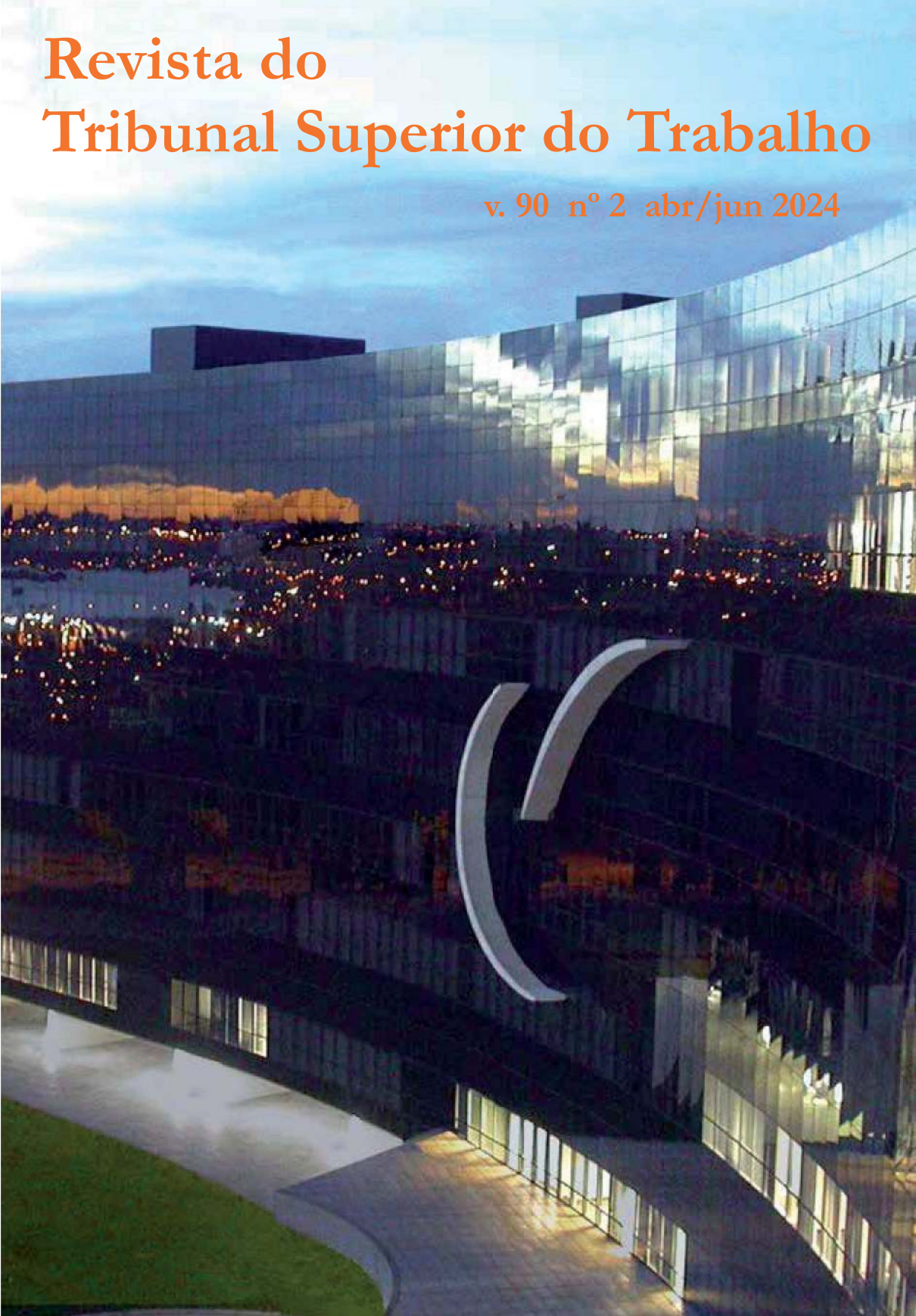
Revista do Tribunal Superior do Trabalho

v. 90 nº 2 abr/jun 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) – Francieli Puntel Raminelli Volpato (UFRGS)
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) – Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale (UFBA)
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 2 – abr. a jun. – 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 Pereira Valadão 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. Cabimento da arbitragem para dirimir dissídios trabalhistas
Application of arbitration to settle labor disputes
Sergio Pinto Martins 19

02. A sentença penal condenatória como título executivo judicial na Justiça do Trabalho
The criminal conviction as a judicial enforcement order in the Labor courts
Júlio César Bebber 39

03. O Direito do Trabalho no cenário de expansão das "zonas grises": o trabalho dependente à luz do "método tipológico" *(Typusbegriff)*
Labor Law in the scenario of expansion of "grey zones": the dependent labor in the light of the "typological method" (Typusbegriff)
Alfredo Massi 57

04. Perfil constitucional do acordo individual em matéria trabalhista
Constitutional profile of individual agreements in labor subject
Marcelo Braghini 77

05. Cuidados e licenças no Direito Comparado entre Brasil e Chile
Care and leaves in Comparative Law between Brazil and Chile
Adriana Wyzykowski, *Renata Cerqueira Nabuco Oliveira* e *Sophia Bulhões Carvalho* ... 93

06. Violência contra mulheres negras no trabalho: um estudo exploratório-descritivo
Violence against black women at work: an exploratory-descriptive study
Bárbara Klopass Locks de Godoi 112

07. Discriminação algorítmica na relação de emprego: eficiência econômica, inteligência artificial e fragilidade do empregado
Algorithmic discrimination in the employment relationship: economic efficiency, artificial intelligence and employee fragility
João Luís Nogueira Matias e *Ricardo Antônio Maia de Morais Júnior* 128

08. O dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho: os parâmetros estabelecidos pela Reforma Trabalhista
Non-pecuniary damages in the Labor Courts: the parameters established by the Labor Law
Daniela Vasconcellos Gomes 148

09. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nas relações de trabalho especialmente na fase pré-contratual
The General Law on the Protection of Personal Data in employment relations, especially in the pre-contractual phase
Érika Barreto Bastos 167

10. Vedação absoluta ao trabalho em ambiente insalubre aos menores de 18 anos: impossibilidade de flexibilização pela utilização de equipamentos de proteção individual para neutralização dos agentes nocivos
Absolute ban on work in an unhealthy environment for under 18 years old: impossibility of making it more flexible by using personal protective equipment to neutralize harmful agents
Alessandro Tristão, *Ana Clara Tristão* e *Scynthia Maria Sisti Tristão* 182

11. Dano existencial coletivo continuado e o "Caso Eternit": a morte lenta e silenciosa dos trabalhadores como consequência do "acidente de trabalho em massa" que se perpetua no tempo
Continued collective existential damage and the "Eternit Case": the slow and silent death of workers as a consequence of the "mass accident at work" that perpetuates itself over time
Elaine Barbosa Rodrigues 195

12. O etarismo como instrumento de violação ao direito humano ao trabalho
Ageism as an instrument of violation of the human right to work
Brenno Augusto Freire Menezes e *Débora Tito Farias* 224

13. O ambiente de trabalho do astronauta e os acidentes de trabalho no espaço sideral: qual é a legislação aplicável?
The astronaut's work environment and work accidentes in outer space: what is the applicable legislation?
Manuel Martin Pino Estrada 238

Orientações para a elaboração de artigos 253

Apresentação

Apresentamos ao estimado público o volume 90, número 2, relativo ao trimestre de abril a junho 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 e professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Sergio Pinto Martins, em que o ilustre ministro e professor trata, de maneira didática, do cabimento da arbitragem para dirimir dissídios trabalhistas. O autor aponta que, em vista da demora da solução dos processos laborais, "impõe-se que os conflitos sejam solucionados pela arbitragem, que é muito mais rápida".

Em artigo intitulado "A sentença penal condenatória como título executivo judicial na Justiça do Trabalho", Júlio César Bebber explora o contato existente entre as responsabilidades e as jurisdições civil e penal, aborda os efeitos da decisão penal na esfera civil e justifica o entendimento de que a sentença penal transitada em julgado, de crime praticado no âmbito da relação de emprego, é título executivo judicial de execução perante a Justiça trabalhista.

Marcelo Braghini apresenta artigo em que se propõe o reposicionamento do acordo individual no contexto individual do trabalho, com a releitura necessária da dogmática do Direito do Trabalho. Segundo o autor, a Reforma Trabalhista de 2017 mostrou-se pródiga no disciplinamento do acordo individual, que, com a anuência do empregado, promove a alteração contratual, em contradição com a vedação normativa da inalterabilidade lesiva.

O artigo de Adriana Wyzykowski *et al*. aborda a relação entre cuidado e licenças em uma análise comparativa entre Brasil e Chile. Discute-se no texto a marca de gênero existente no cuidado, o qual é imputado como atividade essencial da mulher no sistema capitalista de produção. Argumenta-se que o trabalho de cuidado feminino, apesar de possuir valor econômico, é sistematicamente objeto de inferiorização ao longo da história.

Bárbara Godoi identifica e descreve em seu artigo as formas de manifestação da violência contra as mulheres negras no trabalho. A autora baseia-se em amostra de autos de processos trabalhistas, compreendendo o período 2010-2020. Os resultados encontrados indicam a prevalência da violência psicológica, expressa em significações culturais que, historicamente, legitimaram a condição subordinada de mulheres negras.

---

* 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.

João Luís Matias e Ricardo de Morais Jr. verificam em seu texto quais as peculiaridades da relação de emprego que a tornariam mais suscetível ou frágil quanto à ocorrência de discriminação algorítmica. Os autores argumentam que, apesar da suposta busca de objetividade, os algoritmos podem ocasionar discriminação por meio de erro na programação, generalização de dados, uso de informações sensíveis e limitação de direitos.

O artigo de Daniela Gomes trata dos parâmetros estipulados pela Reforma Trabalhista de 2017 quanto ao dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho. A autora debate o sistema de tarifamento imposto, ressaltando que ele, além de não ser suficiente para a efetiva reparação de danos sofridos nas relações laborais, não respeita o caráter protetivo do Direito do Trabalho e tampouco a imposição constitucional da efetiva reparação do dano moral.

Érika Bastos analisa em seu artigo o instituto da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais à luz das relações do trabalho, em especial a análise prática na fase pré-contratual. A autora levanta questões como, por exemplo, até que ponto o direito à privacidade deve ser respeitado a fim de garantir a confiança do contratante e o que a lei em pauta diz a respeito dessa questão.

Alessandro Tristão *et al*. procuram definir em seu texto o alcance da proibição de trabalho em ambiente insalubre aos menores de 18 anos. Concluem os autores que tal restrição deve ser absoluta, uma vez que se trata de indivíduos particularmente vulneráveis aos riscos ocupacionais.

O artigo de Elaine Rodrigues procura demonstrar a possibilidade de reparação por dano existencial coletivo continuado em decorrência de acidente de trabalho em massa que se perpetua no tempo. A autora baseia-se na análise do "Caso Eternit", demonstrando a configuração do dano existencial coletivo.

Brenno Menezes e Débora Farias analisam em seu artigo o fenômeno do etarismo nas relações de trabalho e suas repercussões na violação da dignidade humana. Os autores concluem que a ilegalidade de práticas discriminatórias afasta pessoas ou grupos da devida percepção de direitos em razão da idade.

Finalizando esta edição, o artigo de Manuel Estrada levanta a questão de qual legislação seria aplicável ao ambiente de trabalho do astronauta no espaço sideral. O autor apresenta, nesse sentido, um panorama jurídico-laboral da questão levantada.

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 e comprometida com a defesa da Constituição de 1988.

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

Presentation

We present to the public the volume 90, number 2, relating to the quarter from April to June 2024, of the *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. The edition is made up of papers 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 a study by Sergio Pinto Martins, minister of the Superior Labor Court and professor at the University of São Paulo Law School, in which the distinguished minister and professor deals, in a didactic manner, with the appropriateness of arbitration to settle labor disputes. The author points out that, given the delay in resolving labor disputes, "it is imperative that conflicts be resolved by arbitration, which is much faster".

In a paper entitled "The criminal sentence as a judicial enforcement order in the labor court", Júlio César Bebber explores the contact between civil and criminal jurisdictions and responsibilities, discusses the effects of the criminal decision in the civil sphere and justifies the understanding that a final and unappealable criminal sentence for a crime committed within the scope of the employment relationship is a judicial enforcement order before the Labor Court.

Marcelo Braghini presents a paper proposing the repositioning of the individual agreement in the individual labor context, with the necessary re-reading of labor law dogma. According to the author, the 2017 Labor Reform was lavish in disciplining individual agreements, which, with the employee's consent, promote contractual changes, in contradiction to the normative prohibition of harmful inalterability.

The paper by Adriana Wyzykowski *et al.* looks at the relationship between care and licenses in a comparative analysis of Brazil and Chile. The text discusses the gendered nature of care work, which is seen as an essential activity for women in the capitalist system of production. It argues that women's care work, despite having economic value, has been systematically inferiorized throughout history.

In her paper, Bárbara Godoi identifies and describes the ways in which violence against black women manifests itself at work. The author uses a sample of labor lawsuits from the period 2010-2020. The results indicate the prevalence of psychological violence, expressed in cultural meanings that have historically legitimized the subordinate status of black women.

João Luís Matias and Ricardo de Morais Jr. check in their text which peculiarities of the employment relationship would make it more susceptible or fragile in terms of the occurrence of algorithmic discrimination. The authors argue that, despite the supposed pursuit of objectivity, algorithms can cause discrimination

through programming errors, generalization of data, use of sensitive information and limitation of rights.

Daniela Gomes's paper deals with the parameters stipulated by the 2017 Labor Reform regarding of moral damages in the Labor Courts. The author discusses the pricing system imposed, pointing out that, in addition to not being sufficient for the effective reparation of damages suffered in labor relations, it does not respect the protective nature of Labor Law or the constitutional requirement of effective reparation for moral damage.

In her paper, Érika Bastos analyzes the institute of the General Personal Data Protection Law in the light of labor relations, especially the practical analysis in the pre-contractual phase. The author raises questions such as to what extent the right to privacy must be respected in order to guarantee the trust of the contractor and what the law in question says about this issue.

Alessandro Tristão *et al.* try to define in their text the scope of the ban on working in an unhealthy environment for children under 18. The authors conclude that this restriction must be absolute, since these are individuals who are particularly vulnerable to occupational risks.

Elaine Rodrigues' paper seeks to demonstrate the possibility of reparation for continued collective existential damage as a result of a mass workplace accident that is perpetuated over time. The author bases her analysis on the "Eternit Case", demonstrating the configuration of collective existential damage.

In their paper, Brenno Menezes and Débora Farias analyze the phenomenon of ageism in employment relations and its repercussions on the violation of human dignity. The authors conclude that the illegality of discriminatory practices removes people or groups from the due perception of rights on the grounds of age.

Finishing off this issue, Manuel Estrada's paper raises the question of which legislation would apply to the astronaut's working environment in outer space. The author presents a legal and labor overview of the issue raised.

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 Pereira Valadão Lopes
Minister President of the Documentation and Memory Commission

CABIMENTO DA ARBITRAGEM PARA DIRIMIR DISSÍDIOS TRABALHISTAS

APPLICATION OF ARBITRATION TO SETTLE LABOR DISPUTES

Sergio Pinto Martins[1]

RESUMO: Este artigo analisa o cabimento da arbitragem para dirimir dissídios trabalhistas.

PALAVRAS-CHAVE: arbitragem; dissídios trabalhistas.

ABSTRACT: This paper analyzes the appropriateness of arbitration to settle labor disputes.

KEYWORDS: arbitration; labor disputes.

SUMÁRIO: 1 – Denominação; 2 – Conceitos; 3 – Histórico; 4 – Cabimento; 5 – Execução; 6 – Conclusão; Referências.

1 – Denominação

Arbitragem e arbitramento muitas vezes se confundem. As palavras são derivadas da mesma raiz etimológica, do latim *arbiter*, que tem o significado de juiz louvado e árbitro (Martins, 2024, p. 61).

O nome dado ao instituto em estudo é arbitragem. O arbitramento é uma forma de liquidação de sentença (art. 879 da CLT). É feito quando: a) é determinado pela sentença ou convencionada pelas partes; b) exigir a natureza do objeto da liquidação (art. 475-C do CPC).

No arbitramento são apurados coisas ou fatos que devem ser avaliados ou estimados. Arbitragem é uma forma de solução do conflito, não só envolvendo jurisdição, mas também contrato.

2 – Conceitos

A arbitragem é uma forma de solução de conflitos, feita por um terceiro estranho à relação das partes ou por um órgão, que é escolhido por elas, visando a impor a solução do litígio. É uma forma voluntária de terminar o conflito, o que importa dizer que não é obrigatória.

---

1 *Ministro do TST; professor titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP.*

Recebido em: 21/6/2024
Aprovado em: 30/6/2024

A pessoa designada chama-se árbitro. Sua decisão denomina-se sentença arbitral.

As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral (art. 3º da Lei nº 9.307/96).

Cláusula compromissória é a convenção por meio da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir relativamente a tal contrato (art. 4º da Lei nº 9.307/96). A cláusula compromissória está inserida no contrato e é estabelecida antes do litígio.

Compromisso arbitral é a convenção por meio da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial (art. 9º da Lei nº 9.307/96). O compromisso arbitral ocorre quando já existe o litígio e as partes vão submetê-lo a um árbitro.

3 – Histórico

São encontradas as raízes da arbitragem nas Ordenações do Reino de Portugal, do século XVII, em que se distinguia entre juízes árbitros e arbitradores. Os juízes árbitros deveriam conhecer não somente das coisas e razões, mas também do Direito. Os arbitradores somente conheciam das coisas, sendo que, se houvesse alguma alegação de Direito, deveriam remetê-la aos juízes da terra.

O art. 194 do Código Comercial fazia referência a arbitradores: "o preço de venda pode ser incerto, e deixado na estimação de terceiros; se este não puder ou não quiser fazer a estimação, será o preço determinado por arbitradores". Outros artigos do Código Comercial tratavam dos arbitradores, como os arts. 80, 82, 95, 201, 209, 215, 217, 749, 750 e 776, no que toca a avaliações, estimações de prejuízos ou arbitramento de indenização por partes daqueles. A arbitragem era mencionada no art. 294 do Código Comercial, mas para questões de sociedades comerciais: "todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral". Pelo que se verificava do art. 189 do Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, os arbitradores eram equiparados aos atuais peritos judiciais, que fazem exames técnicos de que o juiz é carecedor de conhecimentos.

A Constituição de 1891, em seu art. 34, 11, dispunha que era de competência privativa do Congresso Nacional autorizar o governo a declarar guerra, se não tiver lugar ou malograr-se o recurso da arbitragem, porém era usada a expressão arbitramento, com o significado de arbitragem.

O Decreto nº 1.037, de 5/1/1907, previa que as questões trabalhistas seriam resolvidas por meio de arbitragem dos próprios sindicatos.

O compromisso arbitral era regulado nos arts. 1.037 a 1.048 do Código Civil de 1916. O art. 1.123 do Código Civil mencionava que a fixação do preço da compra e venda poderia ser feita por terceiro (árbitro), que seria designado pelos contratantes.

Instituiu o Decreto nº 22.132, de 25/11/1932, a arbitragem facultativa e, em certos casos, para questões individuais.

O CPC tratava do tema empregando a expressão juízo arbitral, nos arts. 1.072 a 1.102 e nos arts. 301, § 4º, e 584, III. Os arts. 25 a 27 da Lei nº 7.244, de 7/11/1984 (juizado de pequenas causas), também previam a possibilidade da solução do conflito por meio do juízo arbitral.

O § 2º do art. 129 da Lei nº 6.404/1974 prevê a arbitragem para resolver determinadas questões nas sociedades anônimas.

O Decreto-Lei nº 2.065/1983 criou o Sistema Nacional de Relações de Trabalho. Logo em seguida, o Executivo baixou o Decreto nº 88.984, instituindo o Serviço Nacional de Arbitragem, com membros integrantes do governo, dos trabalhadores e dos empregadores. Esse sistema, na prática, nunca chegou a ser utilizado.

O inciso XI do art. 83 da Lei Complementar nº 75/1993 permite que o Ministério Público do Trabalho, independentemente de cláusula compromissória, atue como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho.

A Lei nº 9.307, de 23/9/1996, dispõe sobre a arbitragem, tendo revogado os arts. 1.037 a 1.048 do Código Civil de 1916 e 1.072 a 1.102 do CPC.

4 – Cabimento

A arbitragem não impede o acesso aos tribunais, pois a lei não poderá excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito (art. 5º, XXXV, da Constituição). As partes é que não pretendem que a matéria seja apreciada pelo Judiciário. A jurisdição só é prestada quando há provocação por uma das partes do litígio. Ademais, a lei poderia estabelecer como uma das condições da ação a necessidade de negociação e arbitragem, que seria o meio ou recurso inerente ao exercício do direito de ação e do contraditório (art. 5º, LV). Ressalte-se que o controle jurisdicional pode ser feito quanto à execução da sentença arbitral, quanto à forma e estrutura. A parte pode pedir a nulidade da sentença arbitral em caso de descumprimento do contido na Lei nº 9.307 (art. 33). O árbitro, entretanto, não se constitui em tribunal ou juízo

de exceção, sendo que não se irá atrair a hipótese contida no inciso XXXVII do art. 5º da Lei Maior.

O STF entendeu que não há inconstitucionalidade da Lei nº 9.307 (Pleno, RE 5.206 AgR-EP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/12/2001, DJU 30/4/2004, p. 29), pois os interessados querem ver o conflito solucionado pelo árbitro. O julgamento do STF foi feito em caso de homologação de sentença estrangeira. Foi dito que "a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF":

> 1. Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis – a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem – a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral – não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua consequente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal – dado o seu papel de "guarda da Constituição" – se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (*v.g*. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do

> juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo Plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte – incluído o do relator – que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória – dada a indeterminação de seu objeto – e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, consequentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.307/96 (art. 6º, parágrafo único; art. 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII, e art. 301, inciso IX, do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade – aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31). (Pleno, RE 5.206 AgR-EP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/12/2001, DJ 30/4/2004)

É preciso interpretar de forma sistemática da Lei Fundamental, pois esta admite expressamente a arbitragem para a solução dos conflitos coletivos. Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros (§ 1º do art. 114). Recusando as partes a negociação coletiva ou a arbitragem, é facultado o ajuizamento do dissídio coletivo (§ 2º do art. 114). A arbitragem é, porém, facultativa, opcional e alternativa para a solução de conflitos coletivos trabalhistas. É alternativa, pois a norma constitucional prevê como condição para o ajuizamento do dissídio coletivo a necessidade de negociação coletiva ou de arbitragem. A Constituição não faz referência à arbitragem para solução de dissídios individuais.

Só é permitida a arbitragem quanto a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º da Lei nº 9.307). Direitos patrimoniais indisponíveis são os relativos à vida, família, sucessões, menores, relativos a tributos etc. Direitos patrimoniais são os relativos ao patrimônio da pessoa. Direitos patrimoniais disponíveis são os de natureza privada ou contratual, que podem ser alienados. Direitos que

podem ser transacionados são disponíveis. Como no Direito do Trabalho o trabalhador não pode transacionar seus direitos diante do empregador, apenas em juízo, não se poderia falar em arbitragem. Contudo, no que diz respeito ao conflito coletivo, é a Constituição que determina uma forma alternativa para a solução da citada divergência por meio da arbitragem, sendo que nesse ponto não se aplicaria o art. 1º da Lei nº 9.307. Lembre-se até mesmo de que a Lei Maior também permite a flexibilização de direitos trabalhistas, com a assistência do sindicato dos trabalhadores, o que ocorre para a redução de salários (art. 7º, VI), para a compensação e redução da jornada de trabalho (art. 7º, XIII) e para o aumento da jornada de trabalho nos turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV), sempre mediante convenção ou acordo coletivo (art. 7º, XXVI).

Argumenta-se que nos conflitos individuais haveria a impossibilidade da arbitragem diante da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Apenas alguns direitos trabalhistas poderiam ser renunciados, como o aviso prévio concedido pelo empregador quando o empregado tiver outro emprego (S. 276 do TST). O aviso prévio dado pelo empregado pode ser dispensado pelo empregador, mas outros direitos não. Seria necessária lei determinando a possibilidade da utilização da arbitragem para solucionar conflitos individuais do trabalho, de maneira que não se aplicasse o art. 1º da Lei nº 9.307.

Entretanto, a Lei nº 9.307 não proibiu a arbitragem como forma de solucionar conflitos individuais do trabalho. O que não é proibido é permitido. A Constituição não veda a arbitragem nos dissídios individuais.

Carlos Alberto Carmona afirma que a arbitragem é cabível para solucionar dissídios individuais trabalhistas, pois nem todos os direitos trabalhistas são irrenunciáveis (Carmona, 1998, p. 51-52).

Não há incompatibilidade da arbitragem em relação às normas processuais da CLT (art. 769). A matéria é processual e não comercial. Logo, é aplicável a Lei nº 9.307 (art. 769 da CLT).

Direitos patrimoniais disponíveis são diferentes de direitos irrenunciáveis. Direitos disponíveis são normas direcionadas às partes e não exatamente normas de ordem pública absoluta. Os direitos dos trabalhadores não são exatamente patrimoniais indisponíveis.

O trabalhador não está renunciando, alienando ou transacionando direitos quando submete o conflito à arbitragem, mas apenas escolhe um terceiro para solucionar o litígio. O árbitro irá dizer o direito do trabalhador.

Se não há mais contrato de trabalho entre empregado e empregador, não se pode falar que o trabalhador está sofrendo pressão do empregador para renunciar a verbas trabalhistas, principalmente diante do fato de que a contro-

vérsia está sendo submetida ao árbitro. O empregado não está mais submetido ao poder de direção do empregador.

O direito trabalhista é disponível, tanto que pode ser feita transação em juízo (art. 487, III, *b*, do CPC). Ele é irrenunciável na transação que não se faz em juízo. Do contrário, não seria possível fazer acordo na Justiça do Trabalho.

A irrenunciabilidade é relativa, pois ocorre apenas no curso do contrato de trabalho, diante do empregador e não diante do árbitro. Para transacionar é preciso poder dispor.

Os artigos 387, I, e 388, I, do Código de Trabalho de Portugal não permitem a arbitragem para discutir dispensa e seus motivos:

> Artigo 387º Apreciação judicial do despedimento
>
> 1 – A regularidade e licitude do despedimento só pode ser apreciada por tribunal judicial.
>
> [...]
>
> Artigo 388º Apreciação judicial do despedimento colectivo
>
> 1 – A ilicitude do despedimento colectivo só pode ser declarada por tribunal judicial.

A jurisprudência do TST não era pacífica sobre a arbitragem como forma de solução de conflitos trabalhistas.

