encaminhados à Comissão de Documentação e Memória do TST, que deliberará pela publicação ou não do texto.

14. Os autores que tiverem seus textos aprovados para a publicação preencherão um formulário a eles encaminhado para atestarem a originalidade e ineditismo do texto.

15. Da avaliação do parecerista e da decisão da Comissão de Documentação e Memória não cabem contestação ou recursos.

16. Os autores são responsáveis exclusivos pelo conteúdo expresso em seus artigos.

17. Não serão devidos pecuniariamente direitos autorais ou qualquer outro tipo de remuneração pelos artigos publicados na *Revista do TST*, independentemente do tipo de mídia em que ocorra a publicação.

Eventuais dúvidas acerca do processo seletivo podem ser obtidas por meio do endereço eletrônico *revista@tst.jus.br*, ou, de segunda a sexta-feira, das 7h às 19h, pelos telefones (61) 3043-3056 (manhã) / (61) 3043-4273 (tarde).



LEX
EDITORA