A 4ª Turma do TST entendeu válida a arbitragem:

> DISSÍDIO INDIVIDUAL. SENTENÇA ARBITRAL. VALIDADE. EFEITOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VII, DO CPC. I – O art. 1º da Lei nº 9.307/96, ao estabelecer ser a arbitragem meio adequado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, não se constitui em óbice absoluto à sua aplicação nos dissídios individuais decorrentes da relação de emprego. II – Isso porque o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas deve ser examinado a partir de momentos temporais distintos, relacionados, respectivamente, com o ato da admissão do empregado, com a vigência da pactuação e a sua posterior dissolução. III – Nesse sentido, sobressai o relevo institucional do ato de contratação do empregado e da vigência do contrato de trabalho, em função do qual impõe-se realçar a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, visto que, numa e noutra situação, é nítida a posição de inferioridade econômica do empregado, circunstância que dilucida a evidência de seu eventual consentimento achar-se intrinsecamente maculado por essa difusa e incontornável superioridade de

quem está em vias de o contratar ou já o tenha contratado. IV – Isso porque o contrato de emprego identifica-se com os contratos de adesão, atraindo a nulidade das chamadas cláusulas leoninas, a teor do art. 424 do Código Civil de 2002, com as quais guarda íntima correlação eventual cláusula compromissória de eleição da via arbitral, para solução de possíveis conflitos trabalhistas, no ato da admissão do trabalhador ou na constância do pacto, a qual por isso mesmo se afigura jurídica e legalmente inválida. V – Diferentemente dessas situações contemporâneas à contratação do empregado e à vigência da pactuação, cabe destacar que, após a dissolução do contrato de trabalho, acha-se minimizada a sua vulnerabilidade oriunda da sua hipossuficiência econômico-financeira, na medida em que se esgarçam significativamente os laços de dependência e subordinação do trabalhador face àquele que o pretenda admitir ou que já o tenha admitido, cujos direitos trabalhistas, por conta da sua patrimonialidade, passam a ostentar relativa disponibilidade. VI – Desse modo, não se depara, previamente, com nenhum óbice intransponível para que ex-empregado e ex-empregador possam eleger a via arbitral para solucionar conflitos trabalhistas, provenientes do extinto contrato de trabalho, desde que essa opção seja manifestada em clima de ampla liberdade, reservado o acesso ao Judiciário para dirimir possível controvérsia sobre a higidez da manifestação volitiva do ex-trabalhador, na esteira do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição. VII – Tendo em conta que no acórdão impugnado não há nenhum registro sobre eventual vício de consentimento do recorrido, ao eleger, após a extinção do contrato de trabalho, a arbitragem como meio de composição de conflito trabalhista, uma vez que a tese ali sufragada ficara circunscrita à inadmissibilidade da solução arbitral em sede de dissídio individual, não se sustenta a conclusão ali exarada sobre a nulidade do acordo firmado pelas partes perante o Tribunal Arbitral. Recurso conhecido e provido. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. VIOLAÇÃO DOS ART. 17, INCISO VII, 18, 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. I – Apesar de o Regional no acórdão que julgou os embargos de declaração ter aplicado a multa de 1% à recorrente, mediante remissão à litigância de má-fé do art. 17, VII, do CPC, extrai-se do registro ali contido sobre o intuito protelatório que os presidira tê-la aplicado, na realidade, com respaldo no art. 538, parágrafo único, do CPC. II – Tendo em vista o erro material em que incorrera o Colegiado de origem

> na tipificação legal a multa então imposta à recorrente, não se vislumbra violação aos arts. 17, VII, e 18 do CPC, tampouco o art. 5º, LV, da Constituição, até porque aquela, se tivesse ocorrido, o teria sido no máximo por via reflexa, insuscetível de pavimentar o acesso ao TST, a teor do art. 896, alínea *c*, da CLT. III – Salientada a inocorrência de negativa de prestação jurisdicional, com a rejeição dos embargos de declaração, uma vez que no acórdão então embargado o Regional se pronunciara sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia, na esteira do art. 131 do CPC, sobressai o intuito procrastinatório que os orientara, não se divisando desse modo a alegada ofensa ao art. 538, parágrafo único, do CPC. IV – A partir da constatação factual de que o acórdão então embargado não padecia de nenhum dos vícios do art. 535 do CPC, agiganta-se a inespecificidade dos arestos trazidos à colação, a teor da Súmula nº 296, em virtude de eles terem enfocado premissas fáticas indiscerníveis naquela decisão, arestos por isso mesmo só inteligíveis dentro dos respectivos contextos processuais de que emanaram. Recurso não conhecido. (RR 144300-80.2005.5.02.0040, j. 15/12/2010, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, DEJT 4/2/2011)

A 7ª Turma do TST entendia pelo cabimento da arbitragem para dirimir dissídios individuais. Os Ministros Ives Gandra e Pedro Paulo Manus votavam a favor da tese. A Min. Delaíde Miranda Arantes ficava vencida no tema:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JUÍZO ARBITRAL. COISA JULGADA. LEI Nº 9.307/96. CONSTITUCIONALIDADE. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal dispõe sobre a garantia constitucional da universalidade da jurisdição, a qual, por definir que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, não se incompatibiliza com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei nº 9.307/96. É que a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes aderem, por força de suas próprias vontades, e o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário. Dessa forma, as partes, ao adotarem a arbitragem, tão só por isso, não praticam ato de lesão ou ameaça à (*sic*) direito. Assim, reconhecido pela Corte Regional que a sentença arbitral foi proferida nos termos da lei e que não há vício na de-

> cisão proferida pelo juízo arbitral, não se há de falar em afronta ao mencionado dispositivo constitucional ou em inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/96. Despicienda a discussão em torno dos arts. 940 do Código Civil e 477 da CLT ou de que o termo de arbitragem não é válido por falta de juntada de documentos, haja vista que reconhecido pelo Tribunal Regional que a sentença arbitral observou os termos da Lei nº 9.307/96 – a qual não exige a observação daqueles dispositivos legais – e não tratou da necessidade de apresentação de documentos (aplicação das Súmulas ns. 126 e 422 do TST). Os arestos apresentados para confronto de teses são inservíveis, a teor da alínea *a* do art. 896 da CLT e da Súmula nº 296 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST, 7ª T., AIRR 1475-2000-193-05-00.7, j. 15/10/2008, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, DJ 17/10/2008)

Posteriormente, o TST entendeu pelo não cabimento da arbitragem para solucionar dissídios individuais, pois os direitos trabalhistas seriam irrenunciáveis e implicaria renúncia a direitos trabalhistas:

> ARBITRAGEM. APLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DE TRABALHO. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. 1. A Lei nº 9.307/96, ao fixar o juízo arbitral como medida extrajudicial de solução de conflitos, restringiu, no art. 1º, o campo de atuação do instituto apenas para os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Ocorre que, em razão do princípio protetivo que informa o direito individual do trabalho, bem como em razão da ausência de equilíbrio entre as partes, são os direitos trabalhistas indisponíveis e irrenunciáveis. Por outro lado, quis o legislador constituinte possibilitar a adoção da arbitragem apenas para os conflitos coletivos, consoante se observa do art. 114, §§ 1º e 2º, da Constituição da República. Portanto, não se compatibiliza com o direito individual do trabalho a arbitragem. 2. Há que se ressaltar, no caso, que a arbitragem é questionada como meio de quitação geral do contrato de trabalho. Nesse aspecto, a jurisprudência desta Corte assenta ser inválida a utilização do instituto da arbitragem como supedâneo da homologação da rescisão do contrato de trabalho. Com efeito, a homologação da rescisão do contrato de trabalho somente pode ser feita pelo sindicato da categoria ou pelo órgão do Ministério do Trabalho, não havendo previsão legal de que seja feito por laudo arbitral. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento. (E-

-ED-RR-79500-61.2006.5.05.0028, j. 18/3/2010, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, DEJT 30/3/2010)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CÂMARA DE ARBITRAGEM. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ABSTENÇÃO DA PRÁTICA DE ARBITRAGEM NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO. 1. Controvérsia estabelecida nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, em que se busca impor a pessoa jurídica de direito privado obrigação de abster-se de promover a arbitragem de conflitos no âmbito das relações de emprego. 2. Acórdão proferido por Turma do TST que, a despeito de prover parcialmente recurso de revista interposto pelo *Parquet*, chancela a atividade de arbitragem em relação ao período posterior à dissolução dos contratos de trabalho, desde que respeitada a livre manifestação de vontade do ex-empregado e garantido o acesso irrestrito ao Poder Judiciário. Adoção de entendimento em que se sustenta a disponibilidade relativa dos direitos individuais trabalhistas, após a extinção do vínculo empregatício. 3. *Seja sob a ótica do art. 114, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, seja à luz do art. 1º da Lei nº 9.307/1996, o instituto da arbitragem não se aplica como forma de solução de conflitos individuais trabalhistas*. Mesmo no tocante às prestações decorrentes do contrato de trabalho passíveis de transação ou renúncia, a manifestação de vontade do empregado, individualmente considerado, há que ser apreciada com naturais reservas, e deve necessariamente submeter-se ao crivo da Justiça do Trabalho ou à tutela sindical, mediante a celebração de válida negociação coletiva. Inteligência dos arts. 7º, XXVI, e 114, *caput*, I, da Constituição Federal. 4. Em regra, a hipossuficiência econômica ínsita à condição de empregado interfere no livre arbítrio individual. Daí a necessidade de intervenção estatal ou, por expressa autorização constitucional, da entidade de classe representativa da categoria profissional, como meio de evitar o desvirtuamento dos preceitos legais e constitucionais que regem o Direito Individual do Trabalho. Art. 9º da CLT. 5. O princípio tuitivo do empregado, um dos pilares do Direito do Trabalho, inviabiliza qualquer tentativa de promover-se a arbitragem, nos moldes em que estatuído pela Lei nº 9.307/1996, no âmbito do Direito Individual do Trabalho. Proteção que se estende, inclusive, ao período pós-contratual, abrangidas a homologação da rescisão, a percepção de verbas daí decorrentes e até eventual celebração de acordo com vistas à quitação do extinto contrato de

> trabalho. A premência da percepção das verbas rescisórias, de natureza alimentar, em momento de particular fragilidade do ex-empregado, frequentemente sujeito à insegurança do desemprego, com maior razão afasta a possibilidade de adoção da via arbitral como meio de solução de conflitos individuais trabalhistas, ante o maior comprometimento da vontade do trabalhador diante de tal panorama. 6. A intermediação de pessoa jurídica de direito privado – "câmara de arbitragem" – quer na solução de conflitos, quer na homologação de acordos envolvendo direitos individuais trabalhistas, não se compatibiliza com o modelo de intervencionismo estatal norteador das relações de emprego no Brasil. 7. Embargos do Ministério Público do Trabalho de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento. (E-ED-RR-25900-67.2008.5.03.0075, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, j. 16/4/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 22/5/2015)

As decisões arbitrais não teriam eficácia de coisa julgada nem importariam quitação do contrato de trabalho (ERR, 217400-10.2007.5.02.0069, SBDI, Rel. Min. Lelio Bentes, DEJT 3/5/2013).

A arbitragem seria aplicável apenas nos dissídios coletivos (§ 1º do art. 114 da Constituição). Na prática, nunca vi nenhum dissídio coletivo ser solucionado por arbitragem. As partes preferem a solução jurisdicional.

A Lei nº 13.467/2017 acrescentou à CLT o art. 507-A, que passou a tratar da arbitragem:

> Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

O artigo levou em consideração o valor da remuneração do empregado e não o seu cargo ou o seu grau de escolaridade, como o parágrafo único do art. 444 da CLT. Seria um empregado hipersuficiente. Talvez seria melhor utilizar um critério de escolaridade ou de escolaridade com remuneração.

O critério de remuneração também já foi feito pela lei belga sobre contratos de trabalho, de 3 de julho de 1978, para regular a possibilidade de pactuação de cláusula de não concorrência, mostrando a possibilidade de autonomia negocial do trabalhador.

Entende-se que o trabalhador tem capacidade para discernir a escolha pela arbitragem em razão do salário que recebe ser superior ao dobro do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. A palavra remuneração compreende salário mais gorjetas. Deve ser remuneração mensal, apesar de a lei não estabelecer expressamente. Remuneração deve ser observada na data da pactuação da cláusula. Aplica-se a qualquer contrato de trabalho, seja comum, seja especial. Não importa o prazo de vigência do contrato de trabalho, se por prazo determinado ou indeterminado.

Para fazer arbitragem há necessidade de se ter capacidade e observar os demais requisitos do negócio jurídico do art. 104 do Código Civil.

Se existe compromisso arbitral ou convenção de arbitragem, devem ser escritas. Não se admite compromisso verbal. Tem que ser clara a intenção de submeter o conflito à arbitragem.

Hoje, algumas leis ordinárias trabalhistas já admitem a arbitragem para resolver questões trabalhistas. O § 1º do art. 1º da Lei nº 8.419/1992 já a previa, o que foi reproduzido no § 2º do art. 1º da Lei nº 8.542/1992, em que se verificava que as condições de trabalho, bem como as cláusulas salariais, inclusive os aumentos reais, ganhos de produtividade do trabalho e pisos salariais proporcionais à extensão e à complexidade do trabalho, eram fixados em sentença arbitral, observadas entre outros fatores a produtividade e a lucratividade do setor ou da empresa. O § 2º do art. 1º da Lei nº 8.542 foi revogado pelo art. 18 da Lei nº 10.192.

No trabalho nos portos, as partes devem constituir comissão paritária no âmbito do órgão gestor de mão de obra para a solução dos litígios do trabalhador avulso. Em caso de impasse, as partes devem recorrer à arbitragem de ofertas finais (§ 1º do art. 37 da Lei nº 12.815/2013). Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência de qualquer das partes. Os árbitros devem ser escolhidos de comum acordo entre as partes e a sentença arbitral proferida para a solução da pendência constitui título executivo extrajudicial (§ 4º do art. 37 da Lei nº 12.815/2013). O Decreto nº 10.025, de 20/9/2019, trata da arbitragem para resolver conflitos no setor portuário.

O art. 3º da Lei nº 7.783/89 dispõe que, frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recurso arbitral, é facultada a paralisação coletiva do trabalho. O art. 7º da mesma norma determina que a participação em greve suspende os efeitos do contrato de trabalho. As relações obrigacionais do período serão regidas por, *v.g.*, sentença arbitral.

Prevê o inciso II do art. 4º da Lei nº 10.101/2000 a arbitragem de ofertas finais para solucionar os conflitos relativos à participação nos lucros ou resultados.

O inciso XI do art. 83 da Lei Complementar nº 75 permite ao Ministério Público do Trabalho atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes. Não dispõe que é apenas nos dissídios coletivos, o que permite dizer que é possível nos dissídios individuais.

No transporte rodoviário de cargas, é facultado aos contratantes dirimir seus conflitos recorrendo à arbitragem (art. 19 da Lei nº 11.442/2007).

São funções institucionais da Defensoria Pública promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos (art. 4º, II, da Lei Complementar nº 80/1994).

Reza o art. 90-C da Lei nº 9.615/98:

> Art. 90-C. As partes interessadas poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, vedada a apreciação de matéria referente à disciplina e à competição desportiva.
>
> Parágrafo único. A arbitragem deverá estar prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho e só poderá ser instituída após a concordância expressa de ambas as partes, mediante cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

O § 1º do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB) estabelece que "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

Leciona Maria Helena Diniz (2024, p. 61):

> Fiore, ao se referir à incompatibilidade como critério de revogação tácita, pondera que, "quando a lei nova é diretamente contrária ao próprio espírito da antiga, deve entender-se que a ab-rogação se estende a todas as disposições desta, sem qualquer distinção". Mas acrescenta: "em caso contrário, cumpre examinar cuidadosamente quais as disposições da lei nova absolutamente incompatíveis com as da lei antiga e admitir semelhante incompatibilidade quando a força obrigatória da lei posterior reduz a nada as disposições correspondentes da lei anterior: *posteriores leges ad priores pertinente nisi contrariae sint*. E sendo duvidosa a incompatibilidade, as duas leis deverão ser interpretadas por modo a fazer cessar a antinomia, pois as leis, em regra, não se revogam por presunção. Assim, havendo dúvida, dever-se-á entender que as leis "confli-

> tantes" são compatíveis, uma vez que a revogação tácita não se presume. A incompatibilidade deverá ser formal, de tal modo que a execução da lei nova seja impossível sem destruir a antiga.

Tercio Sampaio Ferraz Junior (2019, p. 170) afirma que:

> Os ordenamentos modernos contêm uma série de regras ou critérios para a solução de conflitos normativos historicamente corporificados, como os critérios hierárquicos (*lex superior derrogat inferior*), de especialidade (*lex specialis derogat generalis*), cronológicos (*lex posterior derogat priori*), além da regra *lex favorabilis derogat* odiosa, hoje em desuso. Isso nos permite dizer que, se esses critérios são aplicáveis, a posição do sujeito não é insustentável, pois ele tem uma saída.

A Lei Complementar nº 95/98, que disciplina a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, dita que a cláusula de revogação integra a estrutura final da lei e que "A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas" (art. 9º da Lei Complementar nº 95/98).

A regra do art. 90-C da Lei nº 9.615/98 se aplica aos conflitos do trabalho desportivo e não a outros empregados. É regra específica, que não foi revogada pela Lei nº 13.467. A Lei nº 9.615/1998 é lei especial. A CLT é norma geral. A lei geral não revoga a especial. No mesmo sentido esta decisão da 1ª Turma do TST:

> AGRAVO DO RECLAMADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.
>
> 1. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DESCUMPRIMENTO DO ART. 896, § 1º-A, IV, DA CLT. ÓBICE PROCESSUAL QUE IMPEDE A ANÁLISE DA MATÉRIA, A TORNAR INÓCUA A MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE SOBRE EVENTUAL TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA. Impõe-se confirmar a decisão monocrática, mediante a qual se denegou seguimento ao agravo de instrumento da parte.
>
> Agravo conhecido e não provido.
>
> 2. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM. CONTRATO ESPECIAL DE TRABALHO DESPORTIVO. ANTINOMIA SUSCITADA ENTRE O ART. 90-C DA LEI Nº 9.615/98 E O ART. 507-A DA CLT, INCLUÍDO PELA LEI Nº 13.467/2017. ANTINOMIA APARENTE. SUPERVENIÊNCIA DE NORMA GERAL.

MANUTENÇÃO DA NORMA ESPECIAL. TRANSCENDÊNCIA DEMONSTRADA. 1. Hipótese em que a Corte Regional, mediante a aplicação do art. 90-C da Lei nº 9.615/98, declarou a invalidade de cláusula compromissória de arbitragem diante da inexistência de previsão de arbitragem em acordo ou convenção de trabalho. 2. Cinge-se a controvérsia a determinar se a validade da cláusula compromissória deve subordinar-se aos requisitos do art. 90-C da Lei nº 9.615/98, que exige a previsão de arbitragem em acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou, ao contrário, se a referida disposição foi revogada tacitamente pelo art. 507-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, que, a seu turno, condiciona incidência da arbitragem aos contratos individuais de trabalho nos quais a remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. 3. Cuida-se de hipótese de antinomia aparente, solucionada mediante o princípio da especialidade previsto no art. 2º, § 2º, da LINDB. 4. O art. 90-C da Lei nº 9.615/1998 atinge os conflitos decorrentes do contrato especial de trabalho desportivo, em que o trabalhador ostenta a peculiar qualidade de atleta profissional, não se estendendo, aos conflitos derivados do contrato individual de trabalho regido pela CLT. Trata-se, portanto, de norma especial. 5. A superveniência do art. 507-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, por constituir regra de abrangência mais ampla, não tem o condão de revogar tacitamente o art. 90-C da Lei nº 9.615/1998, segundo o princípio *lex posteriori generalis non derogat priori speciali*. 6. Impõe-se confirmar a decisão monocrática, ainda por fundamento diverso, mediante a qual se denegou seguimento ao agravo de instrumento da parte.

Agravo conhecido e não provido.

3. REMUNERAÇÃO. DIREITO DE IMAGEM. TEMA NÃO EXAMINADO NA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECLUSÃO. ART. 1º, § 1º, DA IN Nº 40 DO TST. ÓBICE PROCESSUAL QUE IMPEDE A ANÁLISE DA MATÉRIA, A TORNAR INÓCUA A MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE SOBRE EVENTUAL TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA. Impõe-se confirmar a decisão monocrática, mediante a qual se denegou seguimento ao agravo de instrumento da parte.

> Agravo conhecido e não provido. (1ª Turma, TST-Ag-AIRR-11013-87.2019.5.15.0001, Hugo Carlos Scheuerman).

O parágrafo único do art. 27 da Lei nº 14.597/2023 (Lei Geral do Esporte) prevê:

> Art. 27. [...]
>
> Parágrafo único. É admitida a arbitragem, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, como meio para resolução de conflitos de natureza esportiva, no que se refere à disciplina e à prática esportiva, bem como para questões patrimoniais, inclusive de trabalho e emprego.

Não se fala mais na matéria estar prevista em convenção ou acordo coletivo. O parágrafo único do art. 27 da Lei nº 14.597/2023 revoga o art. 95-C e seu parágrafo único da Lei nº 9.615/1998 por ser posterior e dispor de forma diversa a matéria.

5 – Execução

Segundo a determinação do art. 876 da CLT, a sentença arbitral não poderia ser executada na Justiça do Trabalho, pois não é a decisão judicial passada em julgado de que trata o citado comando legal. O dispositivo é taxativo e não meramente exemplificativo, pois não usa expressão "tais como". Não há omissão na CLT para se aplicar o inciso VII do art. 515 do CPC.

Há decisões do TST de que o título não pode ser exigido na Justiça do Trabalho antes da Lei nº 13.467/2017:

> AGRAVO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. EXEQUENTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA ARBITRAL PROFERIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ÓBICE DA SÚMULA Nº 333 DO TST. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. I – Fundamentos da decisão agravada não desconstituídos. II – Na hipótese dos autos, consta da decisão regional que a sentença arbitral, a qual se pretende executar, fora prolatada em 16/5/2017, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que nos casos em que o título executivo proveniente de sentença arbitral tenha sido formado antes da entrada em

vigor da Lei nº 13.467/2017, não se há falar em competência da Justiça do Trabalho para executá-lo, uma vez que não se admitia, antes da vigência da referida norma, a utilização de arbitragem como meio de composição dos conflitos individuais trabalhistas. Inviável, assim, o conhecimento do apelo, nos termos da Súmula nº 333 do TST. III – Agravo de que se conhece e a que se nega provimento, com aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, em favor da parte agravada *ex adversa*, com fundamento no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (Ag-ED-RR-1000756-10.2019.5.02.0401, 4ª Turma, Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA NÃO ANALISADA. COMPROMISSO DE ARBITRAGEM E SENTENÇA ARBITRAL. NULIDADE. SÚMULA Nº 126 DO TST. EXAME DE TRANSCENDÊNCIA PREJUDICADO. *In casu,* as alegações da parte não encontram respaldo no quadro fático registrado, segundo o qual, "*não obstante a Recorrente tenha aduzido que tenha sido coagida a assinar o compromisso, não comprovou referida alegação, prova esta que lhe incumbia, nos termos do art. 818, I, da CLT. Ademais, conforme já afirmado, inexiste motivo para coação, posto que a relação já havia sido extinta. Logo, tanto o compromisso como a sentença arbitral são válidos e eficazes*". Acrescente-se que, além do vício de consentimento, a parte não apontou outro argumento para invalidar o compromisso arbitral entabulado, tampouco constou da decisão recorrida qualquer outro elemento fático que pudesse desautorizar a celebração de cláusula compromissória. Por essa razão, torna-se inviável o reconhecimento de malferimento dos arts. 9º e 507-A da CLT. Assim, se os fatos que embasaram a pretensão recursal não constarem da decisão recorrida ou estiverem frontalmente contrários às afirmações do Tribunal Regional acerca das questões probatórias, o recurso apenas se viabilizaria mediante a incursão nas provas coligidas aos autos, circunstância vedada pela já mencionada Súmula nº 126 do TST. Apesar de o art. 896-A da CLT estabelecer a necessidade de exame prévio da transcendência do recurso de revista, a jurisprudência da Sexta Turma do TST evoluiu para entender que esta análise fica prejudicada quando o apelo carece de pressupostos processuais extrínsecos ou intrínsecos que impedem o alcance do exame meritório do feito, como no caso em tela. Não ficou demonstrado o

desacerto da decisão monocrática por meio da qual se negou provimento ao agravo de instrumento, não obstante os esclarecimentos prestados. Agravo não provido, sem incidência de multa. (6ª T., Ag-AIRR-176-62.2019.5.05.0611, Rel. Min. Augusto Cesar, DJ 19/4/2024)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI Nº 13.467/2017. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. SENTENÇA ARBITRAL. Esta 2ª Turma expôs de forma clara e fundamentada que a sentença arbitral proferida anteriormente à vigência da Lei nº 13.467/2017 não se enquadra nas hipóteses de títulos executivos a serem processados pela Justiça do Trabalho (art. 507-A c/c o art. 876 da CLT). Ausência de omissão no acórdão embargado, na forma dos arts. 897-A da CLT e 1.022, II, do CPC. Embargos de declaração não providos. (ED-AIRR-1000074-29.2019.5.02.0442, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 18/12/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO SOB A ÉGIDE DAS LEIS NS. 13.015/2014 E 13.467/2017. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA ARBITRAL PROFERIDA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 507-A DA CLT. O eg. Tribunal Regional, ao concluir que a Justiça do Trabalho não tem competência para execução de acordo firmado perante o Tribunal de Justiça Arbitral, que não teria sido adimplido pelo réu, decidiu em consonância com a jurisprudência firmada no âmbito desta c. Corte, que não admite a utilização de arbitragem como meio de composição de conflitos individuais trabalhistas, ante a sua natureza indisponível. O caso dos autos retrata acordo firmado anteriormente à vigência da Lei nº 13.467/2017, não sendo possível a aplicação retroativa do disposto no art. 507-A da CLT. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR-1000991-94.2018.5.02.0341, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 12/3/2021)

6 – Conclusão

Ante a demora da solução dos processos trabalhistas, que em alguns casos pode ser de pelo menos seis anos, impõe-se que os conflitos sejam solucionados pela arbitragem, que é muito mais rápida. Entretanto, em nosso país há o pro-

blema cultural de sua admissibilidade, pois na maioria das vezes o empregado, por exemplo, não confia no magistrado, às vezes nem em seu advogado e não irá confiar num terceiro, que nem sequer é juiz.

O brasileiro culturalmente prefere a solução pelo Poder Judiciário.

A arbitragem acaba sendo onerosa, enquanto o pagamento das custas judiciais, de modo geral, é de valor baixo, possibilitando o acesso das pessoas à Justiça do Trabalho, além de que, dependendo da hipótese, o empregado não paga custas.

É cabível a arbitragem para solucionar dissídios individuais e coletivos trabalhistas.

A arbitragem, contudo, não pode ser utilizada como forma de prestar assistência na rescisão do contrato de trabalho e de decidir conflitos inexistentes, somente para dar quitação total do contrato de trabalho para o empregador.

Não deixa a arbitragem de ser uma forma alternativa de solução do conflito.

Referências

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*: um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro interpretada*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

FERRAZ, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

Como citar este texto:
MARTINS, Sergio Pinto. Cabimento da arbitragem para dirimir dissídios trabalhistas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 19-38, abr./jun. 2024.

A SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA COMO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

THE CRIMINAL CONVICTION AS A JUDICIAL ENFORCEMENT ORDER IN THE LABOR COURTS

Júlio César Bebber[1]

RESUMO: O presente texto explora o contato existente entre as responsabilidades (e as jurisdições) civil e penal, aborda os efeitos da decisão penal na esfera civil e justifica o entendimento de que a sentença penal condenatória transitada em julgado (CPC, art. 515, VI; CPP, art. 63), de crime praticado no âmbito da relação de emprego, é título executivo judicial para efeito de execução perante a Justiça do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: sentença penal condenatória; efeitos penais no civil; título executivo; Justiça do Trabalho.

ABSTRACT: This paper explores the contact between civil and criminal responsibilities (and jurisdictions), discusses the effects of criminal decisions in the civil field and justifies the understanding that a final and unappealable criminal judgment for a crime committed within the scope of the employment relationship is a judicial enforcement order for the purposes of enforcement before the Labor Court.

KEYWORDS: criminal conviction; criminal effects on civil field; enforcement order; labor courts.

SUMÁRIO: 1 – Considerações iniciais; 2 – Independência e interdependência das responsabilidades e das jurisdições penal e civil; 3 – Condenação criminal; 3.1 – Efeitos da condenação criminal; 3.1.1 – Efeitos penais; 3.1.2 – Efeitos extrapenais; 3.2 – Obrigação de reparar os danos decorrentes do crime; 3.3 – Limites subjetivos da obrigação de reparar os danos decorrentes do crime; 3.4 – O valor da reparação; 3.5 – Sentença penal condenatória transitada em julgado; 3.6 – Legitimidade para a liquidação e ou a execução civil da sentença penal; 3.7 – Liquidação; 3.8 – Penhora do bem de família; 3.9 – Revisão da sentença penal; 4 – Demanda civil de conhecimento; 4.1 – Demanda civil pendente e superveniência da sentença penal condenatória; 4.2 – Demanda civil pendente e superveniência da sentença penal absolutória; 4.3 – Demanda civil finda e superveniência da sentença penal condenatória; 5 – Competência para execução civil da sentença penal; 6 – Considerações finais; Referências.

1 – Considerações iniciais

Na teoria geral dos fatos jurídicos há situações que revelam a existência de fatos de *incidência múltipla*. Isso ocorre quando um mesmo fato passa a suporte fático de mais de uma regra jurídica. "Então, as re-

1 *Doutor em Direito do Trabalho pela USP; juiz do trabalho no TRT da 24ª Região; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6363127261076846. Orcid: https://orcid.org/0000-0003-3721-7417. E-mail: jbebber@trt24.jus.br.*

Recebido em: 18/4/2024
Aprovado em: 2/5/2024

gras jurídicas incidem e fazem-no fato jurídico de cada uma delas, com a sua respectiva irradiação de eficácia. No mundo jurídico, ele é múltiplo; entrou, ou reentrou por várias aberturas, levado por diferentes regras jurídicas, sem deixar de ser, fora desse mundo, ou nele mesmo, inicialmente, um só" (Pontes de Miranda, 1984, v. 1, p. 18).

As jurisdições penal e civil, frequentemente, são chamadas a deliberar sobre um mesmo fato, com produção de consequências em suas respectivas áreas, por meio de ação penal e de ação reparatória *ex delicto*. Como o fato gerador é o mesmo em ambas as ações, torna-se imperiosa a coordenação entre as decisões a serem emitidas em cada juízo, uma vez que a propalada independência entre as jurisdições penal e civil não é absoluta. O conteúdo de certas decisões proferidas na esfera penal, por isso, poderá irradiar efeitos e vincular o juízo civil e vice-versa (*infra*, *n. 2*).

Entre as diversas hipóteses em que ocorre essa vinculação, faremos um recorte para abordar o efeito (anexo) produzido pela sentença penal condenatória transitada em julgado de *tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime* (CP, art. 91, I)[2], outorgando-lhe o *status* de *título executivo judicial no cível* (CPC, art. 515, VI; CPP, art. 63). Compreendidas algumas questões desse efeito específico, analisaremos a possibilidade de reputar a sentença penal condenatória transitada em julgado como *título executivo judicial na Justiça do Trabalho*.

2 – Independência e interdependência das responsabilidades e das jurisdições penal e civil

As responsabilidades penal e civil são autônomas (CC, art. 935 – primeira parte; CPP, arts. 64 e 66), cada uma delas se caracterizando por requisitos e consequências próprias e inconfundíveis[3]. Dessa autonomia emerge o princípio da independência entre as jurisdições penal e civil a enunciar que, em regra, a

2 A "decisão traz em si o reconhecimento de que foi praticado um ato ilícito. O bem jurídico atingido pelo delito, se é a consubstanciação de um valor social que o Estado deve preservar (e daí a existência de crime), também se apresenta, no caso, como elemento do patrimônio de alguém, ou como interesse juridicamente protegido da vítima ou sujeito passivo do crime. Sendo assim, a condenação, ao mesmo tempo que impõe a regra sancionadora da norma penal, declara que houve a prática de um ato ilícito e, consequentemente, de um ato que violou direito de outrem. É por esse motivo que a condenação torna 'certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime'" (STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2015. *E-book*).

3 Embora tanto a responsabilidade criminal quanto a civil tenham tido origem no mesmo fato, cada uma das jurisdições utiliza critérios diversos para verificação do ocorrido. A responsabilidade civil independe da criminal, sendo também de extensão diversa o grau de culpa exigido em ambas as esferas. Todo ilícito penal é também um ilícito civil, mas nem todo ilícito civil corresponde a um ilícito penal (STJ, REsp 1.117.131/SC, 3ª T., Relª Minª Nancy Andrighi, *DJe* 22/6/2010).

sentença penal não repercute e não vincula o juízo cível e a sentença civil não repercute e não vincula o juízo criminal[4].

A independência entre as jurisdições penal e civil, entretanto, não é absoluta[5], havendo hipóteses legais de interdependência entre elas em razão de as responsabilidades penal e civil possuírem o mesmo fato gerador. Assim é que:

a) *a sentença civil repercute e vincula o juízo penal (eficácia penal da sentença civil)* – sempre que deliberar sobre o estado civil das pessoas (CPP, art. 92). Decidida essa questão no juízo cível, vedado estará o seu questionamento na esfera penal;

b) *a sentença penal repercute e vincula o juízo civil (eficácia civil da sentença penal)* – sempre que, em caráter definitivo[6]:

– deliberar categoricamente sobre: (i) a existência ou inexistência do fato; (ii) a autoria do fato existente (CC, art. 935 – segunda parte; CP, art. 66; CPP, art. 384, I e IV). Decididas essas questões no juízo criminal, com a condenação ou a absolvição do réu[7], não haverá possibilidade de sua rediscussão na esfera civil[8]. O trânsito em julgado da decisão acerca da responsabilidade penal encerra com eficácia vinculante o debate, também, sobre a responsabilidade

---

4 "Como regra, a sentença proferida no juízo cível não repercute no juízo criminal, pois o ilícito civil é um *minus* em relação ao ilícito penal. A solução dada às *quaestiones facti* no plano civil é irrelevante para a solução a ser dada no âmbito criminal" (Stoco, *op. cit.*).

5 "[...] a questão da independência das instâncias e do reflexo das decisões proferidas na jurisdição penal sobre a jurisdição civil é complexa e de difícil solução. A uma, porque essa independência não é absoluta, senão e apenas relativa. A duas, porque a interação entre justiça penal e justiça civil não se traduz em seara de suave colheita, impondo-se que prossigam a criação doutrinária e o assentamento dos nossos pretórios sobre o tema, sendo certo que a legislação agora em vigor não nos dá todas as respostas, nem nos transmite uma solução única, definitiva e isenta de disceptações" (Stoco, *op. cit.*).

6 Estar decidida significa "a exigência de decisão definitiva, ou seja, com trânsito em julgado" (Stoco, *op. cit.*).

7 "Para condenar, o juiz criminal se pronuncia sobre a existência do fato, admitindo-o e definindo também quem é seu autor. Não pode haver sentença condenatória sem prova da existência do fato e da sua autoria" (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 467-468).

8 A absolvição no juízo criminal, diante da relativa independência entre as instâncias cível e criminal, apenas vincula o juízo cível quando for reconhecida a inexistência do fato ou ficar demonstrado que o demandado não foi seu autor (STJ, AgInt no REsp 2.091.428/MA, 3ª T., Relª Minª Nancy Andrighi, *DJe* 16/11/2023).

A partir da doutrina e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, é possível concluir que: a) em caso de sentença condenatória com trânsito em julgado, há incontornável dever de indenizar, e b) em caso de sentença absolutória em virtude do reconhecimento de inexistência do fato, da negativa de autoria, não haverá dever de indenizar (STJ, REsp 1.829.682/SP, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* 9/6/2020).

No caso, o indeferimento da oitiva do autor do crime que ceifou a vida do ex-empregado dos Reclamados, por meio da qual se pretendia demonstrar a motivação passional do delito, não configurou cerceamento ao amplo direito de defesa (CF, art. 5º, LV), uma vez que presentes outros elementos probatórios aptos a firmar a convicção do Juízo de origem acerca do debate proposto, a exemplo da cópia integral dos autos do processo penal, no qual se concluiu pela motivação patrimonial do crime, com a condenação do réu pelo crime de latrocínio (TST, RRAg-10084-47.2019.5.03.0176, 5ª T. Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, *DEJT* 27/11/2023).

civil[9], salvo na hipótese de absolvição pelo Tribunal do Júri, em que não se exige fundamentação sobre o fato e sua autoria. Assim, se o réu for condenado criminalmente, recai sobre ele o dever de reparar os danos sofridos pela vítima[10], não sendo necessária uma sentença civil a respeito dessa responsabilidade (CP, art. 91, I; CPP, art. 63; CPC, art. 515, VI – *infra, n. 3.1.2*)[11];

– deliberar categoricamente ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito (CPP, art. 65). Afirmadas essas causas na instância criminal, não se pode mais discuti-las no cível[12]. Entretanto, cabe ao juízo cível verificar se essas causas de exclusão da responsabilidade penal, reconhecidas no âmbito penal, excluem a responsabilidade civil (CC, art. 188, II)[13]. Quanto à legítima

---

9 "[...] se o ilícito é mesmo; se há unidade de falta [...], provado na justiça penal que o fato não existiu, ou que o acusado não foi o seu autor [...], essas questões não mais poderão ser discutidas no cível" (MENEZES DE DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13. p. 241).

10 "Todo o crime sujeita o delinquente a duas condições legais: a sofrer a sanção penal pelo delito que cometeu, e a reparar o mal ou dano que por ele causou" (PIMENTA BUENO, José Antonio. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1959. p. 73).

11 "Estatui o art. 91, I, do Código Penal que a condenação torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime. Ao tornar certa a obrigação, é porque a sentença condenatória transitada em julgado constitui título executório, indiscutida doravante a questão de mérito, pois já decidida no âmbito penal, cumprindo, tão só, verificar se houve dano, patrimonial e moral, e quantificar o valor da indenização. Dessa forma, busca-se atender à vítima, cujo interesse no processo penal é o de, com o trânsito em julgado da condenação, tornar firme a obrigação de ser indenizada, e, assim, ser compensada pelo delito sofrido" (REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal.* 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 473).

12 "Com efeito, se não há distinção substancial entre ilícito penal e ilícito civil, logicamente não haverá também distinção entre as causas que lá e cá excluem a ilicitude. Se o fato em razão da incidência de uma dessas causas deixa de ser ilícito na esfera penal, há que deixar de ser também na esfera civil" (MENEZES DE DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO. *Op. cit.*, p. 247).

A declaração de exercício regular do direito compreende, segundo a jurisprudência do STJ, inexistência de fato ilícito: "Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em exercício regular de direito" (STJ, REsp 1.793.052/SP, 3ª T., Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* 10/12/2020).

13 "Lembro, como reforço de fundamentação, que o art. 188, II, do CC/2002 afirma não constituir ato ilícito a destruição da coisa alheia a fim de remover perigo iminente, exemplo clássico de estado de necessidade. Não obstante, os arts. 929 e 930 afirmam que o causador do dano, embora lícita e admitida a sua conduta visando remover perigo iminente contra si, fica, ainda assim, responsável pela reparação do dano se a pessoa lesada não for culpada pelo perigo ou se esse dano ocorrer por culpa de terceiro" (Stoco, *op. cit.*).

Podem-se formular as seguintes normas resultantes do art. 935 do Código Civil: "a) a sentença criminal de condenação não permite discussão no juízo da reparação do dano; b) a sentença penal de absolvição, se fundada na negativa do fato ou na negativa de que o indigitado responsável foi o seu autor, tem eficácia absoluta no cível, trancando, aí, qualquer discussão a respeito; c) a sentença penal fundada em falta de prova, na circunstância de não constituir crime o fato de que resultou o dano, na de estar prescrita a condenação, enfim, em qualquer motivo peculiar à instância criminal quanto às condições de imposição de suas sanções, não exerce nenhuma influência no cível; d) a sentença penal, fundada em dirimente ou justificativa, não influi no juízo civil senão quando estabeleça a culpa do ofendido, que, nesse caso, sofre as consequências do seu procedimento. Não é, portanto, o ato do autor do dano em si, que, coberto por dirimente ou justificativa, desautoriza a obrigação de reparar; é a culpa do ofendido que, conjugada àquele, determina a irresponsabilidade" (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 1995. v. 2. p. 821).

defesa, destaque-se que ela exclui a responsabilidade pelo dano somente: (i) se praticada contra o agressor. "Se o agente, por erro de pontaria (*aberratio ictus*), atingir um terceiro, ficará obrigado a indenizar os danos a este causados. E terá ação regressiva contra o injusto ofensor" (Gonçalves, 2003, p. 476)[14]; (ii) se for real. Não "exime o réu de indenizar o dano a legítima defesa putativa, que somente exclui a culpabilidade mas não a antijuricidade do ato" (Gonçalves, 2003, p. 477).

c) *a sentença penal não repercute e não vincula o juízo civil* – sempre que, em caráter definitivo, não for peremptória quanto ao decreto absolutório: (i) por não reconhecer, categoricamente, a inexistência material do fato ou a autoria do réu (CC, art. 935 – segunda parte; CP, art. 66); (ii) pela ausência de prova da existência do fato (CPP, art. 386, II); (iii) por afirmar que o fato não constitui infração penal (CPP, art. 67, III, e art. 386, III); (iv) pela ausência de prova da existência da concorrência do réu para a infração penal (CPP, art. 386, V); (v) por insuficiência de provas (CPP, art. 386, VII); (vi) pela extinção da punibilidade (CPP, art. 67, II)[15]; (vi) pela inexistência de culpa do réu[16]. Resumindo: "o crime está sujeito a princípios e institutos próprios, como o da reserva legal, da tipicidade, imputabilidade, culpabilidade etc. que podem ensejar a absolvição do réu. Para todos esses casos, pode ser estabelecida a seguinte regra: sempre que a absolvição criminal tiver por fundamento motivo peculiar do Direito Penal (ou processo penal), a sentença não obsta a ação civil indenizatória. O fato pode não configurar um tipo penal, mas constituir um ilícito civil" (Menezes de Direito; Cavalieri Filho, 2004, v. 13, p. 244-245), que admite a ação *ex delicto*, cabendo ao autor, porém, "produzir novas provas (do fato, da autoria ou da culpa)" (Menezes de Direito; Cavalieri Filho, 2004, v. 13, p. 242).

---

14 O agente que, estando em situação de legítima defesa, causa ofensa a terceiro, por erro na execução, responde pela indenização do dano, se provada no juízo cível a sua culpa (STJ, REsp 152.030/DF, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* 22/6/1998, p. 93).

15 "No caso de condenação, a extinção da punibilidade – que se pode dar pela morte do acusado, pela anistia ou indulto, pela aplicação de lei nova mais favorável, pela prescrição, decadência ou perempção, pela renúncia do direito de queixa ou perdão aceito pelo inculpado, pela reabilitação do condenado, ou pela retratação do agente – não tem influência na ação civil" (Stoco, *op. cit.*).

No caso de prescrição da pretensão da pretensão punitiva, "a vítima discutir, no cível, a culpa do réu" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal*: parte geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*).

A decretação da prescrição da pretensão punitiva do Estado impede, tão somente, a formação do título executivo judicial na esfera penal, indispensável ao exercício da pretensão executória pelo ofendido, mas não fulmina o interesse processual no exercício da pretensão indenizatória a ser deduzida no juízo cível pelo mesmo fato (STJ, REsp 1.802.170/SP, 3ª T., Relª Minª Nancy Andrighi, *DJe* 26/2/2020). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.737.384/DF, 4ª T., Rel. Min. Marco Buzzi, *DJe* 30/11/2023).

16 O "juízo criminal é mais exigente em matéria de aferição de culpa para a condenação" (GONÇALVES, *op. cit.*, p. 476).

"No que diz respeito à culpa, a sentença penal não vincula o juízo cível, ainda que o juiz criminal absolva o réu por entender ter ficado provado que ele não teve culpa (e não por falta de prova)" (MENEZES DE DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 242).

"A absolvição no crime, por ausência de culpa, não veda a *actio civilis ex delicto* (STJ, REsp 257.827/SP, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 23/10/2000, p. 144).

3 – Condenação criminal

3.1 – Efeitos da condenação criminal

A condenação criminal produz efeitos penais, que são decorrentes da natureza da aplicação da pena, e efeitos extrapenais (anexos), que são efeitos de natureza civil e administrativa.

3.1.1 – Efeitos penais

São de duas ordens os efeitos penais da condenação:

a) *efeitos penais principais* – consistentes na imposição: (i) de penalidades privativas de liberdade, restritivas de direito ou multa; ou (ii) de medidas de segurança;

b) *efeitos penais secundários* – consistentes nas demais consequências penais que atingem o condenado, como, por exemplo, delimitação de fato para caracterização da reincidência, o registro de maus antecedentes, a perda da primariedade, impedimento para a concessão de *sursis* ou prorrogação do tempo de prova para este, etc.

3.1.2 – Efeitos extrapenais

Os efeitos extrapenais da condenação dependem da efetiva condenação do autor do crime. Não se produzem, então, diante de homologação de transação penal, que não importa em admissão de culpa (Tema nº 187 da Repercussão Geral)[17].

São de duas ordens os efeitos extrapenais da condenação:

a) *efeitos extrapenais genéricos* – consistentes em:

– tornar certa a obrigação de reparar o dano causado pelo crime (CP, art. 91, I)[18], com a outorga de título executivo judicial civil em favor da vítima e de

17 1. Tese: os efeitos jurídicos previstos no art. 91 do Código Penal são decorrentes de sentença penal condenatória. Tal não se verifica, portanto, quando há transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95), cuja sentença tem natureza homologatória, sem qualquer juízo sobre a responsabilidade criminal do aceitante. As consequências da homologação da transação são aquelas estipuladas de modo consensual no termo de acordo. 2. Solução do caso: tendo havido transação penal e sendo extinta a punibilidade, ante o cumprimento das cláusulas nela estabelecidas, é ilegítimo o ato judicial que decreta o confisco do bem (motocicleta) que teria sido utilizado na prática delituosa. O confisco constituiria efeito penal muito mais gravoso ao aceitante do que os encargos que assumiu na transação penal celebrada (fornecimento de cinco cestas de alimentos) (STF, RE 795.567, TP, Rel. Min. Teori Zavascki, *DJe* 9/9/2015).

18 A "decisão traz em si o reconhecimento de que foi praticado um ato ilícito. O bem jurídico atingido pelo delito, se é a consubstanciação de um valor social que o Estado deve preservar (e daí a existência de crime), também se apresenta, no caso, como elemento do patrimônio de alguém, ou como interesse juridicamente protegido da vítima ou sujeito passivo do crime. Sendo assim, a condenação, ao mesmo tempo que impõe a regra sancionadora da norma penal, declara que houve a prática de um ato ilícito e, consequentemente, de um ato que violou direito de outrem. É por esse motivo que a condenação torna 'certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime'" (Stoco, *op. cit.*).

seus herdeiros (CPP, art. 63; CPC, art. 515, VI, e art. 778, § 1º, II). A reparação tanto pode consistir: (i) em restituição do bem de que a vítima foi privada em consequência do delito ou o ressarcimento de um valor equivalente aos prejuízos suportados por ela ou seus dependentes (indenização); (ii) compensação por danos extrapatrimoniais;

– acarretar a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: (i) dos instrumentos do crime – desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito (CP, art. 91, II, *a*); (ii) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (CP, art. 91, II, *b*; e art. 91-A)[19].

Os efeitos extrapenais genéricos produzem-se automaticamente (não dependem da declaração do magistrado na sentença) e valem para todos os delitos[20].

b) *efeitos extrapenais específicos* – consistentes em acarretar:

– a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública (CP, art. 92, I, *a*), e quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos nos demais casos (CP, art. 92, I, *b*);

– a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado (CP, art. 92, II);

– a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso (CP, art. 92, III).

Os efeitos extrapenais específicos não se produzem automaticamente. Vale dizer, dependem da declaração do magistrado na sentença (CP, art. 92, parágrafo único).

---

19 "São efeitos da condenação as consequências de caráter não penal que logicamente se impõem em razão do reconhecimento da prática delituosa, sendo os previstos no art. 91 do Código Penal decorrência automática da condenação, enquanto os estipulados no art. 92 do Código devem ser declarados motivadamente na sentença" (REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 473).

20 "O fato de o juiz indicar ou não a responsabilidade civil do condenado não aumenta nem diminui o direito de o credor promover a execução. Esse direito decorre da condenação em si mesma, que, por força de lei, já origina pretensão de executar a sentença penal pelo credor à indenização pelo dano" (GONÇALVES, *op. cit.*, p. 469).

3.2 – Obrigação de reparar os danos decorrentes do crime

Partindo da premissa de que o direito penal é a *ultima ratio*, todo ilícito penal (crime) configura, *ipso facto*, um ilícito civil[21]. A sentença penal condenatória, por isso, torna certa a obrigação de reparar os danos causados pelo crime (CP, art. 91, I)[22]. Implicitamente declara o direito, condena o réu ao pagamento de indenização e ou compensação e outorga título executivo judicial civil em favor da vítima e de seus herdeiros (CPP, art. 63; CPC, art. 515, VI, e art. 778, § 1º, II)[23].

A sentença penal, assim, *repercute e vincula o juízo civil* (CC, art. 935 – segunda parte)[24], "faz nascer o título executório, sem mais discussão sobre a culpa (*an debeatur*), restando a análise do valor da indenização (*quantum debeatur*)" (Nucci, 2024). Privilegia-se, então, "a economia processual, protegendo-se com maior eficácia o ofendido e evitando-se que este, cético com a lentidão e o alto custo da Justiça brasileira, prefira o prejuízo à ação civil *ex delicto*" (Nucci, 2024).

---

21 O ato ilícito, na verdade, é um só, variando as consequências impostas ao infrator nas esferas penal e civil. O ilícito penal, assim, "não apresenta diferença substancial do ilícito civil. Ambos importam conduta voluntária (culposa ou dolosa) contrária à lei. A diferença entre ambos é apenas de grau. O ilícito penal é mais grave que o ilícito civil. Este é um *minus* em relação àquele" (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*).

22 Esse efeito anexo à sentença penal condenatória decorre automaticamente da lei. Sua expressa indicação na sentença, portanto, é irrelevante e "não aumenta nem diminui o direito do credor de promover a execução" (LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. VI. t. I. p. 303).

"En matière pénale, l'infraction donne naissance à deux actions: 'l'action pour l'application des peines' et 'l'action en réparation du dommage causé', ou encore l'action publique et l'áction civile" (VITU, André. *Procédure pénale*. Paris: Presses Universitaires de France, 1957. p. 144).

23 "O lesado que se absteve de propor a ação civil de reparação do dano, na expectativa do resultado da ação penal, quando há condenação no juízo repressivo não precisa ajuizar semelhante demanda, valendo-se apenas da incontrovertibilidade quanto à existência do fato ou da autoria (art. 935, 2ª parte, do CC); no regime em vigor, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória permite acesso direto à ação executória, dispensada prévia condenação civil" (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020).

24 "Tem-se como verdade o que decidiu a justiça repressiva e não mais se questiona sobre a existência do fato nem sobre quem seja seu autor. Predomina o interesse público. Nem haveria ordem jurídica possível, se a sentença afirmasse, na justiça penal, que o fato não se deu, e, na justiça civil, outra sentença declarasse o contrário" (BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1923. v. V. p. 228).

"De nada adianta o réu, no cível, alegar que não teve culpa ou não foi o autor, ou que o fato não existiu, ou mesmo que agiu em legítima defesa. Se já foi condenado criminalmente é porque já se lhe reconheceu o dolo, ou a culpa, não podendo ser examinada a questão no juízo cível" (GONÇALVES, *op. cit.*, p. 468).

3.3 – Limites subjetivos da obrigação de reparar os danos decorrentes do crime

A decisão penal condenatória, que reconhece a responsabilidade penal e torna certa a obrigação de reparar os danos causados pelo crime (CP, art. 91, I) alcança somente o condenado. Não atinge, portanto, os corresponsáveis pela reparação do ato ilícito (preponente, empregador, etc.)[25]. Contra estes, a vítima do delito e seus sucessores não dispõem de título executivo. "É princípio assente na doutrina que *res inter alios judicata aliis neque prodesse neque nocet potest*. Quem não foi parte na relação processual não é prejudicado ou beneficiado pela coisa julgada. Ela faz lei entre as partes"[26].

Cabe à vítima do delito e seus sucessores, assim, ajuizar demanda de conhecimento para obter sentença condenatória contra os corresponsáveis pela reparação do ato ilícito[27]. Nela não se admite a rediscussão sobre a existência do fato, sobre a autoria (CC, art. 935 – segunda parte; CPP, art. 384, I e IV), sobre a culpa por parte do causador direto do dano[28], sobre a ilicitude, bem como sobre a responsabilidade civil (CC, art. 933; Súmula STF nº 341)[29].

---

25 "[...] apenas o réu da ação penal está submisso, no Cível, aos efeitos da condenação criminal. O responsável civil – por exemplo, o patrão – não pode ser alcançado pela coisa julgada criminal, por não ter sido parte da relação jurídica processual penal, muito embora a sua defesa fique bastante restrita, em face do princípio: provada a culpa do preposto, exsurge o dever de indenizar do preponente" (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*).

"[...] a eficácia civil da responsabilidade penal só atinge a pessoa do condenado na justiça criminal, sem alcançar os corresponsáveis pela reparação do ato ilícito, como é o caso de preponentes, patrões, pais etc. Contra estes, a vítima do delito não dispõe de título executivo. Terá de demonstrar a corresponsabilidade em processo civil de conhecimento e obter a sentença condenatória para servir de título executivo" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*).

26 CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*.

27 A sentença penal condenatória não constitui título executivo contra o responsável civil pelos danos decorrentes do ilícito, que não fez parte da relação jurídico-processual, podendo ser ajuizada contra ele ação [...] tendente à obtenção do título a ser executado (STJ, REsp 343.917/MA, 3ª T., Rel. Min. Castro Filho, *DJ* 3/11/2003, p. 315).

28 Se no crime foi afirmada a culpa do preposto, isso não mais poderá ser objeto de discussão no juízo cível. Provada a culpa do empregado, presume-se a responsabilidade do empregador, que terá direito de regresso contra o preposto. Transitada em julgado a sentença penal condenatória, não há como se reabrir qualquer discussão a respeito da culpa do preposto da recorrente (STJ, REsp 416.846/SP, 3ª T., Rel. Min. Castro Filho, *DJ* 7/4/2003, p. 281).

29 "a execução só pode ser dirigida contra quem figurou na ação penal ou seu sucessor. Quando o responsável civil, isto é, a pessoa que deve reparar o dano, é outro que não o infrator ou autor material do delito, a sentença de condenação não tem, rigorosamente, o mesmo efeito [...]. Sendo o empregador solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos e convindo ao prejudicado obter daquele a reparação, por oferecer melhor garantia de solvência, a vítima do dano não se dirigirá contra o responsável pelo fato material, convertido em ato ilícito (preposto), contra o qual tem título executivo. Terá de propor contra o empregador e responsável pelo fato de outrem a ação de reparação, que, se oferece a vantagem de já ter decidido a questão da responsabilidade do preposto, o que é, na generalidade dos casos, estabelecer a responsabilidade do preponente, todavia não pode ser reduzida a uma simples liquidação. Impõe-se que se proponha a ação de conhecimento, considerando que contra o empregador as questões decididas não fazem coisa julgada na jurisdição civil" (Stoco, *op. cit.*).

3.4 – O valor da reparação

Ao proferir a sentença penal condenatória o juiz criminal *deverá* (independente de provocação do interessado) fixar o valor mínimo da indenização (dano material) ou da compensação (dano extrapatrimonial) ou de ambos (CPP, art. 387, IV)[30].

Tratando-se de um valor(es) mínimo(s), não obsta a vítima ou os seus sucessores de promoverem liquidação para apurar valor(es) complementar(es), *ex vi* do art. 63, parágrafo único, do CPP[31].

Há quem repute inconstitucional a regra do art. 387, IV, do CPP, uma vez que ofende o contraditório, inclusive em relação ao condenado[32]. Não nos parece, entretanto, que assim seja. A responsabilidade civil pela condenação penal decorre do art. 91, I, do CP e o réu tem ciência, por força do art. 387, IV, do CPC, de que sendo condenado haverá a fixação de um valor mínimo de indenização e/ou compensação. Tem ampla possibilidade, então, de previamente estabelecer o debate e influenciar no convencimento do juiz acerca do valor mínimo do dano a ser fixado na hipótese de condenação.

Há quem entenda, ainda, não haver coisa julgada sobre o valor mínimo fixado[33]. Em termos absolutos não nos parece ser correta essa afirmação. Há coisa julgada para o réu relativamente ao valor mínimo fixado, *ex vi legis*[34]. Não há coisa julgada somente para o ofendido, uma vez que ele, *em regra*, não é parte no processo penal. Assim, poderá:

a) *se conformar com o valor estipulado na sentença penal* – sem estender a discussão sobre o montante dos danos;

b) *promover (juízo cível) a liquidação dos danos efetivamente acarretados pelo crime* – observando o procedimento preparatório da execução (CPC,

---

30 "A indenização mínima instituída pela Lei nº 11.719/2008 pode ser estipulada tanto para cobrir dano material como para dano moral, pode cobrir ambos cumulativamente, como um ou outro isoladamente" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.).

31 "[...] não sendo o ofendido parte do processo penal, contra ele não se formará a coisa julgada. Dessa maneira, continuará com direito de promover a liquidação do dano que o delito realmente lhe houver acarretado, sem ficar limitado ao valor previsto pelo juiz criminal. Ou seja, a vítima pode postular a complementação da indenização no juízo cível" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*).

32 CÂMARA, Alexandre Freitas. Efeitos civis e processuais da sentença condenatória criminal. Reflexões sobre a Lei nº 11.719/2008. *Revista EMERJ*, v. 12, n. 46, abr./jun. 2009.

33 CABRAL, Antônio do Passo. O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV, do CPP. *Revista EMERJ*, v. 13, n. 49, jan./mar. 2010.

34 Trata-se de hipótese excepcional e *sui generis*, uma vez que a legislação criou uma hipótese de coisa julgada unilateral, sem que tenha havido pedido do ofendido, sem a participação deste na relação jurídico processual. A "lei pode passar por cima de todas estas questões, e, no caso, *legem habemus* que não deixa nenhuma margem para qualquer discussão" (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*.).

arts. 509 a 512), ampliando (complementando), assim, o valor fixado pelo juiz criminal.

As normas e os critérios específicos da responsabilidade extracontratual, decorrente de ato ilícito, estão disciplinados e sistematizados, respectivamente, nos arts. 186 e 187 e nos arts. 927 a 954, todos do CC, que estabelecem, em síntese, o critério da diferença. Compara-se a situação do bem antes e após o evento danoso. Afere-se, assim, a extensão do dano (CC, art. 944).

Como a importância mínima fixada na sentença penal é definitiva, pode-se, simultaneamente à liquidação, promover-se a execução definitiva desse *quantum* (CPC, art. 509, § 1º). Em outras palavras, a execução poderá ser efetuada pelo valor mínimo fixado (CPP, art. 387, IV), "sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido" (CPP, art. 63, parágrafo único).

3.5 – Sentença penal condenatória transitada em julgado

Somente a sentença (decisão) penal condenatória transitada em julgado é título executivo judicial no cível (CPC, art. 515, VI).

Não há possibilidade, então, de se promover a execução civil provisória da sentença penal. Não havendo trânsito em julgado, não há título executivo judicial.

3.6 – Legitimidade para a liquidação e/ou a execução civil da sentença penal

A vítima (ofendido), seus representantes legais e os seus sucessores possuem legitimidade para ajuizar a demanda destinada a liquidar e/ou executar a obrigação civil imposta pela sentença penal condenatória transitada em julgado (CPP, art. 63; CC, art. 943). Na hipótese de insuficiência econômico-financeira dos legitimados ordinários, o Ministério Público atuará como legitimado extraordinário à falta de instituição, nos moldes do art. 134 da CF, da Defensoria Pública (CPP, art. 68; CPC, art. 778, § 1º, I e II)[35].

A legitimidade passiva cabe ao condenado na decisão criminal ou aos seus sucessores (CPC, art. 779, I e II), nos limites das forças da herança (CC, art. 1.792).

---

35 Enquanto não criada por lei, organizada – e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação – a Defensoria Pública, permanece em vigor o art. 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista. Irrelevância de a assistência vir sendo prestada por órgão da Procuradoria-Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento (STF, RE 135.328, TP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20/4/2001, p. 137).

3.7 – Liquidação

A liquidação dos danos efetivamente acarretados pelo crime (liquidação destinada a complementar o valor fixado pelo juiz criminal) será processada, invariavelmente, por artigos (procedimento comum), uma vez que há necessidade de alegar e provar fato novo (CPC, art. 509, II), não sendo descartada, entretanto, a possibilidade de liquidação por arbitramento (CPC, art. 510).

Sem atentar contra a indiscutibilidade do efeito anexo da decisão penal, um fato que pode emergir na liquidação, por exemplo, é o da participação do ofendido no resultado (*culpa concorrente*). Esse fato tem de ser levado em consideração, pois importa para a quantificação do dano.

3.8 – Penhora do bem de família

A impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar na execução de dívida decorrente de obrigação civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza (Lei nº 8.009/1990, art. 1º) não se aplica na execução da obrigação da reparação civil decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado (Lei nº 8.009/1990, art. 3º, VI).

3.9 – Revisão da sentença penal

A possibilidade de revisão criminal[36] a qualquer tempo (CPP, arts. 621 e 622)[37] não impede a liquidação e a execução da obrigação civil retratada na sentença penal condenatória transitada em julgado (CPC, art. 515, VI).

A procedência da revisão criminal *pro reo*, com absolvição fundada na inexistência do fato ou da autoria deste, porém, faz desaparecer o efeito anexo da sentença penal condenatória que tornava certa a obrigação de reparar o dano causado pelo crime (CP, art. 91, I), desaparecendo, por conseguinte, o título executivo judicial (CPP, art. 63; CPC, arts. 515, VI, e 778, § 1º, II). Eventualmente exaurida a execução com satisfação da obrigação (CPC, art. 924, II), caberá ao exequente ressarcir ao executado (responsabilidade objetiva) os danos que este sofreu (CPC, art. 776). O executado, nesse caso, terá de se valer da ação rescisória (TST-OJ-SBDI-2 nº 107), e, na sequência, da ação de repetição do indébito (CC, art. 876)[38].

---

36 [...] a via adequada para rescindir sentença penal condenatória é a revisão criminal, instituto que tem a mesma natureza jurídica da ação rescisória (STJ, AgRg na AR-5.641/RJ, 3ª Seção, Relª Minª Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 20.8.2015).

37 O trânsito em julgado de sentença penal condenatória é requisito indispensável para o ajuizamento de revisão criminal (STJ, AgRg na RvCr, 4.296/PE, 3ª Seção, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, *DJe* 7/5/2018).

38 O entendimento desta Corte é o de que os valores pagos a maior, no processo de execução, só podem ser pleiteados por meio de ação própria, sob pena de violar os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (TST, Ag-RR-1140-79.2014.5.06.0004, 1ª T., Rel. Min. Luiz Jose Dezena da Silva, *DEJT* 11/3/2024).

Controverte-se sobre a possibilidade de, na ação rescisória, o exequente-réu sustentar e provar que, embora eliminado o título executivo, a indenização era devida sendo possível caracterizar o fato ocorrido como um ilícito civil.

4 – Demanda civil de conhecimento

Diante da autonomia das responsabilidades penal e civil (CC, art. 935 – primeira parte; CPP, arts. 64 e 66 – *supra, n. 2*), o lesado pode ajuizar a ação reparatória cível (ação civil *ex delicto*)[39] antecipadamente (antes do ajuizamento da ação penal ou no curso desta)[40], "ou aguardar a resolução da questão no âmbito criminal, hipótese em que o início do prazo prescricional é postergado, nos termos do art. 200 do CC/2002"[41]. Referida norma "prevê causa impeditiva do início do curso do prazo prescricional, quando necessária a apuração penal

39 A ação civil *ex delicto* é "a ação ajuizada pela vítima, na esfera cível, para obter a indenização dos danos – materiais e/ou morais – sofridos em virtude da prática de uma infração penal; é, pois, a ação cuja pretensão se vincula à ocorrência de um fato delituoso que causou danos, ainda que tal fato e sua autoria não tenham sido definitivamente apurados no juízo criminal" (STJ, REsp 1.802.170/SP, 3ª T., Relª Minª Nancy Andrighi, *DJe* 26/2/2020).

40 O ordenamento jurídico estabelece a relativa independência entre as jurisdições cível e penal, de tal modo que quem pretende ser ressarcido dos danos sofridos com a prática de um delito pode escolher, de duas, uma das opções: ajuizar a correspondente ação cível de indenização ou aguardar o desfecho da ação penal, para, então, liquidar ou executar o título judicial eventualmente constituído pela sentença penal condenatória transitada em julgado (STJ, REsp 1.802.170/SP, 3ª T., Relª Minª Nancy Andrighi, *DJe* 26.2.2020). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.737.384/DF, 4ª T., Rel. Min. Marco Buzzi, *DJe* 30/11/2023).

A responsabilidade civil "é exigida por meio da propositura da ação civil *ex delicto*, disciplinada nos arts. 63 a 68 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de se poder [...] intentar diretamente a execução da sentença penal transitada em julgado" (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. III. p. 386).

O "ajuizamento da demanda reparatória não se adscreve ao início da ação penal. É inteiramente livre a vítima para ajuizá-la logo ou aguardar o pronunciamento definitivo da sentença legal repressiva" (ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 66).

41 STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.704.194/SP, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* 1/3/2024.

2. Orientação do acórdão embargado encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta eg. Segunda Seção que, em hipóteses análogas, estabelece compreensão segundo a qual em se tratando de ação civil *ex delicto*, o início do prazo prescricional para ajuizamento da demanda começa a fluir a partir do trânsito em julgado da ação penal condenatória. Precedentes. 3. No caso dos autos, o eg. Tribunal de origem destacou que a ação penal movida pelo *Parquet* em desfavor do agravante, fundamentada na prática de homicídio doloso qualificado contra o esposo da agravada, transitou em julgado em 8/8/2017, com sentença condenatória, razão pela qual não há se falar em prescrição da presente demanda, ajuizada em 08/11/2017. Incidência do enunciado da Súmula nº 168/STJ (STJ-AgInt nos EAREsp 1.707.773/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Marco Buzzi, *DJe* 11/9/2023).

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, "em se tratando de ação civil *ex delicto*, o início do prazo prescricional para ajuizamento da demanda começa a fluir a partir do trânsito em julgado da ação penal condenatória" (AgInt nos EAREsp 1.707.773/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, j. 23/8/2023, *DJe* 11/9/2023). 2. Na hipótese dos autos, a pretensão de reparação civil almejada pelos ora agravados teve origem em fato apurado na Justiça criminal. Assim, somente a partir da sentença proferida nos autos da ação penal que condenou a ora agravante ao pagamento de prestação pecuniária em favor da família da vítima de trânsito (7/3/2016) começou a correr o prazo prescricional trienal, com fulcro nos arts. 200 e 206, § 3º, V, do CC (STJ, AgInt no AREsp 2.425.751/MG, 3ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, *DJe* 28/2/2024).

do fato ensejador do dano e de sua autoria, por serem tais questões prejudiciais ao exercício da pretensão indenizatória civil. A fluência do prazo prescricional é simplesmente impedida, não inicia, nem ocorre, por força do obstáculo pre-existente ao vencimento da obrigação: a inexistência de sentença penal com trânsito em julgado. Portanto, o termo inicial para a propositura da ação civil *ex delicto* é, via de regra, o trânsito em julgado na ação penal, não tendo maior importância o lapso de tempo transcorrido entre o fato a ser apurado no juízo criminal e o trânsito em julgado da decisão na ação penal"[42].

Ajuizada a ação reparatória cível:

a) *antes do ajuizamento da ação penal* – o juiz poderá suspender o curso daquela (CPP, art. 64, parágrafo único; CPC, arts. 313, V, *a*, e 315, *caput*). Se a ação penal não for proposta no prazo de três meses, contado da intimação do ato de suspensão, cessará esse efeito (CPC, art. 315, § 1º – primeira parte). Ajuizada a ação penal a suspensão durará o máximo de um ano, ao final do qual cessará esse efeito (CPC, art. 315, § 2º – primeira parte). Em ambos os casos, cessada a suspensão, incumbirá ao juiz cível examinar incidentemente a questão prévia (CPC, art. 315, §§ 1º e 2º – segunda parte)[43];

b) *no curso da ação penal* – o juiz poderá suspender o curso daquela (CPP, art. 64, parágrafo único; CPC, arts. 313, V, *a*, e 315, *caput*) pelo prazo máximo de um ano, ao final do qual cessará esse efeito, incumbindo ao juiz cível examinar incidentemente a questão prévia (CPC, art. 315, § 2º)[44].

A suspensão do processo "é faculdade do juiz, à luz dos arts. 313, V, *a*, e 315 do CPC/2015, bem como do art. 935 do CC/02, cabendo a ele decidir de acordo com a hipótese em concreto"[45]. O juiz, portanto, não é obrigado a suspender a "ação civil, salvo, no entanto, se presentes circunstâncias especiais, como, por exemplo, a possibilidade de decisões contraditórias, ou quando se nega, no juízo criminal, a existência do fato ou a autoria, que no caso não estão presentes"[46].

---

42 STJ, AgInt na AR 6.392/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Raul Araújo, *DJe* 11/2/2022.

43 Não havendo sentença condenatória com trânsito em julgado, devem-se avaliar os elementos de prova para aferir a responsabilidade do réu pela reparação do dano (STJ, REsp 1.829.682/SP, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, *DJe* 9/6/2020).

44 Nos termos da jurisprudência deste STJ, mostra-se desnecessária a condenação na esfera criminal para configurar o dever de indenizar no juízo cível, em razão da independência das responsabilidades cível e criminal, via de regra, à luz do art. 935 do Código Civil (STJ, AgInt no AREsp 1.094.835/SC, 4ª T., Relª Minª Maria Isabel Gallotti, *DJe* 5/6/2020).

45 STJ, AgInt no REsp 1.905.200/CE, 3ª T., Relª Minª Nancy Andrighi, *DJe* 22/4/2021.
A "suspensão do processo civil é providência que cabe ao prudente discernimento do juiz da causa" (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 481).

46 STJ, REsp 216.657/SP, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 16/11/1999, p. 215.

4.1 – Demanda civil pendente e superveniência da sentença penal condenatória

Na pendência de ação reparatória cível ajuizada antecipadamente, sobrevindo sentença penal condenatória transitada em julgado:

a) *estando aquela na fase de conhecimento* – será extinta sem resolução do mérito, pela superveniente perda do interesse de agir (CPC, art. 485, VI).

O lesado não mais terá interesse em obter pronunciamento judicial que imponha a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime. A sentença penal condenatória (transitada em julgado) afirmou a certeza dessa obrigação (CP, art. 91, I), com força vinculante (CC, art. 935 – segunda parte), outorgando título executivo judicial no cível ao lesado (CPC, art. 515, VI; CPP, art. 63), pendente, unicamente, de liquidação, caso se pretenda complementação do valor mínimo já fixado[47].

b) *estando aquela na fase de liquidação ou na fase de execução* – prosseguirá, ajustando-a ao valor mínimo fixado na sentença penal, sem prejuízo de eventual complementação de danos já reconhecidos na fase de conhecimento.

4.2 – Demanda civil pendente e superveniência da sentença penal absolutória

Na pendência de ação reparatória cível ajuizada antecipadamente, sobrevindo sentença penal peremptoriamente absolutória (nega a existência do fato ou da sua autoria pelo réu) transitada em julgado:

a) *estando aquela na fase de conhecimento* – será extinta sem resolução do mérito, pela superveniente ocorrência de coisa julgada (CPC, art. 485, V), com força vinculante (CC, art. 935 – segunda parte);

b) *estando na fase de liquidação ou na fase de execução* – prosseguirá até que o executado ajuíze ação rescisória e obtenha tutela provisória (CPC, art. 969) ou haja o julgamento definitivo acarretando a sua extinção.

4.3 – Demanda civil finda e superveniência da sentença penal condenatória

Situação tormentosa e sem solução, ainda, pela doutrina e pela jurisprudência, é a da superveniência da sentença penal condenatória transitada

47 O trânsito em julgado da sentença penal condenatória de furto de objetos, cujo ressarcimento e reclamado na ação de que resultou o recurso especial, importa em ter este por prejudicado, pois despicienda tornou-se a ação ordinária de indenização promovida no juízo cível. É que a sentença penal transitada em julgado é título executivo [...], carecendo, na hipótese, apenas da prévia liquidação (STJ, REsp 31.883/MG, 4ª T., Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* 10/3/1997, p. 5972).

em julgado após o trânsito em julgado da sentença de improcedência da ação reparatória cível ajuizada antecipadamente.

Esta situação, em princípio, não autoriza a rescisão da decisão civil. Emerge, com isso, a colisão entre coisas julgadas, que deve ser solucionada de modo idêntico ao do conflito entre coisas julgadas como consequência do decurso do prazo para o ajuizamento da ação rescisória.

O TST, ao que parece, ainda não foi provocado para decidir concretamente sobre o conflito entre coisas julgadas com decurso do prazo rescisório. O STJ, por sua vez, foi provocado diversas vezes e a Corte Especial, sanando divergência, no EAREsp 600.811/SP, assentou o entendimento de que o conflito se resolve em favor da *segunda coisa julgada*[48].

Desse modo, sobrevindo a sentença penal condenatória (transitada em julgado) à sentença cível de improcedência (transitada em julgado), prevalece aquela, com a formação de título executivo judicial (*supra, n. 3.1.2*).

5 – Competência para execução civil da sentença penal

A sentença penal condenatória transitada em julgado de crime praticado no âmbito da relação de emprego é título executivo judicial (CPC, art. 515, VI) a ser executado na Justiça do Trabalho.

Explico a partir do seguinte exemplo: *o empregador praticou assédio sexual contra uma empregada (CP, art. 216-A)*.

Diante da autonomia das responsabilidades penal e civil (CC, art. 935 – primeira parte; CPP, arts. 64 e 66 – *supra, n. 2*), a empregada poderá ajuizar a ação reparatória cível (ação civil *ex delicto*) antecipadamente (antes do ajuizamento da ação penal ou no curso desta). A competência para processar e julgar essa demanda é da Justiça do Trabalho (CF, art. 114, VI). Havendo condenação do empregador, a Justiça do Trabalho executará a sentença (CLT, art. 876).

Optando a empregada por registrar a ocorrência e aguardar o desfecho da ação penal (pública incondicionada), por que razão não seria da competência da Justiça do Trabalho executar a sentença penal condenatória transitada em julgado? A decisão na demanda trabalhista que dispõe sobre a obrigação de reparar o dano causado pelo crime debatido na demanda trabalhista é exatamente a mesma contemplada na ação penal (CP, art. 91, I).

---

48 [...] deve ser confirmado, no âmbito desta Corte Especial, o entendimento majoritário dos órgãos fracionários deste Superior Tribunal de Justiça, na seguinte forma: "No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória" (REsp 598.148/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 25/8/2009, DJe 31/8/2009) (STJ, EAREsp 600.811/SP, CE, Rel. Min. Og Fernandes, *DJe* 7/2/2020).

Haverá, por certo, quem objete afirmando que um dos princípios fundamentais da execução é o da tipicidade dos títulos executivos. Assim, somente os títulos elencados no art. 876 da CLT podem ser considerados.

Mas o princípio da tipicidade dos títulos executivos não se circunscreve ao art. 876 da CLT, alcançado, igualmente, os arts. 515 e 784 do CPC, salvo no que for incompatível com o processo do trabalho (CLT, arts. 769 e 889; CPC, art. 15)[49]. Não fosse assim, não poderia a Justiça do Trabalho executar a sentença arbitral resolutiva de conflito trabalhista (CLT, art. 507-A) e seria inconstitucional o art. 13 da Instrução Normativa nº 39/2016, que reputa "o cheque e a nota promissória emitidos em reconhecimento de dívida inequivocamente de natureza trabalhista [...] títulos extrajudiciais para efeito de execução perante a Justiça do Trabalho".

6 – Considerações finais

A sentença penal condenatória transitada em julgado de crime praticado no âmbito da relação de emprego é título executivo judicial para efeito de execução perante a Justiça do Trabalho, não constituindo essa afirmação vilipêndio ao princípio da tipicidade dos títulos executivos.

Referências

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 1995. v. 2.

ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1923. v. V.

CABRAL, Antônio do Passo. O valor mínimo da indenização cível fixado na sentença condenatória penal: notas sobre o novo art. 387, IV, do CPP. *Revista EMERJ*, v. 13, n. 49, jan./mar. 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Efeitos civis e processuais da sentença condenatória criminal. Reflexões sobre a Lei nº 11.719/2008. *Revista EMERJ*, v. 12, n. 46, abr./jun. 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. *E-book*.

49 Embora não tenha havido unanimidade no tema, o TST chegou a admitir a sentença arbitral como título executivo anteriormente à vigência da Lei nº 13.467/2017, desde que em favor do empregador: "A sentença arbitral é título executivo judicial. Sua compatibilidade ou não com o direito do trabalho, em face do princípio da irrenunciabilidade, não impede ao julgador que, pretendendo o empregado credor, a execução forçada por inadimplemento do devedor dos créditos ali consignados, os receba, até mesmo, como título executivo extrajudicial, sob pena de o princípio protetivo voltar-se contra o protegido. Os efeitos da quitação é que ficam ao prudente arbítrio do Magistrado de entendê-la liberatória ou restrita às parcelas ou valores nele mencionadas" (TST, RR-451340-73.2008.5.12.0002, 6ª T., Rel. Min. Aloysio Correa da Veiga, *DEJT* 22/10/2010).

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. III.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. VI. t. I.

MENEZES DE DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal*: parte geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*.

PIMENTA BUENO, José Antonio. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1959.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: RT, 1984. v. 1.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal.* 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo RT, 2015. *E-book.*

VITU, André. *Procédure penale*. Paris: Presses Universitaires de France, 1957.

Como citar este texto:
BEBBER, Júlio César. A sentença penal condenatória como título executivo judicial na Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 39-56, abr./jun. 2024.

O DIREITO DO TRABALHO NO CENÁRIO DE EXPANSÃO DAS "ZONAS GRISES": O TRABALHO DEPENDENTE À LUZ DO "MÉTODO TIPOLÓGICO" (*TYPUSBEGRIFF)*

LABOR LAW IN THE SCENARIO OF EXPANSION OF "GREY ZONES": THE DEPENDENT LABOR IN THE LIGHT OF THE "TYPOLOGICAL METHOD" (TYPUSBEGRIFF)

Alfredo Massi[1]

RESUMO: Este trabalho visa a apresentar a noção de trabalho dependente como um "tipo". Essa definição é extraída da tradição jurídica alemã e de certo modo universalizada. Supõe-se que o estabelecimento dos contornos conceituais da figura do trabalho dependente é tarefa intelectiva fundamental, por tratar-se da partícula elementar do Direito do Trabalho. Expõem-se os potenciais e as deficiências da noção de trabalho dependente como um "tipo". Questiona-se a viabilidade de introduzir esse método no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo diante do cenário de expansão das denominadas "zonas grises", como o trabalho em plataformas digitais.

PALAVRAS-CHAVE: trabalho dependente; tipo; zonas grises.

ABSTRACT: This paper aims to present the notion of dependent work as a "type". The definition is taken from the German legal tradition and somewhat universalized. It is assumed that establishing the conceptual outlines of dependent work is a fundamental intellectual task, as it is the elementary particle of Labor Law. The potential and shortcomings of the notion of dependent work as a "type" are exposed. The feasibility of introducing this method into the Brazilian legal system is questioned, especially in view of the expansion of so-called "grey zones", such as work on digital platforms.

KEYWORDS: dependent work; type; grey zones.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Considerações preliminares; 3 – Conceito de trabalho dependente segundo a OIT; 4 – A experiência dos Estados-Membros da OIT; 5 – Sobre o conceito de *tipo* (*Typusbegriff*); 6 – Aplicabilidade do método tipológico no Brasil; 7 – Conclusão; Referências.

1 – Introdução

A precisa definição da partícula elementar do Direito do Trabalho, o trabalho dependente, é objeto de candentes inquietações na dogmática trabalhista, preocupação essa essencialmente universal.

1 *Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; juiz do trabalho substituto do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6479465185416462. Orcid: https://orcid.org/0009-0007-8664-151X. E-mail: alfredomassi121@gmail.com.*

Recebido em: 20/6/2024
Aprovado em: 8/6/2024

As incessantes mudanças sociais e os inevitáveis avanços tecnológicos contribuem para a expansão das "zonas grises", tal como ocorre com o trabalho em plataformas digitais. Esse cenário torna ainda mais desafiadora a missão de compreender e de categorizar juridicamente a figura do trabalho dependente.

Nesse quadro, o presente artigo parte da necessidade da ciência jurídica em abordar o *conceito* de trabalho dependente sob a perspectiva do "método tipológico", adotado em uma ampla gama de Estados nacionais, além de universalizado na Recomendação nº 198 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Mais que mero exercício ideativo, supõe-se que tal estudo constitui transcendente chave de compreensão para apreender o fenômeno abordado em sua complexidade, de maneira a merecer especial atenção da dogmática brasileira.

O estudo proposto visa a articular conhecimentos teóricos, mediante pesquisa bibliográfica. O artigo lançará mão de deduções, análises e comparações entre ordenamentos jurídicos diversos.

2 – Considerações preliminares

O cuidado em conceituar o trabalho dependente possui especial razão de ser, na medida em que o labor humano presentemente é concebido como um valor, digno de invulgar zelo por parte do Direito. No limite, identificar o trabalho dependente demarca as divisas entre o trabalho precário/invisível e o *trabalho decente*.

Nesse cenário, a dogmática desempenha relevante papel em sistematizar, distinguir e conceituar os vários fatores que compõem a figura do trabalho dependente.

Quem bem sintetiza os esforços em descortinar o conceito de trabalho dependente é a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Trata-se de foro com visão privilegiada do todo, agregando técnica jurídica com estrutura institucional tripartite, que lhe confere legitimidade e propriedade para tratar da matéria em apreço.

Portanto, passa-se a abordar a contribuição da OIT na missão de definir o trabalho dependente.

3 – Conceito de trabalho dependente segundo a OIT

Na 91ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho da OIT, em 2003, foi realizada uma reunião geral a respeito da relação de trabalho dependente, durante a qual várias delegações enfatizaram que o conceito de

relação de trabalho é comum para todos os sistemas legais e tradições. Naquela oportunidade, os governos, trabalhadores e empregadores expressaram uma preocupação compartilhada em garantir que as regulações e as leis trabalhistas fossem aplicadas àqueles inseridos em uma relação de trabalho, sublinhando-se que a ampla variedade de disposições sob as quais o trabalho é executado por um trabalhador pode ser colocada dentro de uma estrutura legal adequada (OIT, 2006, p. 6).

Dada a universal preocupação com a delimitação da existência do trabalho dependente, a OIT editou a Recomendação nº 198, de 2006, sobre a relação de trabalho. Dita Recomendação, decorrente de profundo e amplo debate no âmbito das delegações da mesma organização, foi editada durante a 95ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho.

Também em 2006, a OIT sumarizou em relatório a legislação e a prática existentes em mais de 60 Estados-Membros, situados em diferentes regiões e pertencentes a diferentes sistemas jurídicos e tradições, a respeito da determinação de uma relação de trabalho dependente.

Nesse documento identificou-se que, em alguns sistemas legais, certos indicadores são empregados para identificar a (in)existência de fatores relevantes para determinar a existência da relação de trabalho. Nos países de tradição consuetudinária, as cortes baseiam suas decisões em certos "testes" desenvolvidos pela jurisprudência (OIT, 2006, p. 8).

O Capítulo II da Recomendação nº 198 da OIT, pertinente à "Determinação da existência de uma relação de trabalho", dita que os membros deveriam considerar a possibilidade de definir em sua legislação, ou por outros meios, *indicadores específicos* que permitam determinar a existência de uma relação de trabalho, entre eles, o fato de o trabalho: a) ser executado de acordo com as instruções e sob o controle de outra pessoa; b) que tal implica a integração do trabalhador na organização da empresa; c) que é realizado única ou principalmente para o benefício de outra pessoa; d) que seja realizado pessoalmente pelo trabalhador, em prazo determinado, ou no local indicado ou aceito pelo solicitante do trabalho; e) que o trabalho tem uma determinada duração e tem uma certa continuidade, ou requer a disponibilidade do trabalhador, o que implica o fornecimento de ferramentas, materiais e maquinários por quem a requer; f) o fato de que uma remuneração periódica é paga ao trabalhador; g) que a referida remuneração constitui a única ou principal fonte de rendimento do trabalhador; que inclui pagamentos em espécie, como alimentação, moradia, transporte ou outros; h) que direitos como descanso semanal e férias anuais sejam reconhecidos; i) que a parte que solicita o trabalho paga pela viagem a ser realizada pelo trabalhador para a realização de seu trabalho; j) o fato de não haver riscos financeiros para o trabalhador (OIT, 2006).

Da Recomendação acima mencionada, que condensa o conhecimento e a experiência dos mais variados países a respeito da matéria, nota-se que a OIT não cuida de definir, do modo como usualmente se compreende a ideia de definição em si, a relação de trabalho. Não existe a respeito desses elementos um *conceito normal*, assim compreendido como a atividade intelectiva de estabelecer equivalência entre uma entidade conhecida e outra entidade desconhecida – ou mesmo que relacione um gênero com um tipo específico.

Na realidade, a Recomendação traça outro caminho, isto é, elenca uma série de indícios que podem levar o intérprete a concluir pela existência da relação de trabalho, *ainda que nem todos estejam presentes no caso concreto*. Tais indícios são de conhecimento universal, inclusive da dogmática e da jurisprudência brasileiras, apesar de tratados de modo peculiar no Brasil, como será desenvolvido ao longo deste artigo.

A Recomendação em referência sugere a admissão de uma ampla variedade de meios para determinar a existência de uma relação de trabalho, inclusive por intermédio de presunções legais quando se verificarem *um ou mais indícios* que possam levar o intérprete a concluir pela existência da relação de trabalho. Vale dizer: a inexistência de um ou outro indício não desconfiguraria a presença do trabalho dependente, desde que presentes um ou mais dos demais fatores, quando conjuntamente analisados.

As conclusões acima expostas, obtidas de Recomendação que congrega a teoria e a prática internacionais sobre o tema, são importantes para compreender a experiência particular de cada Estado-Membro que inspirou a OIT nesse particular. Todas essas considerações contribuirão, ao final, para compreender-se o conceito de trabalho dependente como um *tipo*.

4 – A experiência dos Estados-Membros da OIT

Na Alemanha, até 2017, o Código Civil do país (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) não previa uma definição de trabalho dependente. Tal situação induzia o intérprete a buscar em outras fontes normativas essa referência. Até então, a jurisprudência do país se valia da definição contida no Código Comercial (*Handelsgesetzbuch*, HGB), em sua seção 84, parágrafo 1, última parte, ao ditar que "Autônomo é aquele essencialmente livre para organizar suas atividades e determinar seu horário de trabalho" (Alemanha, 2017, tradução nossa)[2].

Consequentemente, quem não dispusesse dessas duas liberdades, adotando-se uma interpretação *a contrario*, seria considerado trabalhador dependente, critério esse, segundo entendimento dominante no país, aplicável a

2 No original: "Selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann".

toda universalidade de trabalhadores, ainda que o Código Comercial tratasse especificamente do caso de agentes comerciais (Wank, 1999, p. 2).

Diante dessa sobriedade normativa, a jurisprudência alemã cuidou de gizar que o trabalho dependente se diferiria de contratos de autônomos pelo grau de dependência pessoal na realização do trabalho, de maneira que um empregado seria uma pessoa que executasse seu serviço sob o comando e dentro da organização do tomador de serviços (Wank, 1999, p. 2-3).

À míngua de critérios legais que auxiliassem na definição da existência de uma relação de emprego, a jurisprudência alemã considerou que não haveria um conceito ou um princípio orientador para tanto, na medida em que a noção de trabalhador dependente seria não propriamente uma definição, mas um *tipo*. Tudo dependeria, portanto, da análise do caso concreto (Wank, 1999, p. 5-6).

Essa mesma conclusão é apontada pelo Professor Dr. Markus Stoffels (2020, p. 21), ao comentar e citar a jurisprudência do Tribunal Federal do Trabalho alemão (*Bundesarbeitsgericht*, BAG). Segundo o autor, referida Corte adota, para classificação da atividade como empregatícia ou não, caminho metodológico calcado na "tipologia", vale dizer, o intérprete não partiria de uma delimitação conceitual-categórica.

Também inspirado na jurisprudência das Cortes trabalhistas do país, o legislador alemão introduziu, em 2017, a seção 611a no Código Civil, ao conceituar o contrato de emprego como aquele no qual o empregado fica obrigado a prestar serviço pessoal e dependente a outrem, sob as ordens e instruções de terceiro. O mesmo dispositivo giza que, para determinar a existência de um contrato de emprego, é necessária *uma visão global de todas as circunstâncias* (Alemanha, 2002).

Em Portugal, dada a dificuldade em identificar a existência da relação de trabalho no caso concreto, a prática jurisprudencial passou a empregar um *método tipológico ou indiciário*, consistente em identificar os indícios contratuais que correspondessem caracteristicamente à tipologia a que se visasse discernir. Isto é, o julgador se sustentaria em uma série de características factuais normalmente depreendidas, seja de um contrato de trabalho dependente, seja de um contrato autônomo. O resultado prático seria a criação de um rol de indícios, típicos de contratos de trabalho e de prestação de serviços autônomo, para a partir deles examinar-se a natureza da relação.

Em Portugal, a qualificação do contrato como dependente ou autônomo se ampara no exame global e *in concreto* de qual dos tipos é predominante (OIT, 2013, p. 36). Não se trata de um exercício de subsunção, senão de aproximação, de modo que não há cogitar em certeza categórica. Trata-se do denominado "método indiciário", que, graças ao seu emprego pela jurisprudência portugue-

sa, "pela primeira vez testou, no direito privado, as *teorias do tipo*" (Ramalho, 2016, p. 60, grifos nossos).

Entre os indícios isolados pelo "método indiciário", que revelariam a dependência do trabalhador ou os poderes do tomador de serviços, estão aqueles mencionados na Recomendação nº 198 da OIT. Todos esses indícios são ponderados em seu conjunto e avaliados, com pesos diferentes, de acordo com o caso concreto – verifica-se se os indícios, pertinentes a dada tipologia contratual, ocorrem num número razoável ou se apresentam com especial intensidade. Tudo a indicar a existência ou não da subordinação no caso concreto (Ramalho, 2016, p. 61).

O Código do Trabalho português, em seu Artigo 11º, apresenta o contrato de trabalho como aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas.

Na sequência, o Artigo 12º, do mesmo diploma, institui fórmula de presunção de contrato de trabalho inspirada na construção jurisprudencial do país acima mencionado.

Nesse sentido, mencionado dispositivo estatui que se presume a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma atividade e outra ou outras que dela se beneficiam, se verifiquem *algumas das características* ali elencadas, como, por exemplo, o fato de a) a atividade ser realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado; b) os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertencerem ao beneficiário da atividade; c) o prestador de atividade observar horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma; entre outras (Portugal, 2009).

Essa técnica, denominada "feixe de indícios", "método indiciário" ou "abordagem holística", também veio a ser empregada pela jurisprudência na maior parte dos países europeus, podendo-se citar como exemplos a Holanda, Reino Unido (Vasconcelos, 2008, p. 53) e a Espanha (Sánchez-Urán Azaña, 2019, p. 17).

A técnica de elencar um ou mais indícios para concluir pela existência da relação de emprego também se revela na atividade legislativa de outros países.

É o caso da África do Sul, que, em resposta às novas formas de trabalho, em linha com padrões internacionais, incluiu, na seção 200ª na Lei de Relações de Trabalho (*Labour Relations Act*), a presunção da relação de emprego quando presentes um ou mais dos fatores ali elencados, correspondentes aos indícios já abordados ao longo deste artigo (África do Sul, 1995).

Na Irlanda, o Código de Práticas para determinar o *Status* de Empregado também aponta características típicas de um empregado, tais como os indícios já citados neste trabalho (Irlanda, 2021, p. 6).

Ainda, no guia de aplicação da Recomendação nº 198 da OIT, a mesma organização cita o exemplo de Malta, cuja Ordem nº 44/2012, que regulamenta a Lei de Relações de Emprego e Industriais, estabelece ferramentas para distinguir trabalho independente de trabalho subordinado. Assim e conforme esse diploma, *caso cinco de oito condições forem atendidas*, o indivíduo deveria ser considerado um empregado (OIT, 2013, p. 29-30).

Para finalizar, convém mencionar o teste "ABC", empregado pela Suprema Corte da Califórnia (Estados Unidos da América, 2018), no caso *Dynamex Operations W. v. Superior Court and Charles Lee, Real Party in Interest*, que redundou na edição da lei estadual conhecida como *Assembly Bill 5*, revista pela *Assembly Bill 2257*. Referidos atos normativos terminaram por incluir, no Código Laboral da Califórnia, o art. 1.5, iniciado pela seção 2775, que trata do *status* de empregado.

Segundo esse teste, uma pessoa que trabalha ou presta serviços, em troca de uma remuneração, será considerada empregada, a não ser que a entidade contratante demonstre que *todas* as condições ali delineadas estão satisfeitas. Se bem entendido o "teste" mencionado, sua lógica não difere do método descritos alhures, em que se toma um conjunto indiciário como ponto de partida, acolhendo-se *um ou mais* como suficientes para verificação da relação de emprego. Assim, se tomado do ponto de vista do trabalhador, basta que se verifique *uma das três condições estabelecidas* para que se caracterize a relação de emprego.

Com esse último exemplo, espera-se ter trazido um panorama, ainda que sucinto, sobre o debate global acerca da definição de trabalhador dependente, daí se inferindo que a adoção do método indiciário para tal desiderato é quase universal (Sánchez-Urán Azaña, 2019, p. 17).

Ainda assim, convém investigar a raiz do mencionado "método tipológico", de modo a poder-se compreender o que significa assumir que o trabalho dependente consiste num "tipo". É o que será feito doravante.

5 – Sobre o conceito de *tipo (Typusbegriff)*

Na raiz da noção de *tipo*, encontram-se as ideias básicas de Hans Georg Isele, primeiramente desenhadas para o Direito Comercial alemão, mas que foram aproveitadas no Direito do Trabalho do mesmo país.

Ao explicar essas ideias, o professor alemão Horst Ehmann (2008, p. 5) pontua que o conceito lógico é pensado, na educação jurídica (particularmente

no direito penal), em um rígido "ou-ou" – *v.g.*, grávida ou não grávida –, não havendo nenhuma categoria intermediária. No entanto, o salto do *ser* para o *nada* não tem um limite tão inequívoco e claro nas coisas e eventos deste mundo, tampouco em nossas ideias sobre elas. A cor violeta, por exemplo, não é vermelha nem azul, apesar de possuir algo de ambos. Por outro lado, às vezes nuances linguísticas captam tais diferenças (roxo ou turquesa), às vezes são necessárias perífrases adicionais – de intensificação ou enfraquecimento – na expressão linguística para esclarecer o que é comum e o que é diferente, a partir daí várias conclusões podendo ser tiradas na prática da vida.

Também na linguagem jurídica são vários os aspectos da vida capturados com termos, formas conceituais e estruturas conceituais que não capturam um fato estaticamente fixo, tampouco nitidamente demarcado. Tais áreas não poderiam, nesse contexto, mais ser atribuídas a esse fato, mas sim a um fato central cujas bordas fluem continuamente para uma situação diferente, ainda que semelhante – *e.g.*, trabalhador autônomo, semelhante a empregado e trabalhador empregado –, trazendo uma transição contínua de características (dependência, independência, sujeição a instruções). Uma vez que os termos jurídicos sempre desencadeiam uma consequência jurídica, as consequências jurídicas também podem depender de uma série contínua da medida em que as circunstâncias da vida pertencem ao núcleo dos fatos registrados ou deles se desvia nesta ou naquela direção.

No limite, importa estabelecer se dado limite é traçado rigidamente como essencial para dada consequência legal, ou se a sua inobservância gera o enfraquecimento ou agravamento da consequência legal almejada, na medida em que os fatos apresentados se desviam ou não de um núcleo central (Ehmann, 2008, p. 5-6). Tal *conceito flexível*, constituído por uma pluralidade de elementos (características, pistas, indicações) com um elemento central (fatos centrais), que lhe confere seu caráter, foi descrito por Hans Georg Isele como um *tipo*, ao qual nenhuma consequência jurídica rígida se atrela, mas sim uma série contínua de consequências jurídicas que dependam do tipo e da extensão dos elementos que se agregam aos fatos centrais (Ehman, 2008, p. 6).

Eis a suma do pensamento de Hans Georg Isele:

> Um tipo é uma manifestação variável de um "fato conceitual", consistente em uma pluralidade de elementos (princípios de ordem, características, pontos de vista, pistas, indícios) com um fato central (elemento central) que é o mesmo para todas as manifestações, conferindo ao tipo seu caráter; no entanto, seus elementos e princípios ordenadores podem produzir manifestações diversas, também aptas a desencadear diversas, expandidas ou restritas consequências jurídicas, não raramente em uma

> série contínua, dependendo do modo e da extensão com que se desviam da manifestação concreta do tipo de seu fato central (Ehmann, 2008, p. 8, tradução nossa)[3].

Com base nessas lições, ao tomar-se a figura do trabalhador dependente como um tipo (*Typusbegriff*), o intérprete assume que *nem todos os critérios decisivos para sua caracterização devem estar necessariamente presentes em casos individuais* (Waas, p. 26, 1999).

Uma definição, assim, será considerada um "tipo" (*Typusbegriff*) quando apresentar uma noção aberta do fenômeno estudado, de sorte a não poder ser decomposto em características ou elementos individuais que devam estar todos, sempre e cumulativamente, presentes. Assim, para que tal fenômeno tenha lugar, importará verificar se suas características "típicas" estão presentes em tal número e força que a situação corresponda *globalmente* ao "tipo" investigado. De sorte que não é tanto a correspondência das características individuais que é crucial, mas sim o *todo* investigado.

Significaria dizer que os supostos constitutivos do trabalho dependente não seriam tomados como fatores cumulativamente necessários para sua caracterização, senão como um conjunto de indicadores que, sem desviar-se do elemento central (o trabalho dependente), possibilitam ao intérprete apreender, da análise global das circunstâncias presentes no caso analisado, se tal fenômeno tem ou não lugar.

A vantagem mais digna de nota do chamado método tipológico é a capacidade de fazer frente ao desafio de detectar o trabalho dependente nos mais variados quadros fáticos, considerando as contínuas inovações sobre as formas de exploração do labor humano. Porque não é uma definição fechada, o feixe de indicadores existente tenderia a ser acrescido e enriquecido de novos indícios ao longo do tempo, de modo a acompanhar a evolução das técnicas de produção.

A inclusão de novos indicadores ao rol dos já conhecidos não excluiria os anteriores, pois o multifacetado universo do trabalho comporta o antigo e o novo, carecendo do máximo de elementos para plena compreensão do objeto de estudo do Direito do Trabalho. É o que se verifica, presentemente, no terre-

---

3 No original: "Was Isele auf der Grundlage des logischen Begriffs Sigwarts unter Typus versteht, ist definierbar und kann so definiert werden: Ein Typus ist eine variierende Erscheinungsform eines 'begrifflichen Tatbestands', bestehend aus einer Mehrzahl von Elementen (Ordnungsprinzipien, Merkmalen, Gesichtspunkten, Anhaltspunkten, Indizien) mit einem allen Erscheinungsformen gleichen Kerntatbestand (Kernelement), der dem Typus das Gepräge gibt, dessen andere Elemente und Ordnungsprinzipien jedoch verschiedene Erscheinungsformen hervorbringen, die auch verschiedene, erweiterte oder eingeschränkte Rechtsfolgen auslösen können, nicht selten in einer kontinuierlichen Reihe abhängig von Art und Maß der Abweichung der konkreten Erscheinungsform des Typus von seinem Kerntatbestand".

no do trabalho digital, em que novos indicadores vêm a ser incorporados para detecção do trabalho dependente.

Cita-se, como exemplo, a Sentença nº 805/2020 do Tribunal Supremo espanhol, que reconheceu a relação laboral entre a empresa Glovoapp23 e os respectivos entregadores. No referido julgado, além dos indicadores já usados na doutrina e na jurisprudência espanholas para identificação da relação laboral, novos indícios foram apontados no caso das plataformas digitais, tais como a) a fixação de remuneração unilateralmente pela plataforma, bem como a forma de pagamento; b) a titularidade da informação e da marca, exclusivamente pela plataforma; c) a fiscalização dos entregadores por meio de sistemas de geolocalização; d) a submissão dos entregadores a sistema de avaliação; e) a emissão de instruções sobre o modo como os entregadores deveriam prestar serviço (Espanha, 2020).

Da mesma maneira, Portugal inseriu o artigo 12º-A no respectivo Código do Trabalho, passando a regulamentar a "Presunção de contrato de trabalho no âmbito de plataforma digital". Segundo tal ato normativo, sem prejuízo dos indicadores elencados no artigo 12º do mesmo diploma legal (citados neste trabalho), presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre o prestador de atividade e a plataforma digital, se verifiquem *algumas das características* ali indicadas, como, por exemplo, o fato de a) a plataforma digital fixar a retribuição para o trabalho efetuado na plataforma ou estabelecer limites máximos e mínimos para aquela; b) a plataforma digital exercer o poder de direção e determinar regras específicas, nomeadamente quanto à forma de apresentação do prestador de atividade, à sua conduta perante o utilizador do serviço ou à prestação da atividade; entre outros (Portugal, 2009).

Ainda, a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à melhoria das condições de trabalho nas plataformas digitais, em seu artigo 4º, define que o controle da execução do trabalho, nessas circunstâncias, ocorre quando se atendem, pelo menos, dois dos cinco critérios ali descritos. Entre eles, podem-se citar: a) determinação, ou fixação de limites máximos, do nível de remuneração; b) imposição de regras específicas de aparência ou conduta em relação ao destinatário ou relativas à execução do trabalho; c) supervisão da execução do trabalho ou verificação da qualidade dos resultados do trabalho; d) restrição efetiva, inclusive com sanções, da liberdade de organizar o trabalho, como aceitação/rejeição de tarefas, ou uso de subcontratantes ou substitutos (União Europeia, 2021).

A propósito, referida Proposta contou, recentemente, com um acordo provisório entre a Presidência do Conselho e os negociadores do Parlamento Europeu, visando incorporá-la ao arcabouço jurídico do bloco europeu (União Europeia, 2024).

Enfim, a grande vantagem do método tipológico é sua fluidez, com consequente abertura para fatos até então desconhecidos, mas que virão a ser descobertos, à medida que novos modelos de contratação progressivamente vêm a surgir.

A desvantagem, no entanto, é a falta de previsibilidade de tal metodologia, uma vez que confere ao intérprete maior margem discricionária para aferir a (in) existência do trabalho dependente. Porém, pode-se defender que essa possível insegurança é capaz de ser minimizada com o auxílio da literatura jurídica, o que seria aplicado em conjunto com a atividade jurisdicional, que enxergaria as necessidades sociais surgidas, as transformações ocorridas na realidade e o correspondente descompasso dessas com a interpretação das normas jurídicas (Vasconcelos, 2008, p. 55-56).

Nesse sentido, os indícios podem ser depurados, a ponto de serem graduados numa escala que permita uma maior ou menor certeza a respeito da caracterização do trabalho dependente no caso concreto. Assim, os indícios poderiam ser classificados como essenciais ou secundários. (Sánchez-Urán Azaña, 2019, *passim*).

Na dogmática brasileira, essa depuração não constitui novidade. Em vetusta obra sobre trabalhadores viajantes e pracistas, Marly Cardone, assumindo a dificuldade na distinção entre representantes comerciais e vendedores empregados, propõe critérios para melhor estremar tais figuras, de modo a aferir a (in)existência de subordinação. E assim o faz subdividindo-os em três espécies: elementos de certeza, de indício e excludentes (Cardone, 1999, p. 35-36).

Feitas as considerações acerca do método tipológico, passa-se a discutir sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

6 – Aplicabilidade do método tipológico no Brasil

Como cediço, a tradição juslaboral brasileira se assenta num *conceito* de empregado calcado num conjunto de *pressupostos*. Da interpretação conjunta dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), seriam extraídos os cinco pressupostos para configuração da relação de emprego, nomeadamente o trabalho ofertado por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação (Delgado, 2019, *passim*).

Assim, seria hegemônica nacionalmente a ideia de que a qualidade de empregado advém da *conjugação* desses elementos-pressupostos – ausente um deles, referida relação não teria lugar (Süssekind, 1960, p. 91). Trata-se, portanto, de supostos *cumulativos*, que somente conformariam a figura do empregado caso estivessem *todos presentes*, sem exceção.

Em contrapartida, a noção de empregado como um *tipo* admitiria sua caracterização quando *alguns* de seus indicadores estivessem presentes, desde que os indícios, analisados globalmente, apontassem para a existência do seu elemento central, o *trabalho dependente por conta de outrem*. Dessa maneira, empregar o método tipológico, no ordenamento jurídico nacional, pressuporia *rever o conceito de empregado* até então adotado pela tradição brasileira.

Um primeiro passo nessa trilha seria admitir a própria textura aberta da noção de dependência/subordinação, inegavelmente o elemento central, se não o único elemento efetivamente essencial para caracterização da relação de emprego.

Nesse quesito, a valorosa e indispensável doutrina nacional aponta vários conceitos ou dimensões da subordinação – *e.g.*, subordinação clássica, subordinação objetiva (Vilhena, 1975, p. 235), subordinação estrutural (Delgado, 2019, p. 352), subordinação integrativa (Vasconcelos, 2008, p. 323), subordinação reticular (Mendes; Chaves Júnior, 2007, p. 197).

De todo modo, essas dimensões, consideradas isoladamente, não são suficientes para fazer face a todos os modelos de contratação e regime laborais, cujas notas cambiantes tendem a tornar obsoletas fórmulas abstratas e estáticas de definição.

A começar pela subordinação vista sob o ponto de vista "clássico", que parece ainda predominar universalmente como critério identificador da relação de emprego (OIT, 2013, p. 38).

Vários são os exemplos que ilustram sua insuficiência quando tomada de forma apartada de outros indícios, como quando o poder de direção do empregador é diluído, terceirizado ou mesmo encoberto, de modo a não se pronunciar de modo evidente. É assim quando se lida com teletrabalhadores, altos empregados, empregados temporários ou cedidos. Tal também ocorre em empresas que estruturalmente não são verticalizadas, ou mesmo quando há grupos de empresas.

Os demais fatores levados em consideração pela prática jurídico-laboral – e concebidos como "conceitos" ou "dimensões" da subordinação – também padecem, quando isoladamente considerados, dessa mesma insuficiência.

Por exemplo, a dimensão "objetiva" da subordinação teria o defeito de abranger trabalhadores também autônomos, falecendo de aptidão para estremá-los dos subordinados (Vasconcelos, 2008, p. 320).

O "teste" da integração do trabalhador à organização do tomador de serviços também apresenta certas deficiências, quando os próprios limites dessa

organização são difusos ou obscuros, tornando-o um critério subsidiário para aferir a existência da relação de emprego em certos países (OIT, 2013, p. 41).

Aliás, a integração à organização do empregador, ainda que doutrinariamente classificada como uma dimensão independente de subordinação, pode ser tomada, no caso concreto, como uma forma de ser, de manifestar-se ou de mensurar-se a capacidade de o empregador controlar a prestação de serviços do empregado (Digennaro, 2020, p. 42).

A propósito, a integração à organização do tomador de serviços pode implicar deveres típicos de uma "subordinação clássica", tais quais obrigações de produtividade; colaboração com os colegas de trabalho; sujeição a horários, ao regulamento empresarial e a códigos de conduta (Ramalho, 2016, p. 70).

De maneira que a "subordinação clássica" e a integração do trabalhador à organização do tomador de serviços podem ser entendidas como diversas manifestações da heterodireção, sendo a primeira mais imediata que a segunda (Vicente, 2016, p. 76).

Assim, os fatores de subordinação acima citados, quando isoladamente considerados, não são, por si só, suficientes para identificação do trabalho dependente no caso concreto. De um lado, aquilo que se toma como dimensão clássica da subordinação pode estar encoberto por técnicas de evasão de direitos. Por outro, a subordinação, entendida como controle, pode existir de modo latente, sem necessitar expressar-se para atingir o fim colimado – ou mesmo manifestar-se de modo mais discreto. Aliás, dificuldades probatórias, vivenciadas no cotidiano forense, tornam o exame do caso mais flexível e aberto a presunções, legais ou judiciais.

Por conseguinte, ainda que central, o pressuposto da subordinação apresenta aspecto volúvel a demandar flexibilidade interpretativa, de modo que uma análise global de todos os indícios a ela associados – compreendidos como dimensões – permitiria ao intérprete maior capacidade de identificação do trabalho dependente.

Se a subordinação, ainda que conceitualmente movediça, é fator imprescindível para caracterização da figura do empregado, os demais elementos fático-jurídicos não possuem a mesma nota de essencialidade – quando muito, podem contribuir para apontar a ocorrência do trabalho dependente no caso concreto.

No que diz respeito ao pressuposto do salário, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena sublinha que tal elemento poderia nem ser tomado como *requisito* ou *pressuposto* da relação de emprego, por constituir o objeto da obrigação, visado pelo empregado, nomeadamente a contraprestação pelos serviços entregues (Vilhena, 1975, p. 168). Aliás, tal fator não é capaz, isoladamente, de diferenciar

o trabalho dependente do autônomo, pois constitui circunstância que pode estar presente em ambos (Sánchez-Urán Azaña, 2019, p. 25).

Por outro lado, o pressuposto que aponta para o trabalho prestado por pessoa física constitui, a bem da verdade, uma tautologia, na medida em que o trabalho implica necessariamente a ativação de uma pessoa natural (Delgado, 2019, p. 339). Tomá-lo como um pressuposto independente, conforme demonstra a realidade forense, não traz contribuições a não ser para mecanismos que defraudam a ordem jurídica, como a "pejotização".

De outro giro, no que concerne ao pressuposto da pessoalidade, tal nada mais é do que indicador da (in)ocorrência do trabalho dependente, não uma categoria essencial para qualificá-lo juridicamente. Tomem-se duas hipóteses, empregando-se a circunstância classicamente apontada pela doutrina (por todos, cf. Delgado, 2019, p. 340) como indicadora da ausência de pessoalidade – a possibilidade de substituição intermitente do trabalhador por outro que lhe faça as vezes.

Na primeira hipótese, o trabalhador se faz substituir por alguém que virá a laborar por conta do tomador de serviços. Como ensina Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, a natureza *intuitu personae* do contrato de trabalho, do ponto de vista do empregado, implica a inviabilidade de "*substituição* de posições jurídicas, de um relativamente ao outro". O vínculo, assim, se consuma com cada prestador, de *per si*, e é direta a relação de cada um com a empresa, daí se derivando outra consequência: "não há *empregado* de *empregado;* o *empregado* deste é empregado de quem seja este empregado". De modo que empregado também vem a ser o *representante de empregado* (Vilhena, 1975, p. 171).

Se o empregador consente com a substituição de empregado ausente por outra pessoa, forma-se vínculo novo e direto entre tomador e substituto. Ademais, "pela *pessoalidade*, a atividade de cada trabalhador integra-se na atividade geral da empresa [...]" (Vilhena, 1975, p. 172).

Ainda, uma vez prestando obrigação de fazer, é regra absoluta a circunstância de o prestador de serviços fazer substituir sua atividade pela do credor do trabalho e (ou) integrar essa mesma atividade na da empresa. Cuida-se de incidência direta e objetiva da regra jurídica, que apanha o suporte da *pessoalidade* e extrai, da identidade de cada trabalhador, os efeitos jurídicos correlatos (Vilhena, 1975, p. 174-175).

Portanto, a simples circunstância de o trabalhador poder-se substituir por outro que se ativa por conta do tomador não afasta o caráter infungível do trabalho de um ou de outro. O que se pode supor, nessa cadeia de eventos e a depender da periodicidade dessa substituição, é uma relação mais ou menos

rarefeita entre trabalhador e empresa, a ponto de aquele se vincular a esta suficientemente ou não para que o trabalho dependente/subordinado se manifeste.

Na segunda hipótese, o trabalhador se faz substituir, mas o faz subcontratando seu serviço ou convocando substituto por sua conta. Nesse caso, a inexistência do vínculo decorreria, primordialmente, do indício de capacidade organizacional do trabalhador, situação apta a afastá-lo da noção de trabalho dependente (Sánchez-Urán Azaña, 2019, p. 25).

Em ambas as hipóteses, a circunstância de (in)existir pessoalidade na prestação de serviços não se reveste de essencialidade ou autonomia, senão oferece meios para o intérprete inferir, em conjunto com outras condições fáticas, a (in)ocorrência do elemento central a ser perscrutado, nomeadamente o trabalho dependente.

Quanto ao pressuposto temporal da relação de emprego, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena acentua que o trabalho *eventual* é, via de regra, *subordinado*. Mesmo que o trabalho seja ocasional e se destine a atender exigência desligada do normal funcionamento da empresa, a atividade do trabalhador passa a compor, ainda que por curto período, a "circulabilidade ativística" da empresa, uma vez que não é admissível a dada organização acolher mão de obra estranha para realização de qualquer serviço, sem que o respectivo prestador condicione a forma e o modo de sua atividade às diretrizes que norteiam a vida funcional geral da empresa (Vilhena, 1975, p. 178).

Vilhena relembra que o *tempo* é fato ínsito e inseparável nos contratos de atividade, tais quais o de trabalho, uma vez que constitui o elo e a linha de preenchimento por sucessão, de modo que inviável a distinção desses contratos fundada exclusivamente nesse fator. O maior ou menor limite temporal no cumprimento da obrigação seria irrelevante como critério de divisão de contratos, dentro daqueles que compõem os contratos de atividade, o que somente seria explicável por razões de política legislativa. Esse estado de coisas torna extremamente árdua a tarefa de distinguir o trabalho *permanente* do *não eventual* (Vilhena, 1975, p. 182-183).

O renomado autor mineiro prossegue com sua censura ao instituto em questão, ao qualificá-lo como um fato arbitrário que constitui óbice à formação da relação de emprego, de modo a merecer ser revisto, pela sua precariedade de contornos, pela mobilidade com que transita de caso para caso, como também "por não guardar qualquer relação com o objeto básico da tutela jurídica na prestação de serviços" (Vilhena, 1975, p. 185).

Os supostos fundamentais que dariam nascimento à tutela jurídica, no Direito do Trabalho, são o fato de o trabalho, *eventual* ou não, ter sido prestado, integrado o patrimônio do credor e ter correspondido a um desgaste psicofísico

de seu prestador. De modo que, havendo a inserção da não eventualidade na regra legal, como suposto da relação de emprego, caberia ao intérprete "minimizar os efeitos negativos do dispositivo e adequá-lo aos princípios fundamentais do Direito do Trabalho" (Vilhena, 1975, p. 185-186).

Segundo Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, a *duração* não constitui fator essencial para a caracterização da relação de emprego, quando se leva em consideração o dito *pressuposto* da não eventualidade (Vilhena, 1975, p. 186). Antes de dar ênfase a um específico critério, que tenda a ludibriar o intérprete com máximas inflexíveis e aparentemente sólidas, a investigação se torna mais proveitosa quando se adota o "método da conjugação dos diversos elementos que compõem o quadro de prestação de serviços" (Vilhena, 1975, p. 188).

Harmonicamente considerados, os tais elementos seriam, entre outros, a) *função desempenhada pelo prestador na empresa, se necessária e permanente ou não*; b) *forma subordinativa ou não da prestação*; c) condição social de "biscateiro" do prestador, que *denuncia autonomia negocial*; d) *serviços estranhos, não só ao curso da atividade empresária* como à própria expectativa do credor pelo trabalho (Vilhena, 1975, p. 188).

A partir do conjunto de elementos acima traçados, constata-se que vários dos fatores que afiançariam a presença da não eventualidade se confundem com caracteres inerentes ao *trabalho dependente*, de modo que, tendo lugar a não eventualidade, *ipso facto*, deparar-se-ia com indício de trabalho subordinado.

Convém ressaltar não ser propriamente exótico tomar apenas a dependência como critério essencial para caracterização da figura do empregado, relegando aos demais fatores papel secundário, ainda que contributivo para constatar sua ocorrência.

Na Espanha, por exemplo, o artigo 8 da Lei do Estatuto dos Trabalhadores presume existente o contrato de trabalho entre aquele que presta um serviço por conta e dentro do âmbito de organização e direção de outrem, assim o fazendo em troca de remuneração. No entanto, admite-se, doutrinária e jurisprudencialmente, a não essencialidade da onerosidade, da habitualidade e da pessoalidade (Sánchez-Urán Azaña, 2019, p. 24-26). Nesse sentido, segundo o Tribunal Supremo daquele país, a dependência e a *ajenidad* seriam os elementos essenciais do contrato de trabalho (Espanha, 2020).

À luz de todas essas considerações, diante da contínua expansão das "zonas grises" nas relações do trabalho, mostra-se oportuno adaptar as ferramentas de compreensão do intérprete nacional, visando amoldar-se à realidade instável que se lhe apresenta. Para tanto, seria preciso repensar o modo como os pressupostos que compõem o *conceito* de empregado são tratados no Brasil.

Nessa perspectiva, a noção de trabalho dependente como um *tipo* pode constituir um primeiro passo nesse desiderato. Ao afastar a rigidez conceitual que parece predominar na dogmática brasileira, o método indiciário tem a qualidade de facilitar a identificação do trabalho dependente no caso concreto. Quando menos, cuida-se de mais uma ferramenta à disposição do intérprete brasileiro na consecução daquilo que deve ser sua missão maior – tornar realidade a Constituição da República em sua dimensão social.

7 – Conclusão

A solução de problemas sistêmicos, como o encobrimento do trabalho dependente, não deveria se submeter a posturas reativas e impulsivas, senão a uma abordagem sistemática que alcance a raiz da questão. Neste trabalho, parte-se da hipótese de que uma parcela considerável das adversidades por que passa o Direito do Trabalho nacional tem causas de natureza conceitual.

A dogmática deve tornar o intérprete mais capacitado a ler o alvo da investigação em sua essência. Diante de um fenômeno fundamentalmente movediço e cambiante, como o trabalho dependente, a definição da qual o intérprete se serve para compreendê-la não poderia ser diferente do objeto estudado.

No Brasil, o conceito de relação de emprego mostra-se essencialmente rígido, ao enumerar elementos cumulativos para sua caracterização.

A adoção do método tipológico, por seu turno, impele o intérprete a compreender o fenômeno investigado em sua globalidade, assumindo uma série de fatores que, conjuntamente analisados, podem indicar a ocorrência do elemento principal pesquisado: *o trabalho dependente por conta de outrem*.

Aludida perspectiva conceitual tem o potencial de tornar a atividade do intérprete mais adaptável e aberta ao futuro – afinal, o trabalho dependente é fundamentalmente cambiante e indômito, carecendo de adequados instrumentos cognitivos para ser devidamente assimilado.

O método tipológico, dado seu caráter universal e funcional, tem o potencial de ser incorporado à tradição jurídica brasileira, pois oferece transcendente chave de compreensão da figura do empregado, sobretudo no cenário de expansão das "zonas grises", tal qual o trabalho em plataformas digitais.

Para tanto, é necessário refletir sobre o papel dos denominados pressupostos da relação de emprego, a ponto de abandonar-se a ideia de necessária cumulação de seus elementos, dando-se lugar a uma abordagem holística e maleável.

De todo modo, a introdução da ideia de *tipo* na dogmática nacional carece da devida cautela, pois seu emprego incorreto pode desencadear insegurança ju-

rídica e imprevisibilidade. Cabe à doutrina e à jurisprudência a tarefa de depurar e sistematizar tais fatores, reduzindo a margem de arbitrariedade do intérprete.

Referências

ÁFRICA DO SUL. Labour Relations Act 66 of 1995. *Government Gazette no. 1877 of 1995*, Pretoria, 29 nov. 1995. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2249/Amended%20Labour%20Relations%20Act.pdf. Acesso em: 12 maio 2024.

ALEMANHA. Bürgerliches Gesetzbuch. *Bundesgesetzblatt*, I, S. 42, 2909, 2002, Berlin, 2 jan. 2002. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html. Acesso em: 11 maio 2024.

ALEMANHA. Handelsgesetzbuch. *Bundesgesetzblatt*, III, 4100-1, 2017, Berlin, 18 jul. 2017. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/BJNR002190897.html. Acesso em: 10 maio 2024.

CARDONE, Marly A. *Viajantes e pracistas no direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1990.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DIGENNARO, Pierluigi. Subordination or subjection? A study about the dividing line between subordinate work and self-employment in six European legal systems. *Labor & Law Issues*, Bologna, v. 6, n. 1, p. 4-47, 2020. Disponível em: https://labourlaw.unibo.it/article/download/11254/11255. Acesso em: 19 maio 2024.

EHMANN, Horst. Vom logischen Begriff zum Typus – erörtert am Begriff des Arbeitnehmers. *Portal eletrônico da Universität Trier*, Trier. 2008. Disponível em: https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/eme001/ado_fs_logbegr.pdf. Acesso em: 20 maio 2024.

ESPANHA. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Ley del Estatuto de los Trabajadores. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 255, Madrid, 24 out. 2015. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430. Acesso em: 22 maio 2024.

ESPANHA. Tribunal Supremo. *Sentencia núm. 805/2020*. Madrid: Tribunal Supremo, Sala de lo Social, [2020]. Disponível em: https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp. Acesso em: 25 maio 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte da Califórnia. *Dynamex Operations W. v. Superior Court, 4 Cal. 5th 903*. Los Angeles: Califórnia: Suprema Corte da Califórnia, [2018]. Disponível em: https://northerndistrictpracticeprogram.org/wp-content/uploads/2018/09/Dynamex.pdf. Acesso em: 23 maio 2024.

IRLANDA. *Code of Practice on Determining Employment Status*. Disponível em: https://www.gov.ie/en/publication/23e13-code-of-practice-on-determining-employment-status/. Acesso em: 15 maio 2024.

MENDES, Marcus Menezes Barberino; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez. 2007.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conferência Internacional do Trabalho. *Ninety-fifth Session, Fifth item on the agenda: The employment relationship (single discussion), Report of the Committee on the Employment Relationship*. Genebra: OIT, 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf. Acesso em: 08 maio 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conferência Internacional do Trabalho. *Report V (1), The employment relationship, Fifth item on the agenda*. Genebra: OIT, 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf. Acesso em: 3 maio 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Escritório Internacional do Trabalho. *Regulating the employment relationship in Europe*: a guide to Recommendation No. 198. Genebra: OIT, 2013. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_209280.pdf. Acesso em: 3 maio 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. R198 – Recomendación sobre la relación de trabajo. *95ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho da OIT*, Genebra, 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument. Acesso em: 6 maio 2024.

PORTUGAL. Código do Trabalho. Lei nº 07/2009. *Diário da República*, n.º 30/2009, Série I, Lisboa, 02 dez. 2009. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/168156178/202110191556/74211559/diplomaExpandido. Acesso em: 14 maio 2024.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Delimitação do contrato de trabalho e presunção de laboralidade no novo Código do Trabalho – breves notas. *In*: REIS, Viriato; RAVARA, Diogo (org.). *Trabalho subordinado e trabalho autónomo*: presunção legal e método indiciário 2. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016. Disponível em: https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=WqLyWKW1e10%3D&portalid=30. Acesso em: 15 maio 2024.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. Las fronteras del contrato de trabajo y sistema de indicios de laboralidad. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, Madrid, n. 143, 2019. Disponível em: https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/7202608d-3cf2-450f-8e67-ad11da40b92d/content. Acesso em: 16 maio 2024.

STOFFELS, Markus. *Rechtsgutachten zur Statuseinordnung projektbezogen eingesetzter, hochqualifizierter externer Spezialisten – dargestellt am Beispiel sog. IT-Freelancer*. Parecer Jurídico – Faculdade de Direito, Universität Heidelberg, Heidelberg. 2020. Disponível em: https://www.bitkom.org/sites/default/files/2020-09/rechtsgutachten-prof.-stoffels_statuseinordnung-externer-it-spezialisten.pdf. Acesso em: 12 maio 2024.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1960.

UNIÃO EUROPEIA. *Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à melhoria das condições de trabalho nas plataformas digitais*. Bruxelas, 09 dez. 2021. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=COM%3A2021%3A762%3AFIN#footnote6. Acesso em: 25 maio 2024.

UNIÃO EUROPEIA. *Trabalhadores das plataformas*: Conselho confirma acordo sobre novas regras para melhorar as suas condições de trabalho. Bruxelas, 11 mar. 2024. Disponível em: https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2024/03/11/platform-workers-council-confirms-agreement-on-new-rules-to-improve-their-working-conditions/. Acesso em: 25 maio 2024.

VASCONCELOS, Lorena Porto. *A subordinação no contrato de emprego*: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

VICENTE, Joana Nunes. Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade. *In*: REIS, Viriato; RAVARA, Diogo (org.). *Trabalho subordinado e trabalho autónomo*: presunção legal e método indiciário. 2. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016. Disponível em: https://

cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=WqLyWKW1e10%3D&portalid=30. Acesso em: 15 maio 2024.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego*: estrutura legal e supostos. São Paulo: Saraiva, 1975.

WAAS, B. The legal definition of the employment contract in section 611a of the Civil Code in Germany: an important step or does everything remain the same? *Italian Labour Law e-Journal*, Bologna, v. 12, n. 1, p. 25-34, 2019. Disponível em https://illej.unibo.it/article/view/9695/9485. Acesso em: 7 maio 2024.

WANK, Rolf. *Workers' protection*: national study for Germany for the ILO. Genebra: OIT, 1999. Disponível em: http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/genericdocument/wcms_205364.pdf. Acesso em: 4 maio 2024.

Como citar este texto:
MASSI, Alfredo. O Direito do Trabalho no cenário de expansão das "zonas grises": o trabalho dependente à luz do "método tipológico" *(Typusbegriff)*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 57-76, abr./jun. 2024.

PERFIL CONSTITUCIONAL DO ACORDO INDIVIDUAL EM MATÉRIA TRABALHISTA

CONSTITUTIONAL PROFILE OF INDIVIDUAL AGREEMENTS IN LABOR SUBJECT

Marcelo Braghini[1]

RESUMO: O presente ensaio tem por finalidade o reposicionamento do acordo individual no contexto do contrato individual do trabalho, com a releitura necessária da dogmática do Direito do Trabalho. A compreensão contemporânea do perfil constitucional das fontes formais afetas ao contrato de trabalho, em contexto contratual assimétrico, exige um reposicionamento hierárquico em conformação à sua plasticidade, em conformidade com a principiologia do Direito do Trabalho. A Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017) foi pródiga no disciplinamento do acordo individual que, com a anuência do empregado, promove a alteração contratual, em contradição à vedação normativa da inalterabilidade lesiva. Há um enfrentamento necessário do acordo individual com as demais fontes formais explícitas na Constituição, como a negociação coletiva, redimensionada no protagonismo do princípio da autonomia coletiva da vontade (art. 7º, inciso XXVI, da CF) conferido pelo Tema nº 152 RG do STF, ao lado da fundamentalidade e da legalidade em um sistema de *civil law*. Qual o papel conferido à autonomia privada da vontade, neste contexto? Estamos a vivenciar a privatização do Direito do Trabalho? Os caminhos jurisprudenciais adotados no julgamento das ADIs ns. 6.363 e 5.994, em prol da sua constitucionalidade, nos levam à sua adequação ao estuário normativo trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE: acordo individual; inalterabilidade contratual lesiva; autonomia privada da vontade; limites; intervenção controlada da lei.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to reposition the individual agreement in the context of the individual employment contract, with the necessary re-reading of labor law dogma. The contemporary understanding of the constitutional profile of the formal sources of the employment contract, in an asymmetrical contractual context, requires a hierarchical repositioning in line with its plasticity, in accordance with the principles of Labor Law. The 2017 Labor Reform (Law 13,467/2017) was lavish in regulating the individual agreement that, with the employee's consent, promoted contractual change, in contradiction to the normative prohibition of harmful inalterability. There is a necessary confrontation of the individual agreement with the other formal sources explicit in the Constitution, such as collective bargaining, which has been re-dimensioned in the prominence of the principle of collective autonomy of will (article 7th, item XXVI, of the Federal Constitution) conferred by Theme No. 152, with General Repercussion, of the Supreme Court, alongside fundamentality and legality in a civil law system. What role does private autonomy of will play in this context? Are we experiencing the privatization of labor law? The jurisprudential paths adopted in the judgment of Direct Unconstitutionality Actions Nos. 6.363 and 5.994, in favor of their constitutionality, lead us to adaptation to the labor regulatory estuary.

---

1 *Doutor em Direito pela Unaerp; professor de Direito do Trabalho da UEMG e Unaerp; membro do grupo de pesquisa Gedtrab da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP/USP.*

Recebido em: 14/6/2024
Aprovado em: 18/6/2024

KEYWORDS: individual agreement; harmful contractual unalterability; private autonomy of will; limits; controlled intervention of the law.

sUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Fontes do Direito do Trabalho; 3 – Redimensionamento da hierarquia plástica das fontes de Direito do Trabalho; 4 – Acordo individual e a alteração contratual do trabalho; 5 – Perfil constitucional do acordo individual na ótica do Supremo Tribunal Federal; 6 – Conclusão; Referências.

1 – Introdução

A previsão de direitos trabalhistas no âmbito constitucional, como efeito da constitucionalização dos direitos privados, franqueou maior estabilidade aos direitos sociais do trabalho, com início na Constituição de 1934, movimento mantido perante as demais Constituições de 1937, 1946, 1967 e EC nº 1/69, mas sem exercer qualquer protagonismo na transformação da realidade social. O sistema jurídico estava na dependência do papel fundamental exercido pelo Código Civil de 1916 de Clóvis Beviláqua, de índole formal-individualista própria do Estado Liberal e dos códigos oitocentistas (Código de Napoleão de 1804), realçando o caráter meramente nominalista das previsões constitucionais reveladoras dos direitos fundamentais do trabalho.

A Constituição Federal de 1988, dentro da proposta de um Estado liberal democrático de direito, com uma preocupação sensível sob a ótica social e humanista, não tem a intenção apenas de navegar no nominalismo de suas disposições. Ela não permanece neutra no campo social, pretende transformar a realidade social subjacente, circundante, com o fortalecimento da coesão do tecido social, reconhecendo demandas sociais represadas como a proteção de bens jurídicos específicos como os direitos de personalidade, a disseminação da prevalência e o interesse social sobre o meramente individual.

A nova regulamentação social do trabalho, no âmbito da Constituição, sofre em seus primeiros anos de profunda anemia no que concerne à efetividade de suas disposições, sintetizada pelo consenso majoritário de um conteúdo meramente programático, idealizando utopicamente a construção de um Estado Social interventivo em favor do bem-estar de seus cidadãos. Sistema constitucional esse centrado na valoração da dignidade da pessoal humana (art. 1º, inciso III, da CF), nos valores sociais do trabalho (art. 1º, inciso IV), *ethos* constitucional indispensável à construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º, inciso I, da CF), com a enunciação de direitos que revelam laço jurídico intergeracional ao legado de uma realidade social melhor do que aquela que fora encontrada.

Em atuação contramajoritária, o Poder Judiciário faz prevalecer as preferências constitucionais na ponderação de direitos minoritários em desacordo com o interesse do poder econômico, este que, na realidade fática, estaria por "tomar de assalto" a representatividade popular, majoritária e democrática,

expressão da composição parlamentar de plantão, retratado pelas maiorias legislativas ocasionais. Por vezes, a atuação judicial, pautada no texto da Constituição como sua *ultima ratio*, busca preservar a coesão do tecido social, com ressonâncias na tomada de decisão das instituições constitucionais, sedimentando o conceito doutrinário do "mínimo existencial".

Com a nova legislação do trabalho – Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017) – foi colocada à prova a eficácia do Constitucionalismo Social, quer por meio do controle de constitucionalidade e convencionalidade das novas disposições de regulamentação do trabalho introduzida no plano infraconstitucional, de modo a que se faça preservar o ideal do "Regime Constitucional do Emprego Socialmente Protegido", ou ainda, no plano institucional, o "Regime Sindical Socialmente Garantido" como instituição constitucional de finalidade social para permitir a melhoria coletiva das condições de trabalho.

Dentre as diversas alterações legislativas paradigmáticas, no eixo temático do direito material do trabalho, ressalta-se um movimento de revalorização do princípio da legalidade, com a vedação ao ativismo judicial pelos Tribunais do Trabalho (art. 8º, § 2º, da CLT), bem como concessão de maior espaço à negociação coletiva, pela dimensão da prevalência do acordo coletivo sobre a convenção, iniciativa com a constitucionalidade reconhecida no Tema nº 1046 de repercussão geral no STF, que protagoniza o princípio da autonomia coletiva da vontade (art. 7º, inciso XXVI, da CF), em conformidade com o *leading case* do Tema nº 152 de repercussão geral no STF (RE nº 590.415).

Na transposição do plano acadêmico para a prática jurídica, decorrente da vinculação das decisões judiciais emanadas do STF, destaque-se a argumentação jurídica que encampa a tese da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, dentre outros, uma vez que no plano das relações de direito privado, diversamente do Estado, o empregador, igualmente ao empregado, também será titular de direitos fundamentas, não havendo um texto constitucional "antiempresarial".

O Constitucionalismo Social se submete a uma plasticidade, revelada na nova organicidade hábil a absorver de forma plástica as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista de 2017, que tenha por eixo fundamental o realinhamento da hermenêutica constitucional em relação aos vetores interpretativos do "valor social do trabalho" e da "livre-iniciativa", que habitam de forma proporcional e harmônica o mesmo *locus* constitucional, seja no art. 1º, inciso IV, da CF, ou mesmo, no *caput* do art. 170 da CF.

A Constituição representa um "organismo vivo", pujante, que, para sua efetividade, vem a se adaptar às novas condições socioeconômicas que se apresentam na marcha "incessante" do desenvolvimento, e neste ponto devemos repensar o Direito do Trabalho no contexto normativo e jurisprudencial atual.

2 – Fontes do Direito do Trabalho

O conjunto normativo relacionado ao Direito do Trabalho passa a estar sistematizado a partir da Revolução de 1930, permitindo a alteração do paradigma liberal, sendo que o governo provisório de Getúlio Vargas passa a externar a preocupação com a questão social, especialmente com a desconsideração dos compromissos assumidos pelo Brasil no plano internacional, como signatário do Tratado de Versalhes – movimento político representado pela diretriz interventiva na ordem econômica e social, gênese da hipertrofia legislativa vivenciada ao longo dos anos de seu desenvolvimento.

Segundo Octávio Bueno Magano (1980, p. 36), com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, houve um inegável esvaziamento do contrato de locação de serviços, ao estabelecer o imperialismo do contrato subordinado, fórmula central de inserção do trabalhador no sistema de produção capitalista.

Diante deste novo cenário, com a promulgação do Decreto nº 5.452/1943, Orlando Gomes *apud* Arnaldo Süssekind (1997, p. 73) enaltece a importância do texto consolidado, ao permitir a integração dos trabalhadores nos círculos dos direitos fundamentais, sem os quais nenhuma civilização é digna deste nome, e, além do mais, a função própria das leis que antecipam os fatos, levando à frente a profilaxia dos inevitáveis conflitos sociais.

Pela inexistência de um Código do Trabalho nesse processo de consolidação, reconhecemos o esforço de sistematização das leis esparsas existentes à época, com o acréscimo de novos institutos, inovação da ordem técnico-jurídica própria dos Códigos, com a característica de ser uma lei geral aplicável indistintamente a todos os empregados, sem a distinção da natureza do trabalho (manual, técnico ou intelectual), segundo previsão do art. 3º, parágrafo único, da CLT.

Por esse motivo, Mozart Victor Russomano (1997, p. 28) identifica quanto aos traços fundamentais do texto consolidado que ele tem: "corpo de consolidação e alma de código".

O texto da CLT não se restringe à mera compilação, inova a ordem jurídica em alguns pontos, como uma construção orgânica e sistematizada de um conjunto de normas que venha a reger o contrato de trabalho com a imposição de conteúdo mínimo, um direito tuitivo, tutelar das condições dignas de trabalho.

Ao tratar das fontes de positivação de norma jurídica, pela perspectiva da teoria monista, Hans Kelsen reconhece o devido processo legislativo como único centro de positivação de fontes formais, legitimação reconhecida no art. 59 da CF, com a articulação do parlamento, de modo a conferir à norma jurídica o efeito da coercibilidade, com a imputação de sanção àquele responsável pelo

descumprimento do dever legal previsto no seu texto prescritivo, induzindo, o texto normativo, ao comportamento: proibido, permitido e obrigatório.

Por outro lado, Mauricio Godinho Delgado (2014, p. 139), a partir da teoria pluralista, reconhece centros alternativos de positivação de norma jurídica ao longo da sociedade civil, com especial atenção para os instrumentos jurídicos da negociação coletiva (Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo de Trabalho) reconhecidos a partir do princípio da autonomia coletiva da vontade expresso no art. 7º, XXVI, da CF, pois o legislador constitucional reconhece o modelo de flexibilização mediante tutela sindical (art. 8º, VI, da CF).

Registramos que, para a vertente pluralista, a circunstância de se reconhecer no Estado o centro hegemônico de positivação jurídica (art. 5º, inciso II, da CF: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"), não há óbice entre o poder de regulação do Estado (poder de império) e a admissão concorrente, no âmbito da sociedade civil, de outros núcleos de produção de fontes formais do direito, como ocorre no Direito do Trabalho, pela perspectiva da CF/88, ao admitir fonte normativa alternativa no art. 7º, inciso XXVI, da CF ("reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho").

Ainda sem o desvirtuamento da natureza jurídica de direito privado, com o justificado contingenciamento das normas de ordem pública, as condições de trabalho, que não contravenham as disposições legais e convencionais mínimas (art. 444, *caput*, da CLT), que não tenham origem na lei, mas no uso (art. 8º, *caput*, da CLT), ou mesmo no acordo individual, que, por deter natureza jurídica de cláusula contratual, atraem o princípio da condição mais benéfica, inalterabilidade contratual lesiva prevista no art. 468 da CLT.

E o acordo individual terá necessariamente a natureza de cláusula contratual sujeita aos limites retromencionados?

A Lei nº 13.467/2017 foi pródiga na previsão dos acordos individuais, prevendo disposições contratuais para além dos princípios do Direito do Trabalho, positivados em normas de ordem pública, dentre outros, vejamos:

(i) *pactuação de horas extras não excedentes a duas horas*[2];

(ii) *banco de horas semestral ou tácito*[3];

2 CLT: "Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho".

3 CLT: "Art. 59. [...] § 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses. § 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês".

(iii) *jornada 12x36*[4];

(iv) *registro de ponto por exceção*[5];

(v) *teletrabalho*:

(v.a) por produção ou tarefa, com impactos na ausência de controle de jornada[6],

(v.b) exclusão de tempo à disposição[7].

Desta forma, devemos desenvolver a natureza jurídica do acordo individual como norma jurídica ou cláusula contratual, perpassando pela hierarquia normativa, de modo a traçarmos sua extensão e alcance, com repercussões diretas no contrato de trabalho.

3 – Redimensionamento da hierarquia plástica das fontes de Direito do Trabalho

A diversidade de fontes que revelam o Direito do Trabalho, sejam fontes normativas legais, convencionais ou internacionais, bem como as fontes contratuais, exigem a definição da sua hierarquia para a solução de antinomia, mais de uma norma potencialmente aplicável à solução do caso concreto.

No Direito comum, em geral, ao reconhecermos normas de categorias distintas, aplicar-se-á o critério hierárquico, pela sua própria precedência perante os outros critérios e, dentre as normas de idêntica hierarquia, subsiste o critério cronológico do art. 2º, § 1º, da LINDB.

O critério cronológico deverá ser excepcionando pelo critério da especialidade, uma vez que, segundo art. 2º, § 2º, da LINDB: "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

---

4 CLT: "Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação".

5 CLT: "Art. 74. [...] § 4º Fica permitida a utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho".

6 CLT: "Art. 75-B. [...] § 2º O empregado submetido ao regime de teletrabalho ou trabalho remoto poderá prestar serviços por jornada ou por produção ou tarefa. § 3º Na hipótese da prestação de serviços em regime de teletrabalho ou trabalho remoto por produção ou tarefa, não se aplicará o disposto no Capítulo II do Título II desta Consolidação".

7 CLT: "Art. 75-B. [...] § 5º O tempo de uso de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária, bem como de *softwares*, de ferramentas digitais ou de aplicações de internet utilizados para o teletrabalho, fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição ou regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho".

Subvertendo o modelo de hierarquia das fontes normativas proposto por Hans Kelsen, segundo o qual a norma de menor hierarquia absorve seu fundamento de validade da norma de maior hierarquia, desde que apresente compatibilidade substancial de conteúdo, no Direito do Trabalho a antinomia normativa, reconhecida a partir da existência de normas potencialmente aplicáveis na regulação do caso concreto, atrai a aplicação do art. 7º, *caput*, da CF, prevendo a aplicação do princípio da norma mais favorável: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social".

Pela lógica do legislador constitucional, haverá a disposição de um conteúdo mínimo de normas fundamentais, representativas do patamar civilizatório mínimo (mínimo existencial), compatibilizando com a hierarquia plástica, para que, no caso concreto, prevaleçam direitos capazes de alcançar a melhoria da condição social do trabalhador.

No momento da aplicação das diversas fontes não há que se reconhecer a revogação da norma menos favorável pela mais favorável. Ter-se-á mero preterimento da norma menos favorável pela mais favorável, apenas e tão somente na aplicação do caso concreto, sem comprometer a vigência das normas em destaque.

Pela diversidade das fontes do Direito do Trabalho, que não se restringem àquelas de origem Estatal (heterônomas), contemplando normas autônomas representativas das forças criativas deste ramo do direito, afasta a rigidez e inflexibilidade hierárquica do direito comum, que, caso contrário, não permitiria o avanço jurídico dos segmentos econômico-profissionais mais desenvolvidos.

Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 212) reconhece a plasticidade hierárquica das fontes normativas de regência do contrato de trabalho:

> O critério normativo hierárquico vigorante no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo para seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo justrabalhista [...] o princípio direcionador basilar do Direito do Trabalho, que melhor incorpora e expressa seu sentido teleológico constitutivo, é, como visto, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

O problema específico da hierarquia das normas trabalhistas restringe-se ao confronto hierárquico das normas coletivas, dentre as quais destacamos a Convenção Coletiva de Trabalho e o Acordo Coletivo de Trabalho, o primeiro disciplinando disposições normativas *erga omnes* com vigência na circunscrição territorial das respectivas representações das categorias econômicas e

profissionais convenentes, e o segundo, relacionado à empresa ou conjunto de empresas que venha com a entidade sindical profissional ajustar avença normativa específica à sua dinâmica empresarial, logo, de efeitos restritivos aos sujeitos intervenientes.

Na antiga redação do art. 620 da CLT fora fixado que: "as condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo", em consonância com o princípio da norma mais favorável, até então absoluta na dinâmica normativa do Direito do Trabalho, ao dispor a prevalência da Convenção Coletiva de Trabalho sempre que fosse mais benéfica que o Acordo Coletivo de Trabalho, sendo que no confronto destes dois instrumentos, com vigência simultânea, a identificação da norma mais favorável dependia da aplicação das teorias da acumulação, conglobamento[8], ou, ainda, acumulação mitigada.

A nova redação do art. 620 da CLT absorve o princípio da adequação setorial negociada, eis que o Acordo Coletivo de Trabalho é instrumento específico que permite melhor adequação das normas gerais às especificidades da atividade econômica explorada pela empresa, distinta da suposta unidade econômica identificada no universo de uma categoria econômica e/ou profissional.

Com a alteração legislativa inverte-se a lógica, reconhecendo a precedência das disposições previstas no ACT sobre aquelas disciplinadas em CCT, por atender, de modo específico, às condições de trabalho compatíveis com a atividade econômica desenvolvida no âmbito da empresa: "as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho".

O Enunciado nº 29 da 2ª Jornada de Direito e Processo do Trabalho reconhece a prevalência do princípio da norma mais favorável sobre a textualidade do art. 620 da CLT, por ter assento na Constituição, no art. 7º, *caput*. Há a tendência, na jurisprudência, da absorção do princípio da adequação setorial negociada.

Em sentido contrário, Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 1281) reconhece a validade da inversão hierárquica dentro do conjunto das fontes autônomas:

> Após a Lei nº 13.467/2017, foi alterado o art. 620 da CLT para determinar expressamente a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção; nesse caso, mesmo que menos favorável aos trabalhadores. É a exceção ao princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador. A

8 Súmula nº 88 do TRT da 4ª Região: "RESOLUÇÃO DO CONFLITO APARENTE DE NORMAS COLETIVAS. Coexistindo convenção e acordo coletivo de trabalho, prevalecerá o instrumento normativo cujo conteúdo, em seu conjunto, seja mais favorável ao empregado. Cotejo das normas coletivas com interpretação sistemática, observando-se a Teoria do Conglobamento".

alteração legislativa demonstra a intenção do legislador na ampla flexibilização.

Na tentativa de ser alcançada a exata compreensão do sentido a ser extraído desta inversão hierárquica promovida pelo legislador dentre as fontes autônomas, com suporte no direito comparado, destacamos o relatório "OECD Employment Outlook 2018", da Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE), que registra a dificuldade de admitir a prevalência do instrumento mais restrito do Acordo Coletivo de Trabalho (*firm-level*) nos países que adotam o princípio da norma mais favorável, como é o caso do Brasil.

Segue a tendência mundial dos processos de descentralização normativa, na normatização autônoma das condições de trabalho, com algumas ressalvas, limitativa da amplitude criativa do Acordo Coletivo de Trabalho, liberdade restrita, em consonância com "standards" definidos em nível superior, em CCT e vinculante à toda a categoria econômica/profissional representada (*sector--level*), limitando as alternativas negociais no âmbito da empresa, para que não destoem em demasia do padrão geral admitido para a categoria econômica/profissional, evitando a precarização das normas sociais do trabalho nos contextos empresariais com maior poder de barganha perante sua força de trabalho.

Pelos argumentos apresentados, ficamos com posição intermediária, no sentido de que a *ratio legis* está vinculada a maior discricionariedade conferidas aos atores sociais, para que em diálogo social direto alcancem maior adequação a partir de um padrão normativo autônomo geral às especificidades da dinâmica impingida à atividade econômica em foco (adequação setorial negociada).

A partir das novas regras analisadas é possível reconhecer novos planos de normatividade, especialmente quando criamos um plano de normatividade no direito interno com prevalência da lei, arranjo constitucional possível pela ponderação da fonte legal do art. 5º, inciso II, c/c o art. 59 da CF, que cede espaço para a prevalência da fonte negocial do art. 7º, XXVI, da CF, até por tratar-se de uma fonte alternativa, que não poderia ser reconhecida como tal se estivesse destituída de eficácia, mas contingenciada pela fonte legal (art. 611-A da CLT). Vejamos:

(i) 1º Plano – Constituição Federal: como centro de legitimação de todo o sistema jurídico apenas cede espaço na aplicação de disposições, pela supremacia na ordem interna, a outra fonte legal ou contratual mais benéfica, diretriz que decorre da aplicação do princípio da norma mais favorável (art. 7º, *caput*, da CF), contingenciada pelo 3º e 4º planos normativos, ponderando a regra do art. 7º, *caput*, da CF, com a do art. 7º, XXVI, da CF, sob pena de negar-lhe a validade;

(ii) 2º Plano – Convenções da OIT: caráter supralegal dos tratados internacionais no Direito interno (art. 5º, § 2º, da CF c/c o art. 27 da Convenção de Viena e RE nº 466.343 do STF). Havendo regra específica no conjunto normativo interno mais favorável que as disposições previstas nas Convenções da OIT, aquelas prevalecerão independentemente da ratificação destas;

(iii) 3º Plano – Negociação por Acordo Coletivo: apenas para as matérias do art. 611-A da CLT, e considerando o princípio da adequação setorial negociada previsto na nova redação do art. 620 da CLT, prevalência do ACT sobre a CCT, aplicação do ACT, com restrição de matéria;

(iv) 4º Plano – Negociação por Convenção Coletiva: nas matérias autorizadas no art. 611-A da CLT, prevalecem sobre a lei;

(v) 5º Plano – Lei: as disposições legais heterônomas estão submetidas ao princípio da norma mais favorável, podendo alcançar o 1º plano de normatividade, exceto nas matérias admitidas no art. 611-A da CLT.

Apenas não nos esqueçamos de que estamos dentro do direito privado, onde a autonomia privada da vontade, embora parcialmente contingenciada pelas normas de ordem pública, deve prevalecer. Cláusulas contratuais benéficas decorrentes do consensualismo, ajuste expresso da vontade dos contratantes ou pela força do uso (art. 8º da CLT), serão sobrepostas a todo o estuário normativo, heterônomo e autônomo, sempre que forem catalizadoras da norma mais benéfica, com prevalência assegurada nos termos do art. 468 da CLT.

4 – Acordo individual e a alteração contratual do trabalho

Nas Constituições de cunho social, com destaque especial para a Constituição Federal de 1988, com maior inclinação intervencionista no domínio econômico (social), ou mais comedida, reservando-lhe apenas a função reguladora, haverá a possibilidade de limitar o campo de atuação dos direitos e das garantias individuais (aplicabilidade imediata) no plano infraconstitucional, quando evidenciado o interesse da coletividade, ou seja, não significa que o Estado não possa regular a atividade econômica, impondo requisitos para seu exercício racional, uma interpretação sistemática a ser extraída do texto constitucional de forma a garantir a efetividade das medidas tomadas no contexto do poder de polícia administrativa.

Seria possível reconhecer a readaptação normativa das leis protetivas de acordo com a nova realidade econômica subjacente, contudo sem importar em ruptura da estrutura socioeconômica vigente.

Pela necessidade da convergência dos interesses da valorização do trabalho em contexto de livre-iniciativa, destacamos o posicionamento de Celso

Antônio Bandeira de Melo (2008, p. 801), quando trata da intervenção do Estado no domínio social:

> Assim, o art. 173, ao indicar os fundamentos da ordem econômica, explicitamente afirma que um deles é a valorização do trabalho humano, e anota que dita ordem terá que se desenvolver na conformidade dos ditames de justiça social [...] há um programa constitucional em que está luminosamente explícita a prioridade ao que seja favorecedor do trabalho e dos trabalhadores, relegando-se a um segundo plano o que favoreça ao capital [...] evidentemente, não significa menoscabar seja a importância, seja a valia desta segunda ordem de interesses, por certo também de alta relevância; mas significa que a realização deles há de estar entrosada com a realização dos primeiros e atrelada à satisfação deles.

Eros Roberto Grau (2013, p. 194) destaca a consagração constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, de profunda relevância, colocando o aspecto humanitário como epicentro do ordenamento jurídico. Assume maior relevância ao comprometer o exercício da atividade econômica, delineada a partir da perspectiva da promoção da existência digna, independentemente dos interesses individuais dos agentes econômicos que passam a desempenhar suas funções no mercado.

Neste contexto constitucional, não há como anular aquilo que chamamos de "Ação Interventiva e Controlada da Lei", permitindo a convivência harmônica dos vetores constitucionais (*ethos*) do valor social do trabalho e livre-iniciativa, que habitam o mesmo *locus* constitucional do art. 1º, inciso III, da CF, o que seria a hipótese normativa do acordo individual, que não reestabeleça a autonomia privada da vontade nos acordos individuais com conteúdo definido e delimitado da lei. Não haveria a possibilidade de devolução do poder de discricionariedade das partes, inoportuno nos contratos de assimetria subjetiva, pautada na presunção de vulnerabilidade do trabalhador.

Situação distinta da pretensa restauração da autonomia privada da vontade conferida ao trabalhador hipersuficiente (art. 444, parágrafo único, da CLT), ou ainda, na situação de excepcionalidade da pandemia, não se lançou mão do preceito jurídico indeterminado da força maior do art. 501 da CLT para assegurar margem discricionária para relativização contratual por fato imprevisível e inevitável. Ao empregador fora determinado conteúdo mínimo ao contrato de trabalho pelas disposições das MPs ns. 927 e 936/2020, por ação controlada da lei, relativizando de forma episódica a exclusividade do risco do negócio atribuído da figura jurídica do empregador (art. 2º da CLT).

Acrescentamos que o *caput* do art. 170 da CF permite, por ação interventiva e controlada da lei, uma ponderação dos valores constitucionais em juízo político, processo de escolha em ambiente de deliberação majoritária que ao induzir a valorização do trabalho o faça de forma a contrapor na medida do necessário a livre-iniciativa, de forma que o conteúdo de mérito estampado na disposição normativa seja a diretriz representativa da "justiça social" analisada no caso em questão.

A renúncia de direitos trabalhistas clássicos, por opção legislativa, não é uma novidade ao Direito do Trabalho. Citamos a lei, que no curso da história, do desenvolvimento e evolução do Direito do Trabalho seja a expressão de um movimento incipiente de flexibilização do Direito do Trabalho, na perspectiva do contrato individual de trabalho, uma vez que a Lei nº 5.107/66 disciplinou a viabilidade do acordo individual, arquitetura normativa de intervenção controlada pela lei, por meio da qual o empregado exercia sua opção pelo FGTS (que passa a ser obrigatório a partir do art. 7º, inciso III, da CF) com o efeito de renúncia à estabilidade decenal (art. 492 da CLT).

Vejamos a posição de Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 255) ao apresentar exceções ao princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas:

> Quer dizer que apenas em raríssimas situações – inquestionavelmente autorizadas pela ordem jurídica heterônoma estatal – é que a renúncia será passível de validade. É o que ocorre, por exemplo, com a renúncia à velha estabilidade celetista em decorrência da opção retroativa pelo regime do FGTS (períodos contratuais anteriores à Constituição de 1988).

Ressaltamos que as MPs ns. 927/2020 e 936/2020 não conferem, pela previsão de acordo individual, autonomia da vontade ao não delegar margem de discricionariedade na revisão/resolução do contrato de trabalho, eis que o Ministro Marco Aurélio (ADIn nº 6.342) e o Ministro Ricardo Lewandowski (ADIn nº 6.363) não rechaçam *prima facie* a incompatibilidade do acordo individual com o nosso sistema constitucional.

Chamamos a atenção para a questão de hermenêutica constitucional na inversão semântica estabelecida entre o art. 7º, VI, da CF e o art. 7º, inciso XIII, da CF. O primeiro, sem restringir a fonte normativa constitucional primária de Direito do Trabalho, que convivem harmonicamente, veda qualquer autonomia da vontade para a redução nominal do patamar salarial, conformação constitucional do princípio da irredutibilidade do salário, ao tratar da fonte complementar autônoma relacionada à "convenção e acordo coletivo de trabalho", contudo, a redução e compensação de jornada relacionadas à inversão proposta no texto "acordo e convenção coletiva de trabalho", permite três soluções:

(i) acordo individual;

(ii) acordo coletivo do trabalho;

(iii) convenção coletiva de trabalho; logo, o acordo individual não é instrumento rechaçado pelo constituinte, o que decorre da própria interpretação da Súmula nº 85, item I, do TST.

Desta forma, o acordo individual do trabalho não consiste em figura jurídica em desalinho com nosso constitucionalismo social; talvez, menção que possibilite margem de discricionariedade aos contratantes, o que não seria exatamente o perfil constitucional das previsões normativas expressas introduzidas com a Reforma Trabalhista de 2017, da forma como já mencionado.

5 – Perfil constitucional do acordo individual na ótica do Supremo Tribunal Federal

Ao analisarmos o acordo individual no texto constitucional devemos enquadrá-lo como hipótese restrita de concessão de autonomia privada (art. 7º, inciso XIII, da CF), ou ainda, confrontá-lo como extensão de qualquer das fontes explícitas de Direito do Trabalho previstas no texto constitucional, como a lei (art. 5º, inciso II, da CF c/c o art. 22, inciso I, da CF), ou a negociação coletiva (art. 7º, inciso XXVI, da CF), que autorize nos limites de suas disposições a alteração contratual, por delegação, e que somente será aperfeiçoada com a manifestação hígida da vontade do empregado.

Esse ajuste contratual, sob a chancela da lei, atrai o posicionamento de Jon Elster (2019, p. 748)[9] quanto à essencialidade, a fundamentalidade do *ethos* constitucional da segurança judicial, encartada em nosso sistema constitucional pelo princípio da legalidade. Vejamos:

> O princípio da legalidade sustenta que no presente não legislamos para o passado, enquanto o Estado de direito nos permite legislar para o futuro. Ambos são importantes para garantir a segurança e a tranquilidade, sem as quais não é possível o bom funcionamento de qualquer sociedade, contudo, o princípio da legalidade prevalece como condição fundamental.

E na perspectiva dos limites intransponíveis da liberdade revelada na forma da "livre-iniciativa", não podemos deixar de consignar o alerta de Die-

9 Texto original: "El principio de legalidad sostiene que en el presente no se legisle para el pasado, mientras que el imperio de la ley permite que se legisle para el futuro. Ambos son importantes para garantizar la seguridad y la paz del espíritu, sin las cuales no es posible el bueno funcionamiento de cualquier sociedad; no obstante, prevalece el principio de legalidad como la condición fundamental".

ter Grimm (2016, p. 19)[10] de que a Constituição além de preservar direitos fundamentais, nas linhas divisórias do público e do privado, não deve intervir na autonomia e liberdade dos indivíduos além do necessário à manutenção dos subsistemas paralelos que lhe dão sustentação, como no caso da higidez econômica, alcançável seja pela livre-iniciativa, como pela concorrência leal dos agentes econômicos no mercado de bens e serviços.

A reviravolta hermenêutica do STF na interpretação da Reforma Trabalhista de 2017, conforme a Constituição, foi possível ao afastar o entendimento de que o texto constitucional consiste em entrave na modificação dos direitos sociais realizáveis no plano infraconstitucional, mesmo que ao custo de eventuais retrocessos. O Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da ADI nº 5.494, destaca:

> Bem vistas as coisas, a questão de fundo requer a devida consideração à liberdade de conformação do legislador. Consoante ensina Robert Alexy, o conjunto daquilo que é constitucionalmente necessário (obrigatório) e do que é constitucionalmente impossível (proibido) demarca os limites da discricionariedade do legislador; porque dentro de tais limites a opção escolhida ou a abstenção de fazer algo são alternativas franqueadas ao poder legislativo: decisões possíveis. "Por isso" – explica Alexy – "é possível denominar essa discricionariedade também como 'âmbito facultado'". Em suas palavras: "A metáfora da moldura pode ser, então, definida da seguinte forma: o que é obrigatório ou proibido é a moldura; o que é facultado – ou seja, nem obrigatório, nem proibido – é aquilo que se encontra no interior da moldura. Nesse sentido, a discricionariedade do legislador é definida por aquilo que é facultado" (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 582).

Não há como negar, pela força vinculante de seus precedentes (art. 102, § 2º, da CF c/c o art. 103-A da CF), a autoridade da Corte Constitucional de dar a palavra final à interpretação constitucional, acrescida da carga paradigmática da Reforma Trabalhista de 2017, colocada em marcha no plano infraconstitucional, que as posições das ADIs ns. 6.363 e 5.454, que sufragam a constitucionalidade do acordo individual que não tenha natureza contratual de discricionariedade por autonomia privada da vontade, tenha na concepção da legalidade salvaguardada sua constitucionalidade, naquilo que para nós representa "ação interventiva e controlada da lei", que na perspectiva hierárquica,

10 Original: "Constitutions that grant social subsystems like the economy, the media, etc. autonomy through the medium of individual freedom even permit the formation of powerful societal actors".

supera as barreiras contratuais da condição mais benéfica (Súmula nº 51, item I, do TST) e inalterabilidade contratual lesiva (art. 468 da CLT).

Neste aspecto, pela preservação do espaço de conformação do legislador em deliberação majoritária, dentro de suas competências legislativas definidas em lei, devem prevalecer suas próprias escolhas, desde que não sejam conflitantes com a espinha dorsal do Direito do Trabalho, que rechaça de forma veemente a concessão de autonomia privada da vontade para em ampla discricionariedade conceder novo conteúdo ao contrato de trabalho em execução, ao alvedrio da postulada inalterabilidade contratual lesiva.

Humberto Ávila (2021, p. 152), ao dissertar sobre a segurança jurídica, reconhece:

> A expressão que melhor representa o conceito de segurança jurídica defendido nesta obra é "segurança no direito", pois é esta que melhor ilustra a compreensão de que a segurança jurídica não é uma qualidade intrínseca do Direito ou de suas normas, vinculada à sua prévia determinação, porém um produto cuja existência, maior ou menor, depende da conjugação de uma série de critérios e de estruturas argumentativas a serem verificadas no próprio processo de aplicação do Direito.

De qualquer forma, o repensar do Direito do Trabalho é imperioso. Ficamos com Bruce Ackerman no reconhecimento da "Era dos Superprecedentes", como estes adotados no Direito do Trabalho pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento ("validação") de diversos pontos controversos da Reforma Trabalhista. A plasticidade conferida ao texto constitucional na proporcionalidade entre valor social do trabalho e livre-iniciativa, *ethos* constitucionais que propositadamente habitam o mesmo *locus* do art. 1º, inciso IV, da CF, ofertam perspectiva de validade ao acordo individual que imponha, pela "adesão" do empregado, alteração contratual lesiva, em desacordo com a principiologia clássica do Direito do Trabalho, uma exceção prevista em lei.

6 – Conclusão

A Constituição impõe seus limites, por meio da conduta necessária revelada pelo comando obrigatório, ou, ainda, pela conduta impossível atrelada ao comando proibido, e entre elas ter-se-á a discricionariedade inerente ao espaço de deliberação do legislador, seu poder de conformação, traduzido por tudo que lhe seja facultado no processo de escolha admitido na materialização de sua competência legislativa.

O Poder Judiciário deve se abster (*self-restraint*) de modo a preservar o espaço de conformação reservado à deliberação democrática, sem exacerbar sua

atuação contramajoritária, o que ocorre com o acordo individual, previsto em lei, que permita efeito concreto ao contrato de trabalho, dentro das diretrizes, balizas, do conteúdo normativo, da forma como estabelecido nos precedentes das ADIs ns. 6.363 e 5.454.

Referências

ACKERMAN, Bruce. *Charismatic leadership and rule of law*. London: Cambridge, 2019.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Método, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Método, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. *A reforma trabalhista no Brasil*. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

GRIMM, Dieter. *Constitutionalism*: past, present and future. Oxford: University Press, 2016.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1980.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*: parte geral. 2. ed. São Paulo: LTr, 1980.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

Como citar este texto:
BRAGHINI, Marcelo. Perfil constitucional do acordo individual em matéria trabalhista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 77-92, abr./jun. 2024.

CUIDADOS E LICENÇAS NO DIREITO COMPARADO ENTRE BRASIL E CHILE

CARE AND LEAVES IN COMPARATIVE LAW BETWEEN BRAZIL AND CHILE

Adriana Wyzykowski[1]
Renata Cerqueira Nabuco Oliveira[2]
Sophia Bulhões Carvalho[3]

RESUMO: O presente artigo aborda a relação entre cuidado e licenças em uma análise comparativa entre o Brasil e o Chile. É discutida a marca de gênero existente no cuidado, o qual é imputado como atividade essencial da mulher no sistema capitalista de produção. Observou-se, a partir de uma pesquisa qualitativa e de revisão bibliográfica, que o trabalho de cuidado feminino, apesar de possuir valor econômico, é inferiorizado em comparação com o trabalho reprodutivo. Nesse contexto, ganha especial relevância o estudo das licenças por nascimento como parte de uma política pública de incentivo ao trabalho de cuidado e divisão de tarefas, em atenção à diminuição da desigualdade de gênero.

PALAVRAS-CHAVE: desigualdade de gênero; licenças por nascimento; Chile; Brasil.

ABSTRACT: This paper discusses the relationship between care and leaves in a comparative analysis between Brazil and Chile. It discusses the gendered nature of care, which has seen as an essential activity for women in the capitalist system of production. Based on qualitative research and a literature review, it was observed that women's care work, despite having economic value, is undervalued compared to reproductive work. In this context, it is particularly important to study maternity and paternity leaves as part of a public policy to encourage care work and the division of tasks, with a view to reducing gender inequality.

KEYWORDS: gender inequality; birth leave; Chile; Brazil.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – O cuidado é feminino: igualdade e políticas públicas voltadas à perspectiva de gênero; 3 – Licenças remuneradas por nascimento: licenças maternidade, paternidade e parental; 4 – As licenças por nascimento no Brasil e no Chile: uma análise comparativa; 4.1 – A escolha metodológica; 4.2 – Licenças maternidade, paternidade e parental sob a ótica de gênero: os cenários brasileiro e chileno; 5 – Conclusões; Referências.

---

1 *Doutora em Jurisdição Constitucional e Novos Direitos pela Universidade Federal da Bahia; mestra em Relações Sociais e Novos Direitos pela Universidade Federal da Bahia; pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Juspodivm; professora adjunta da Universidade Federal da Bahia e da Universidade do Estado da Bahia. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6270353731608564. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-3983-1958. E-mail: adrianawyzy@gmail.com.*

2 *Pós-graduada em Compliance Trabalhista pelo IEPREV; pós-graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade Estácio de Sá; pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Baiana de Direito. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3945198483918617. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-2121-0264. E-mail: rena.nabuco@gmail.com.*

3 *Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS); advogada. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9309794695167186. Orcid: https://orcid.org/0009-0007-6800-3792. E-mail: bulhoessophia@ gmail.com.*

Recebido em: 20/6/2024
Aprovado em: 29/6/2024

1 – Introdução

A liberdade civil é atributo masculino e depende do direito patriarcal, assim como a igualdade (Pateman, 2008, p. 17). A posição social das mulheres sob a perspectiva da exploração capitalista tem o condão de demonstrar a continuidade da discriminação de gênero, pelo domínio dos corpos femininos e sua inferiorização (Federici, 2021, p. 97).

Dessa forma, o mundo do trabalho é contaminado por essa perspectiva, invisibilizando aquelas que detêm a incumbência do trabalho de cuidado, bem como não remunerando as atividades domésticas, o que demonstra que as violências do mundo do trabalho dirigidas às mulheres são inúmeras e que se faz necessário debater a feminização do mercado de trabalho.

Infere-se, assim, que a discriminação de gênero pode atingir as mulheres de diversas formas, como ausência de proteção legal, negação de tratamento diferenciado em algumas situações, pela permanência de padrões culturais, dentre outros (Moreira, 2020, p. 607).

A regulação das relações laborais, no Brasil, reforça, em certa medida, a violência de gênero, uma vez que promove a manutenção dos papéis de gênero como o sistema de trabalho vinculante, separando trabalho destinado a homens e mulheres e mantendo a hierarquização (Kergoat, 2009). A discriminação na regulação social do trabalho, inclusive, atinge de formas distintas mulheres brancas e negras, uma vez que, às últimas, são destinados postos de trabalho em âmbito doméstico e vínculos terceirizados ligados à limpeza (Vieira, 2019).

Nessa toada, as evidências empíricas na América Latina revelam que o trabalho de cuidado de parentes e crianças é destinado às mulheres, o que resulta em cargas de trabalho excessivas para além do tempo de trabalho remunerado (Marcondes; Vieira, 2020, p. 11). Partindo-se desse pressuposto, este estudo busca comparar as políticas de licenças por nascimento (maternidade, paternidade e parentais) do Brasil e do Chile, diante da visibilidade destas no âmbito da proteção social do trabalho e do cuidado.

2 – O cuidado é feminino: igualdade e políticas públicas voltadas à perspectiva de gênero

O cuidado é algo presente e necessário nas relações interpessoais travadas na sociedade, principalmente sobre os mais vulneráveis. Todo ser humano precisa de cuidado, mas nas faixas etárias mais extremas (na infância e na velhice), elas se tornam imprescindíveis (Carneiro, 2022, p. 71).

Esse tipo de atividade, ainda hoje, é associado como característica inerente ao gênero feminino, como se fosse algo da própria natureza da mulher.

O cuidar foi definido como uma atividade, primordialmente, feminina, estabelecendo um vínculo indissociável entre eles.

Entretanto, se sabe, a partir dos questionamentos feitos pelo movimento feminista, que essa "tradição" do cuidar feminino nada mais é do que uma imposição cultural do sistema capitalista a partir da divisão sexual do trabalho (Andrade, 2018, p. 23 e 24).

Segundo essa divisão sexual do trabalho, aos homens, foram atribuídas atividades relacionadas ao sistema de produção de capital; enquanto às mulheres, coube o trabalho reprodutivo.

Para Ricardo Antunes (2009, p. 145), as atividades reprodutivas são capazes de abranger o cuidado com as pessoas, bem como as tarefas cotidianas de auxílio e manutenção do lar (como organização, limpeza, alimentação). Desse modo, o trabalho reprodutivo pode ser visto como algo mais amplo, um gênero, de tal maneira que o cuidado consiste em uma de suas espécies. A definição de Danièlle Kergoat (2016, p. 17) é precisa neste sentido:

> O cuidado não é apenas uma atitude de atenção, é um trabalho que abrange um conjunto de atividades materiais e de relações que consistem em oferecer uma resposta concreta às necessidades dos outros. Assim, podemos defini-lo como uma relação de serviço, apoio e assistência, remunerada ou não, que implica um sentido de responsabilidade em relação à vida e ao bem-estar de outrem.

Válido ainda se faz o destaque de que o cuidado abordado se insere no âmbito doméstico, não se relacionando com o cuidado de atividades técnicas de medicina e enfermagem (Carneiro, 2022, p. 72).

Voltando ao pensamento cultural sexista das atribuições do cuidar, é preciso evidenciar que não há qualquer reconhecimento de prestígio a essas atividades. Na verdade, o trabalho reprodutivo e, especificamente, o trabalho de cuidar, é estabelecido com uma carga valorativa inferior, como se fosse algo que não demanda tempo e energia.

Com a inserção das mulheres no mercado de trabalho produtivo no final do século XIX, percebe-se que houve uma cumulação de trabalho. Isto é, antes, elas eram designadas apenas ao trabalho reprodutivo (cuidados e atividades domésticas) e, ao entrarem para as atividades produtivas (assim como os homens), não houve uma repartição das atividades ou reestruturação, visando a um equilíbrio e igualdade (Andrade, 2018, p. 27 e 51).

O gênero feminino passou a acumular funções, tendo como argumento o aspecto naturalista de afinidade com as funções reprodutivas. Tais atividades não eram valoradas como um trabalho em sentido estrito, porque se utilizava

como fundamentação a questão de vinculação inerente ao gênero feminino e o caráter inferior dessas atividades (que não participam, sob o olhar capitalista, da produção de recursos).

Na visão reducionista do que é importante e urgente para o sistema capitalista no processo produtivo, exclui-se a dimensão do cuidado, de como essa atividade é vital para sua manutenção. Fazem parte das engrenagens da sociedade tanto o sistema produtivo quanto o reprodutivo (Carneiro, 2022, p. 81-86). Nesse sentido: "a regulação trabalhista das funções associadas ao cuidado e à reprodução da vida social sustenta padrões de desprezo, desvalorização e distorção do que significa o dispêndio de energias físicas, psíquicas e de tempo vital para o cuidado" (Duarte; Pereira; Nicoli, 2021, p. 38).

Para compreendermos o caráter social do trabalho de reprodução, é importante entender o projeto de separação trazido pelo próprio sistema capitalista de produção, que mantém o trabalho reprodutivo isolado e marginalizado, como uma forma conjunta de domínio do patriarcado e capitalismo, havendo dissociação daquilo que configura a produção de mercadorias, bens e serviços – esfera pública – e do que é realizado no interior das residências – esfera privada (Picchio, 1999, p. 201-220).

Os sistemas de opressão fundados no patriarcado, racismo e capitalismo encontram-se coligados de forma tal que é difícil, quiçá impossível, transformar um deles, deixando os demais intactos. As atitudes machistas, assim, reforçam a fusão do trio da dominação-exploração, preservando o estado de coisas vigentes no Brasil, pleno de injustiças qualquer que seja o ângulo analisado (Saffioti, 1987, p. 67).

O cuidado necessita de atenção em razão do seu caráter comunitário de divisão de responsabilidades. A princípio, pode-se ter uma visão equivocada de que essa atividade se baseia somente no âmbito privado da vida familiar (Andrade, 2018, p. 32). No entanto, não se pode olvidar que o trabalho reprodutivo possui valor econômico. A Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (Cepal, 2022, p. 11) mensurou que, ao menos em dez países latino-americanos, a contribuição do trabalho doméstico e de cuidados representaria entre um quarto e um quinto do PIB. Em 74% dos casos esse trabalho é realizado por mulheres.

No entanto, com o intuito de reduzir essas desigualdades, as políticas públicas mais antigas e tradicionais tiveram o intuito de focar em auxílios remunerados para o gênero feminino, principalmente, na perspectiva da mulher-mãe, concedendo subsídios diante da maternidade. Ou seja, segundo elas, havia o reconhecimento da figura tradicional da mulher, com necessidades inerentes ao seu gênero, que clamavam por uma diferenciação. Desse modo, a centralidade das políticas públicas se relacionou com o aspecto da maternidade, a exemplo de licenças que se compatibilizem com o período de gravidez e o início do nas-

cimento da prole. Tais medidas foram mais urgentes em decorrência do período de maior vulnerabilidade em que a mulher se encontra e da inviabilidade em se conciliar as jornadas de trabalho (Andrade, 2018, p. 32).

Já numa perspectiva de desconstrução da divisão sexual do trabalho e equiparação das atividades reprodutivas entre homens e mulheres, há a tese de que as políticas públicas devem ser desenvolvidas por meio do estabelecimento de igualdade entre os gêneros, defendendo que qualquer medida diferenciada enseja o aumento das desigualdades já existentes (Andrade, 2018, p. 32).

E, num meio-termo, Nancy Fraser (2008) tenta conciliar as duas teorias anteriores, em que é imprescindível o reconhecimento das atividades reprodutivas feitas por mulheres, bem como a faculdade de realizá-las; e o fomento a uma equiparação das atividades domésticas e de cuidado realizadas no seio familiar, de maneira a tornar possível a inserção das mulheres no mercado de trabalho produtivo numa condição de igualdade perante os homens. Esse pensamento se coaduna com a ideia de "Políticas para família" (Andrade, 2018, p. 32), também sendo chamadas de políticas de conciliação trabalho-família pela Cepal (2022).

O intuito dessa terceira vertente é colocar o foco na instituição familiar, de modo a instigar que as responsabilidades e deveres devem ser repartidos de maneira mais igualitária entre homens e mulheres. Há um incentivo ao pensamento de que o cuidado é familiar, não recaindo em apenas um dos gêneros.

3 – Licenças remuneradas por nascimento: licenças maternidade, paternidade e parental

As licenças remuneradas por nascimento são um dos tipos de políticas públicas que visam a diminuir as disparidades em relação às mulheres no período de gravidez e do nascimento dos seus filhos.

Atualmente, discute-se a relevância e a melhor adequação entre as licenças remuneradas por nascimento: maternidade, paternidade e/ou parental.

Inicialmente, conforme abordado no final da seção anterior, as primeiras políticas públicas sobre licenças remuneradas por nascimento foram de maternidade, tendo como eixo principal subsidiar as mulheres pelo fato de estarem em maior condição de vulnerabilidade ao estarem fisicamente no processo de gestação e puerpério. Tem-se um claro exemplo a partir da Convenção nº 3, artigo 3º, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, que previu a licença remunerada como obrigatória antes e depois do parto, durante um curto período de seis semanas.

O objetivo foi garantir que, durante esse período de gestação, nascimento e início do desenvolvimento do filho, a mulher dispusesse de dinheiro e tempo para dar a devida atenção e tomar os cuidados necessários com a saúde do bebê, especialmente a amamentação.

Contudo, é preciso ressaltar que essa garantia não blinda a mulher. Isso porque, no mercado de trabalho, mesmo existindo a licença-maternidade como forma de prover garantias mínimas, ela, por si só, não é capaz de alterar a forma de pensar do capital. Para a grande maioria das empresas, a contratação de uma mulher em idade fértil é considerada, em si, um risco. Assim, quando a mulher engravida e se afasta durante o período da licença-maternidade, esse distanciamento do ambiente laboral constitui um risco à manutenção da mulher no mercado de trabalho, já que muitos empregadores veem chance de a mulher não se dedicar mais da mesma forma no labor[4].

Essa visão ultrapassada e machista ainda é recorrente nos tempos atuais, de tal forma que a partir do momento em que a mulher inserida no sistema produtivo tem filhos, se infere que ela não se dedicará da mesma forma ao trabalho, pois ela teria de repartir seu tempo e atenção com a atividade materna. Nesse sentido, se pressupõe que os cuidados da criança vão se destinar exclusivamente a ela.

Dito isso, nota-se que, mesmo havendo a legitimidade e aplicação da licença-maternidade, apenas essa medida sozinha não é responsável por garantir a manutenção da mulher no mercado de trabalho, tornando-se imperativa a adoção de outras medidas.

Desse modo, vê-se que a licença exclusivamente destinada à figura feminina reforça a divisão de gênero do trabalho (Marcondes; Vieira, 2020), cabendo somente às mulheres o reconhecimento de direitos mínimos e básicos no processo de cuidar.

Quanto à licença-paternidade, trata-se de uma licença remunerada de poucos dias no período consecutivo ao nascimento do filho e costuma se destinar aos cuidados mais imediatos, além do registro civil. Pode-se ver que tal licença não tem como objetivo ocorrer por um lapso razoável de tempo e, sim, apenas se destinar à realização de algumas pendências mais urgentes a partir do nascimento.

Vislumbra-se que tanto a licença-maternidade quanto a paternidade se encontram no mesmo campo de estabelecimento dos cuidados principais direcionados e impostos apenas ao sexo feminino, ratificando o caráter discriminatório

4 Mulheres têm mais chances de perder o emprego após o período da licença-maternidade, conforme pesquisa realizada por Cecília Machado e Valdemar Pinho Neto (2016). A queda no número de mulheres mães empregadas inicia-se logo após a garantia de emprego prevista na legislação brasileira. Após 24 meses, quase metade das mulheres que usufruem da licença-maternidade está fora do mercado de trabalho, um padrão que se perpetua por 47 meses após a licença.

de divisão sexual do trabalho, sem estabelecer qualquer política pública mais incisiva de igualdade material e promoção da equidade de gênero.

No Brasil, segundo a Constituição Federal, em seu art. 7º, incisos XVIII e XIX, há a previsão de licenças maternidade e paternidade, respectivamente. Conforme o ordenamento jurídico, a licença-maternidade será remunerada no período de 120 (cento e vinte) dias, podendo ser estendida no caso de adesão da empresa ao Programa Empresa Cidadã por mais 60 (sessenta) dias. E a licença-paternidade será remunerada pelo período de cinco dias corridos (art. 473, inciso III, da Consolidação das Leis do Trabalho), sendo possível a extensão por 15 (quinze) dias em decorrência do vínculo com o Programa Empresa Cidadã. A extensão das licenças também é aplicável aos servidores e servidoras públicos, nos termos da Lei nº 11.770/2008, com alterações da Lei nº 13.257/2016.

Importante ressaltar a modificação recente trazida pela Lei nº 14.457/2022 acerca da prorrogação da licença-maternidade em face da adesão ao Programa Empresa Cidadã. Segundo o § 3º do art. 1º desta Lei, a prorrogação de 60 dias poderá ser compartilhada entre empregada e empregado requerente, desde que ambos sejam empregados de pessoa jurídica aderente ao Programa e que a decisão seja adotada conjuntamente, na forma estabelecida em regulamento da empresa. Esse compartilhamento apenas poderá se dar após o término da licença-maternidade, desde que seja requerido com 30 dias de antecedência.

Ademais, a empresa participante do Programa Empresa Cidadã fica facultada a substituir o período de prorrogação da licença-maternidade pela redução da jornada de trabalho em 50% pelo período de 120 dias, desde que mantenha o pagamento integral do salário da empregada ou empregado e que haja acordo individual firmado entre as partes.

Em caso de morte da genitora, o art. 392-B da CLT assegura ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo da licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante que teria direito a mãe, salvo no caso de falecimento do filho ou de seu abandono.

Não se pode ignorar o contexto cultural em que a licença-paternidade está inserida, sendo, basicamente, vinculada às esferas pública e civil da nova paternidade, mediante a realização do registro. Afeto e responsabilidade pelo cuidar, todavia, ficam restritos à mulher, demonstrando que a licença-maternidade não é relacionada, verdadeiramente, ao período pós-parto, afinal biologicamente a recuperação do corpo feminino varia de mulher para mulher e do tipo de parto. A licença é vinculada ao cuidado, numa perspectiva patriarcal fomentada pelo modo de produção capitalista (Cabral; Oliveira, 2019, p. 258).

Apesar de no Brasil as licenças maternidade e paternidade serem maternalistas no sentido de promoverem a ratificação de políticas públicas básicas que visam apenas ao reforço da "tradicional cultura sexista e às estruturas patriarcais da sociedade" (Andrade, 2018, p. 15), a preocupação com o auxílio ao cuidado se encaminha para os cuidados mais urgentes e vitais dos sujeitos envolvidos.

Reforça-se, então, a ideia de que a mulher é um ser naturalmente submisso, destinada a cuidar e procriar, como uma forma de exercer controle sobre as suas vidas e mentes (Bourdieu, 2012, p. 34). Como forma de confortar as mulheres acerca do fardo biológico da maternidade, forja-se uma narrativa sobre a sacralidade do ato maternal, o que demonstra que santificação e degradação são dois lados da mesma exploração dirigida às mulheres (Reed, 2008, p. 59).

Entretanto, não há qualquer movimento no sentido de estabelecer políticas públicas que visem a uma redistribuição das atividades reprodutivas e estímulo à equiparação de gênero no cuidar.

Visando a uma maior igualdade de gênero no cuidar, a licença parental é o tipo de licença por nascimento remunerada que mais se aproxima dessa perspectiva. O foco dessa licença vai além de um auxílio às saúdes materna e infantil, de maneira a incitar o compartilhamento de responsabilidades familiares, retirando, pouco a pouco, essa atribuição ao gênero feminino (Andrade, 2018, p. 52-62).

Esse auxílio costuma ser concedido após o fim das licenças maternidade e paternidade, sendo avaliado como de longa duração e destinados a ambos os genitores. A implementação de licença parental é ainda recente e não ocorreu de modo indiscriminado a nível mundial, sendo mais comum em países do norte global, a exemplo dos países nórdicos. Os termos dessa espécie podem variar conforme as peculiaridades e necessidades de cada Estado, mas a finalidade comum continua sendo a corresponsabilização parental e a promoção de equidade de gênero (Andrade, 2018, p. 61).

Essas licenças parentais começaram a ser cogitadas e aplicadas quando alguns Estados notaram que a taxa de fecundidade estava muito abaixo do previsto para a reposição de pessoas e que, se isso continuasse, haveria um grande problema na sustentação econômica do Estado, com baixo percentual de pessoas na classificação de população economicamente ativa.

Ao lado da taxa de fecundidade aquém do necessário, essa licença tem como intuito estimular que as mulheres se sintam seguras no mercado de trabalho, de maneira que a gestação de filhos não seja um obstáculo à sua carreira profissional. Por isso, houve promoção de maior corresponsabilização parental para que, havendo uma divisão igualitária dos trabalhos reprodutivos de cuidar, não houvesse qualquer receio das mulheres em perder seu espaço, já que a responsabilidade familiar passou a ser mais bem compartilhada.

4 – As licenças por nascimento no Brasil e no Chile: uma análise comparativa

4.1 – A escolha metodológica

Como visto, a posição social das mulheres sob a perspectiva da exploração capitalista tem o condão de demonstrar a notória discriminação de gênero pelo domínio dos corpos femininos e sua inferiorização (Federici, 2021, p. 97). Nessa toada, as evidências empíricas na América Latina revelam que o trabalho de cuidado de parentes e crianças é destinado às mulheres, o que resulta em cargas de trabalho excessivas para além do tempo de trabalho remunerado (Marcondes; Vieira, 2020, p. 11).

Partindo-se desse pressuposto, este estudo busca comparar as políticas de licenças por nascimento (maternidade, paternidade e parentais) do Brasil e Chile, diante da visibilidade destas no âmbito da proteção social do trabalho e do cuidado. Para tanto, realizaremos uma análise qualitativa documental, com utilização de dados secundários.

Em termos metodológicos, a escolha pela comparação entre Brasil e Chile se deu com base em alguns elementos. Na América Latina, o Chile adota um modelo de licença parental desde 2011, diferentemente do que ocorre no Brasil, que se vincula ao modelo do binômio licenças maternidade e paternidade. Outrossim, a seleção dos supracitados países levou em conta o sistema de proteção social destes, suas semelhanças e diferenças, utilizando-se do documento "Brechas de Género en América Latina: un Estado de Situación" (Marchionni; Gasparini; Edo, 2018), que analisa a amplitude das disparidades e desigualdades de gênero históricas na América Latina.

As disparidades entre homens e mulheres é um dos gargalos das ditas brechas estruturais, especialmente considerando que muitas mulheres latinas são chefes de família. Possuem, assim, restrições relativas ao tempo e mobilidade para ingressar plenamente no mercado laboral diante da carga do trabalho doméstico e responsabilidade de cuidado (Marchionni; Gasparini; Edo, 2018, p. 99).

É importante salientar que esta ligação entre a liderança familiar feminina e a vulnerabilidade das mesmas dá ensejo ao que se chama de feminização da pobreza (Buvinic; Gupta, 1997, p. 259-260), que impacta diretamente no cuidado com crianças e adolescentes. Em termos percentuais, o Brasil possui semelhança com o Chile em relação às mulheres como chefas de família em lares biparentais, embora apresentem diferenças em relação à contribuição proporcional da renda familiar total (Marchionni; Gasparini; Edo, 2018, p. 113-114), o que torna o estudo interessante do ponto de vista da sistematização, pois comparações devem partir das semelhanças e diferenças.

Ademais, a taxa de fecundidade total (filhos por mulher) também se mostrou similar (Marchionni; Gasparini; Edo, 2018, p. 119), o que justificaria

a escolha metodológica pela comparação Brasil-Chile. Por fim, Brasil e Chile possuem sistemas de seguridade social distintos (Andrade, 2008, p. 104), o que pode resultar em políticas de licença diferenciadas.

4.2 – Licenças maternidade, paternidade e parental sob a ótica de gênero: os cenários brasileiro e chileno

A América Latina vive uma "revolução silenciosa" quanto à intersecção entre trabalho e família, tendo em vista que se observa com alta frequência que são a grande maioria das mulheres em idade reprodutiva fazendo parte da força de trabalho, ao mesmo tempo em que cada vez mais as famílias são chefiadas por mulheres, por vez, famílias monoparentais, de outro lado, permanece o cuidado como uma responsabilidade prioritariamente feminina. Em relação ao Chile e ao Brasil, eles estão entre os países da América Latina com melhores condições para responder às transformações das famílias e dos mercados na região (Blofield; Martínez Franzoni, 2014).

Nesse ínterim, como exposto alhures, têm-se as licenças maternidade, paternidade e parental como principais licenças remuneradas por nascimento. Assim, todas essas licenças são analisadas dentro de uma perspectiva global, especialmente no âmbito das legislações do Chile e do Brasil, países da América Latina e situados nessa realidade.

A OIT possui algumas Convenções relativas à proteção da maternidade, destacando-se a Convenção nº 183, a qual ainda não foi ratificada nem pelo Brasil e nem pelo Chile. A Convenção supracitada, entre outras disposições acerca da licença-maternidade, recomenda a duração da licença-maternidade como sendo de 14 semanas, sendo, ao menos, de seis semanas de licença obrigatória após o parto. Na mesma esteira, a Recomendação nº 191 orienta que os Estados-membros devem se esforçar para prolongar o período de licença-maternidade para, pelo menos, 18 semanas.

Como destacam Laura Addati, Noemi Cassirer e Katherine Gilchrist (2014, p. 8), os Estados devem ter especial cuidado quanto à duração da licença-maternidade e ao nível de reposição de rendimentos dela, tendo em vista que eles têm efeitos diretos na saúde das mulheres e na sua situação no mercado de trabalho, como também na igualdade de gênero no trabalho. Observa-se que, em sendo a licença muito curta, podem as mulheres não mais regressarem ao mercado de trabalho. Por outro lado, licenças demasiadamente longas, principalmente, se não estiverem aliadas às proteções dos empregos, podem gerar efeitos negativos no âmbito das sanções salariais, a exemplo da não progressão/promoção das mulheres nos trabalhos remunerados.

Em um estudo de 2014 que analisou 185 países do mundo, se constatou que 53% deles (98 países) estariam em conformidade com a duração da licença-maternidade disposta na Convenção nº 183, de no mínimo 14 semanas. Entre eles, 42 países cumprem ou excedem o tempo de 18 semanas de licença-maternidade sugerido na Recomendação nº 181. E verificou-se que apenas 27 países (15% dos países objeto de estudo) possuem menos de 12 semanas de licença-maternidade. No tocante às regiões do mundo, na Europa Oriental e na Ásia Central quase todos os países cumprem ou excedem a duração de 14 semanas de licença-maternidade; a duração média na Europa Oriental e na Ásia Central é de 27 semanas, aliadas às economias mais desenvolvidas que possuem média de 21 semanas. Dentre os países analisados na América Latina, 74% dos países fornecem 12-13 semanas de licença-maternidade, com média de duração regional ligeiramente abaixo do padrão da Convenção nº 183, uma média de 13,4 semanas (Addati; Cassiner; Gichrist, 2014).

Por outro lado, no campo dos países que optaram por não ratificar a Convenção nº 183, tanto o Brasil quanto o Chile se destacam na América Latina, pois superam, em regra, os critérios mínimos sugeridos pela OIT, também se sobressaindo quanto à duração das licenças, à forma, ao período e ao percentual pago (Andrade, 2018).

Com relação à licença-paternidade, em âmbito global, não há Convenção específica da OIT. Apesar disso, existem diversas disposições, a exemplo das Recomendações ns. 165 e 191, que demonstram a necessidade de inclusão paterna no processo de criação da criança.

Ademais, a Resolução da CIT de 2009, cuja temática é a igualdade de gênero no cerne do trabalho digno, reconhece que as medidas de conciliação entre trabalho e família dizem respeito não apenas às mulheres. Dessa forma, essa Resolução solicita que os Estados, objetivando uma partilha mais igualitária das responsabilidades familiares e profissionais entre homens e mulheres, desenvolvam políticas adequadas para tal desiderato.

Em relação aos números de licenças-paternidade, em estudo realizado pela OIT, em 2014, com 167 países, a licença-paternidade foi encontrada em 79 dos países pesquisados; apenas cinco países, todos pertencentes às economias desenvolvidas, concediam licença superior a duas semanas (Addati; Cassiner; Gichrist, 2014).

Dirigindo-se às legislações nacionais, no tocante à legislação brasileira atual, a Constituição Federal de 1988 foi um marco tanto para a proteção à maternidade quanto para a responsabilização masculina, ampliando-as com o aumento da elegibilidade, abarcando distintos setores assalariados, urbanos e rurais, dos setores públicos e privados (Vieira; Marcondes, 2020, p. 21).

De igual sorte, as legislações posteriores à Carta Magna ampliaram tal elegibilidade no âmbito da licença-maternidade. Já quanto à licença-paternidade, não se observa tal extensão de elegibilidade pós-Constituição Federal de 1988, ressaltando-se, inclusive, um ponto importante distintivo entre as licenças paternas e maternas brasileiras: o financiamento delas.

A licença-paternidade brasileira se restringe ao Direito do Trabalho, sendo de natureza privada (decorrente de pagamento realizado pelo empregador), enquanto a licença-maternidade possui um viés público, advindo do financiamento do Estado, um benefício da Previdência Social (Vieira; Marcondes, 2020, p. 21).

O pagamento da licença-maternidade da empregada é integral, englobando sua remuneração. Apesar de o valor ser pago pela própria empresa, ele pode ser deduzido das contribuições sociais devidas. Por isso, pode-se dizer que há um financiamento estatal da licença-maternidade brasileira.

Conforme disposto na Constituição Federal, a licença-maternidade brasileira tem duração de 120 dias; enquanto a licença-paternidade, no país, apesar de ser considerada como um direito fundamental, foi delegada ao legislador a sua regulação por lei. Entretanto, essa lei não foi elaborada ainda, o que incide na permanência da regra prevista no ADCT de que o período é de apenas cinco dias. Ressalte-se que, apesar da existência dessa regra geral, há regras específicas que podem ampliar esses períodos, a exemplo das empresas vinculadas ao Programa Empresa Cidadã, em que a licença-maternidade pode chegar a 180 dias e a licença-paternidade a 20 dias.

No Chile, assim como no Brasil, tem-se a presença das licenças maternidade e paternidade. No quesito de duração, o Chile prevê, conforme o artigo 195 do Código de Trabalho daquele país, a licença-maternidade pelo período de 18 semanas (aproximadamente 126 dias), sendo seis semanas antes do parto e 12 semanas após o parto; já a licença-paternidade possui duração de, somente, cinco dias.

A licença chilena bem como a licença-maternidade das empresas ligadas ao programa Empresa Cidadã no Brasil atendem à Recomendação nº 195 da OIT, sendo ambas financiadas pelo Estado.

A política de licenças do Brasil é maternalista, reforçando o papel da mulher como cuidadora. Isso é evidenciado por ser o Brasil um dos primeiros países do mundo a garantir licença-maternidade às trabalhadoras (inclusive, concedendo um número considerável de semanas de licença em comparação com outros países), não possuir licença parental e ter uma licença-paternidade de brevíssimo período. De igual sorte, o Chile possui licenças-maternidade maternalistas, pois reconhecem e valorizam o cuidado como responsabilidade feminina, o que não contribui na redução da brecha de gênero (Andrade, 2018).

As políticas maternalistas reconhecem a importância do cuidado e exaltam a capacidade das mulheres para serem mães. Assim, esses tipos de medidas buscam recompensar as mulheres por esse cuidado, mas não trazem como objetivo central a redução da disparidade de gênero no desempenho dos deveres de cuidado. Nesse sentido, as políticas maternalistas precisam ser vistas com parcimônia, já que precisam também estar atentas à promoção da equidade, ao invés de reforçarem a divisão sexual do trabalho entre homens e mulheres (Blofield; Martínez Franzoni, 2014, p. 110-112).

Em outro sentido, há as políticas públicas de corresponsabilidade, local em que se situa a licença parental. Nelas, existe uma redistribuição da responsabilidade de cuidado, tanto das famílias para o Estado (corresponsabilidade estatal) quanto das mulheres para os homens (corresponsabilidade paterna). Essa corresponsabilidade do Estado é observada, por exemplo, nas políticas de desfamiliarização, como provisões públicas ou subsídios à oferta privada de serviços de educação que são disponibilizados em horários típicos de trabalho (Blofield; Martínez Franzoni, 2014, p. 110-112).

Como dito em tópicos precedentes, além das espécies de licença maternidade e paternidade, adota-se também a licença parental em alguns países do mundo. A concessão da licença parental remunerada é rara em países em desenvolvimento e em regiões com menor grau de industrialização.

Em oposição a essa realidade, no Chile, assim como no Brasil, coexistem as licenças maternidade e paternidade, entretanto, a Lei nº 20.545, de 6 de outubro de 2011, previu naquele país também a licença parental, a qual não está prevista no ordenamento brasileiro.

Consigna o artigo 197 *bis* do Código de Trabalho chileno que é direito da trabalhadora uma "licença parental pós-natal" de 12 semanas em período posterior ao nascimento. De igual sorte, pode a trabalhadora retornar ao trabalho após o término do afastamento, laborando meio período, caso em que a licença parental terá 18 semanas. Se ambos os pais forem trabalhadores, qualquer um deles pode usufruir da licença parental pós-natal, à escolha da genitora, podendo ser usufruída integralmente por ela ou repartida, a partir da sétima semana, com o pai, a critério da mãe.

Em resumo da licença parental no Chile, Luiza Lobato Andrade (2018, p. 85) sintetiza:

> A grande inovação dessa Lei diz respeito à licença Pós-Natal Parental. Ela oferece às mães trabalhadoras três opções: a) aumentar em 12 semanas a licença, completando assim 30 semanas de licença integral, sem prejuízo da remuneração; b) aumentar em 18 semanas a licença, trabalhando meia jornada, com 100% da remuneração

> durante esse período, metade financiada pelo Estado e a outra metade paga normalmente pelo empregador; ou c) compartilhar com o pai, caso ele seja também trabalhador, a partir da 7ª semana, o período restante de licença parcial, recebendo metade de sua remuneração ou de licença integral, recebendo integralmente seu salário. A licença Pós-Natal Parental é integralmente financiada pelo Fundo da Previdência Social. Parte do período pode ser repassado ao pai a partir da sétima semana, o que significa que seis semanas da licença pós-natal são obrigatoriamente da mãe e que a licença do pai, quando usufruída, acontece sempre no final do período.

É de chamar a atenção o fato de a legislação chilena conceder o poder às mães de decidir se o pai possui direito de usufruir de algumas licenças, a exemplo da licença pós-natal parental e da licença por enfermidade grave do filho e, ainda assim, só havendo o direito de fruição integral pelos pais em caso de falecimento da mãe. Isso explicita a ideia de que o Estado chileno entende que essas licenças são direitos maternos, vinculados ao cuidado (Andrade, 2018, p. 87).

No Brasil não há iniciativa semelhante. A prorrogação da licença-maternidade em face da adesão ao Programa Empresa Cidadã mostra-se diferente da licença parental chilena. Conforme visto no ponto 3 desta pesquisa, a prorrogação de 60 dias poderá ser compartilhada entre empregada e empregado requerente, desde que ambos sejam empregados de pessoa jurídica aderente ao Programa e que a decisão seja adotada conjuntamente, na forma estabelecida em regulamento da empresa. A empresa pode, ainda, substituir o período de prorrogação da licença-maternidade pela redução da jornada de trabalho em 50% pelo período de 120 dias, desde que mantenha o pagamento integral do salário da empregada ou empregado e que haja acordo individual firmado entre as partes.

O estímulo à adesão ocorre da seguinte forma: a empresa tributada pelo lucro real poderá deduzir do Imposto de Renda devido, em cada período de apuração, o total da remuneração da empregada pago no período da prorrogação da licença. A dedução também se aplica a empresas tributadas pelo lucro estimado, mas o valor do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) não será pago por estimativa e deverá compor o valor a ser deduzido no ajuste anual.

Não se pode afirmar que a prorrogação de 60 dias prevista para as empresas que fazem parte do Programa Empresa Cidadã é uma modalidade de licença parental. Inicialmente, ressalta-se que esse direito não é extensível a todas as empregadas e empregados, de sorte a não possuir o caráter de universalidade. Ademais, a adesão ao aludido Programa é uma faculdade da empresa, que pode

se beneficiar de dedução do IRPJ, não sendo o financiamento decorrente de um Fundo de Previdência Social, tal como ocorre no Chile.

Dessa forma, infere-se que o direito à licença parental chilena decorre de um poder materno, enquanto, no Brasil, a prorrogação relativa ao Programa Empresa Cidadã decorre de ato de autonomia privada dos genitores, conforme previsão em regulamento de empresa. Esse fetiche pela liberdade negocial, inclusive, é a tônica da legislação brasileira pós-reforma trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017), não refletindo verdadeiramente autonomia e sim uma pantomima, com o ardil de manipulação da classe trabalhadora que se convence do discurso da liberdade, quando, em verdade, está sendo explorada e desvalorizada (Wyzykowski, 2019, p. 141).

A vulnerabilidade de mulheres em situação gestacional e puerpério faz com que a negociação não ocorra livremente, muitas vezes nem mesmo diante do seu próprio parceiro, quiçá nos moldes dos regulamentos das empresas. Exemplifica-se a situação diante do modelo adotado pela Suécia, considerado um Estado paradigma na implementação de licença-natalidade. Nos anos 1990, em pesquisa empírica realizada após a adoção da licença parental pelo país, percebeu-se que 44% dos pais em relacionamentos heteroafetivos utilizavam a licença, contudo havia variações conforme segmento social. Em caso de casamento formal havia a utilização de um número de dias maior do que em relacionamentos não chancelados pelo Estado; pais mais velhos utilizavam maior número de dias em comparação aos mais jovens; quanto mais elevado o nível educacional formal, maior o número de pais que optavam pela licença, dentre outros dados (Faria, 2002, p. 185-186). O modelo sueco não era suficiente, em resumo, para promover a igualdade de gênero e por isso foi paulatinamente modificado, estabelecendo-se cota paternal obrigatória de período de licença parental (Silva, 2018, p. 236).

É ilusório crer que a previsão brasileira, prevendo mero acordo entre genitores, terá o condão de modificar a tríade da exploração propagada pelo capitalismo, racismo e sexismo nas licenças por nascimento. Talvez em determinados estratos sociais até seja possível vislumbrar alguma melhoria, contudo entende-se que os efeitos nefastos da divisão sexual do trabalho continuarão a atingir a sociedade brasileira, de sorte que esse direito não será gozado em sua plenitude por pessoas negras e de classes sociais menos abastadas.

Nem mesmo a licença chilena tem o condão de propiciar avanços significativos por si só. Ainda que tenha o Chile previsto, diferentemente do Brasil, a licença parental, que traduz uma ideia de corresponsabilidade no cuidado dos filhos, persiste a convicção acerca da atribuição do cuidado à mulher, uma vez que continuam presentes as licenças paternidade e maternidade, além da atribuição da escolha da licença parental à mãe da criança. Com isso, embora

possuam diferenças significativas, Brasil e Chile se aproximam no que tange à manutenção dos papéis de gênero e sobrecarga feminina em face do trabalho produtivo e de cuidado, reforçando ou, pelo menos, não eliminando as brechas de gênero.

5 – Conclusões

Diante do exposto, é possível se concluir que:

I – O cuidado é associado ao gênero feminino, de sorte que, diante da divisão sexual do trabalho, aos homens foram atribuídas atividades relacionadas à produção do capital, enquanto às mulheres foi atribuído o cuidado, atividade tida como improdutiva.

II – O desvalor do trabalho de cuidado é parte de um pensamento sexista de domínio de corpos femininos, não podendo estar dissociado do racismo e do capitalismo, sendo parte de uma tríade de opressão. Atitudes machistas reforçam a dominação-exploração, preservando o estado de coisas vigentes no Brasil.

III – O cuidado necessita de atenção em face do seu caráter comunitário de divisão de responsabilidades. Ademais, a visão de que essa atividade ocorre apenas no âmbito privado-familiar é equivocada, uma vez que o trabalho reprodutivo possui valor econômico. A Cepal, em 2022, mensurou que, ao menos em dez países latino-americanos, a contribuição do trabalho doméstico e de cuidados representaria entre um quarto e um quinto do PIB, sendo que 74% desse trabalho é realizado por mulheres.

IV – Políticas públicas tradicionais visam a reduzir essas desigualdades de gênero concedendo auxílios remunerados para a mulher-mãe. Numa tentativa de desconstrução da divisão sexual do trabalho, há a defesa de que políticas públicas devem fomentar a igualdade. Por isso, é imprescindível reconhecer as atividades reprodutivas feitas por mulheres, bem como a faculdade de realizá-las e o fomento à equiparação das funções de cuidado no seio familiar.

V – As licenças remuneradas por nascimento voltadas à maternidade, embora importantes, não são adequadas diante das disparidades de gênero. É preciso repensar o cuidado sob a ótica das licenças, uma vez que o binômio licença-maternidade/licença-paternidade perpetuam os estereótipos sexistas. No Brasil, as licenças seguem esse binômio, possuindo durações especificadas em legislação. Essas licenças, inclusive, podem ser estendidas por meio da adesão ao Programa Empresa Cidadã, que passou por recente modificação em 2022.

VI – A escolha metodológica pela comparação das licenças brasileiras e chilenas teve como base alguns elementos, como o fato de haver previsão, no ordenamento chileno, de licença parental. Ademais, o Chile possui semelhança

em termos percentuais com o Brasil no que tange à quantidade de mulheres como chefas de família em lares biparentais e taxa de fecundidade. Por fim, Brasil e Chile possuem sistemas de seguridade social distintos, o que pode resultar em políticas de licença diferenciadas, além de não terem ratificado a Convenção nº 183 da OIT.

VII – A licença-paternidade brasileira se restringe ao Direito do Trabalho, sendo de natureza privada, enquanto a licença-maternidade possui um viés público, advindo de financiamento do Estado por meio da Previdência Social. A licença-maternidade possui duração de 120 dias, enquanto, atualmente, a licença-paternidade é de cinco dias. Existem programas para ampliação, como o supracitado Programa Empresa Cidadã, de sorte que a licença-maternidade pode ser estendida em 60 dias e a licença-paternidade em 15 dias. No Chile, a licença-maternidade possui período de 18 semanas (aproximadamente 126 dias) e a licença-paternidade possui duração de cinco dias.

VIII – Políticas de licenças pautadas em maternidade não suprem as brechas de gênero, valorizando e reforçando o discurso de que o cuidado é feminino. Nesse sentido, as políticas públicas de corresponsabilidade buscam uma redistribuição do cuidado, a exemplo das licenças parentais. O Chile previu, em 2011, uma licença parental pós-natal de 12 semanas após o nascimento, sendo financiada pelo Fundo da Previdência Social. Pode a trabalhadora retornar ao trabalho após o período de afastamento, laborando com carga horária pela metade, caso em que a licença parental será de 18 semanas. Neste caso, a remuneração da empregada será financiada pelo Estado (50%) e pelo empregador (50%). Se ambos os genitores forem trabalhadores, qualquer um deles pode usufruir a licença parental pós-natal, à escolha da genitora.

XIX – No Brasil, a prorrogação de 60 dias da licença-maternidade pode ser compartilhada entre o casal heteroafetivo, desde que ambos sejam empregados de pessoa jurídica que aderiu ao Programa Empresa Cidadã e estejam de comum acordo. Essa previsão, contudo, não pode ser considerada uma licença parental, pois não é universal e depende da adesão da empresa ao aludido programa.

X – As políticas de licenças por nascimento no Brasil e no Chile, embora sejam diferentes, encontram limitações severas em estimular a igualdade de gênero, mantendo a exploração-dominação da mulher em relação ao cuidado, reforçando brechas estruturais nos dois países objeto de estudo.

Referências

ADDATI, Laura; CASSIRER, Naomi; GILCHRIST, Katherine. *Maternity and paternity at work*: law and practice across the world. International Labor Office – Genebra: ILO, 2014. Dis-

ponível em: https://www.ilo.org/global/topics/equality-and-discrimination/maternity-protection/publications/maternity-paternity-at-work-2014/lang--en/index.htm. Acesso em: 20 ago. 2023.

ANDRADE, Luiza Lobato. *Gênero, trabalho e bem-estar social na América Latina*: um estudo das políticas de licenças maternidade, paternidade e parentais no Brasil, Chile e Uruguai. 2018. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais – Estudos Latino-Americanos). Programa de Pós-graduação em Estudos Comparados sobre Américas, Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2018.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2009.

BLOFIELD, Merike; MARTÍNEZ FRANZONI, Juliana. Trabajo, familia y cambios en la política pública en América Latina: equidad, maternalismo y corresponsabilidad. *Revista Cepal*, Santiago, n. 114, p. 107-125, dic. 2014. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37439/RVE114BlofieldMartinez_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 19 jun. 2023.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BUVINIC, Mayra; GUPTA, Geeta Rao. *Female-headed households and female-maintained families*: are they worth targeting to reduce poverty in developing countries? Disponível em: https://www.jstor.org/stable/1154535?seq=2. Acesso em: 12 jul. 2023.

CABRAL, Ângelo Antônio; OLIVEIRA, Késley Karinne Souza de. A licença-paternidade sob a ótica feminista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 85, n. 4, out./dez. 2019. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/167972. Acesso em: 15 set. 2023.

CARNEIRO, Bruna Salles. *Cuidado (in)subordinado*: convergências para uma crítica feminista à subordinação no Direito do Trabalho. Belo Horizonte, 2022. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/47308/3/CARNEIRO%2C%20Bruna%20Salles.%20Cuidado%20%28In%29subordinado.%20Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Mestrado%20final.pdf. Acesso em: 16 jun. 2024.

CHILE. *Código de Trabalho chileno*. Disponível em: https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-95516_recurso_1.pdf. Acesso em: 1 set. 2023.

CEPAL – Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *La sociedad del cuidado*: horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género (LC/CRM.15/3). Santiago, 2022. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/items/873a0305-b37b-4959-b774-bbc3900bc684. Acesso em: 15 set. 2023.

DUARTE, Bárbara; PEREIRA, Flávia Souza Máximo; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. O desvalor jurídico do trabalho reprodutivo: uma crítica político-econômica do feminismo ao Direito. *Revista da Faculdade Mineira de Direito – PUC Minas*, v. 24, n. 47, 2021.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. Entre marido e mulher, o Estado mete a colher: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 17, n. 48, p. 173-196, fev. 2002.

FEDERICI, Silvia. *O patriarcado do salário*. São Paulo: Boitempo, 2021. v. 1.

FRASER, Nancy. La justicia social en la era de la política de identidad: redistribución, reconocimiento y participación. *Revista de Trabajo*, ano 4, n. 6, 2008.

KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. *In*: HIRATA, Helena *et al*. (org.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Unesp, 2009.

KERGOAT, Danièle. O cuidado e a imbricação das relações sociais. *In*: ABREU, Alice Rangel de Paiva; HIRATA, Helena; LOMBARDI, Maria Rosa. *Gênero e trabalho no Brasil e França*: perspectivas interseccionais. São Paulo: Boitempo, 2016.

MACHADO, Cecília; PINHO NETO, Valdemar. *The labor market consequences of maternity leave policies*: evidence from Brazil. Rede de Pesquisa – FGV. 2016. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/17859?show=full. Acesso em: 15 set. 2023.

MARCHIONNI, Mariana; GASPARINI, Leonardo; EDO, María. *Brechas de género en América Latina*: un estado de situación. Disponível em: https://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/1401/Brechas%20de%20genero%20en%20America%20Latina.%20Un%20estado%20de%20situacion.pdf?sequence=5&isAllowed=y. Acesso em: 5 set. 2023.

MARCONDES, Mariana Mazzini; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Perspectiva de gênero nas licenças por nascimento: uma análise do Brasil, da Argentina e do Uruguai durante governos de esquerda. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 57, n. 228, p. 11-36, out./dez. 2020. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/228/ril_v57_n228_p11. Acesso em: 15 jul. 2023.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; CIRINO, Samia Moda. Análise crítica da efetividade do direito humano ao trabalho: um impasse na discriminação de gênero. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 1955-1981, 2016. DOI: 10.12957/rqi.2016.22189.

MELO, Claudia. *Proteção à maternidade e licença parental no mundo.* Câmara Legislativa. 2019.

MOREIRA, Adilson José. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

PICCHIO, Antonella. Visibilidad analítica y política del trabajo de reproducción social. *In*: BENGOA, Cristina Carrasco (coord.). *Mujeres y economía*: nuevas perspectivas para viejos y nuevos problemas*.* Barcelona: Icaria, 1999.

REED, Evelyn. *Sexo contra sexo ou classe contra classe*. São Paulo: Instituto José Luis e Rosa Sundermann, 2008.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. *O poder do macho*. São Paulo: Moderna, 1987.

SILVA, Adriana Vasconcelos de Paula e. Licença-maternidade e a busca por igualdade de gênero no ambiente de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 84, n. 4, out./dez. 2018.

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Terceirização e o trabalho doméstico não remunerado: imbricações além do que pode parecer. *In*: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. *Resistência III*: o direito do trabalho diz não à terceirização. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

WYZYKOWSKI, Adriana. *Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado*: critérios para o exercício da liberdade negocial individual no direito do trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

Como citar este texto:
WYZYKOWSKI, Adriana; OLIVEIRA, Renata Cerqueira Nabuco; CARVALHO, Sophia Bulhões. Cuidados e licenças no direito comparado entre Brasil e Chile. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 93-111, abr./jun. 2024.

VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES NEGRAS NO TRABALHO: UM ESTUDO EXPLORATÓRIO-DESCRITIVO

VIOLENCE AGAINST BLACK WOMEN AT WORK: AN EXPLORATORY-DESCRIPTIVE STUDY

Bárbara Klopass Locks de Godoi[1]

RESUMO: O artigo tem como objetivo identificar e descrever as formas de manifestação da violência contra mulheres negras no trabalho. A investigação, de caráter exploratório-descritivo, utilizou-se do método indutivo e da abordagem qualitativa, fundamentando-se em revisão bibliográfica narrativa e documentos. A pesquisa centrou-se em uma amostra de autos de processos trabalhistas, compreendendo o período de 2010-2020. Os resultados encontrados indicam a prevalência da violência psicológica, expressa em significações culturais que, historicamente, legitimaram a condição subordinada de mulheres negras, como trabalho doméstico, estética e cabelo negro.

PALAVRAS-CHAVE: violência no trabalho; mulheres negras; raça; gênero.

ABSTRACT: The paper aimed to identify and describe how violence against black women reproduces at work. The study used exploratory-descriptive qualitative design, based on narrative literature review and documental research. The research focused on labour case files, covering the period 2010-2020. The results indicate the prevalence of psychological violence, expressed in elements that, historically, legitimized black women subordination in the Brazilian society, such as domestic work, aesthetics, and black hair.

KEYWORDS: violence at work; black women; race; gender.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Metodologia; 3 – Resultados; 4 – Análise e discussão; 4.1 – Trabalho doméstico; 4.2 – Estética; 4.3 – Cabelo negro; 5 – Considerações finais; Referências.

1 – Introdução

A violência no trabalho é um fenômeno que causa danos significativos à saúde e ao bem-estar individuais, o aumento das desigualdades, e prejuízos para o desenvolvimento econômico e social. Em seu relatório *Experiences of Violence and Harassment at Work: a Global First Survey*, a Organização Internacional do Trabalho (2022) chama a atenção para o aumento da violência no trabalho, indicando que, mundialmente, um em cada cinco (22,8%

1 *Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Lattes: https://lattes.cnpq.br/8639640097199960. Orcid: https://orcid.org/0000-0003-4836-2281. E-mail: barbara.klg@hotmail.com.*

Recebido em: 21/6/2024
Aprovado em: 9/7/2024

ou 743 milhões) indivíduos empregados sofreu alguma forma de violência durante a sua vida profissional. A violência psicológica, expressa em forma de insultos, ameaças, intimidações, ou assédio, é a forma mais frequente, atingindo um contingente de 583 milhões de trabalhadoras e trabalhadores (17,9%).

O relatório afirma que o risco de sofrer violência no trabalho é especialmente proeminente em indivíduos que vivenciam discriminação em razão de gênero, raça, nacionalidade, religião e deficiência. A desagregação por sexo e raça, especificamente, mostra a maior incidência da violência entre mulheres negras (49,8%) em comparação com homens negros (44,8%), o que constitui um indicativo da prevalência do fenômeno entre mulheres negras no espaço de trabalho, considerando-se as conjugações entre raça e gênero.

No Brasil, mulheres negras estão entre os grupos mais vulneráveis à violência, em diferentes âmbitos da vida social. O *Dossiê Violência contra as Mulheres: Violência e Racismo* apresenta um diagnóstico do fenômeno, indicando que mulheres negras correspondem a 58,86% das mulheres vítimas de violência doméstica; a 53,6% das vítimas de mortalidade materna; a 65,9% das vítimas de violência obstétrica; a 68,8% das mulheres mortas por agressão; têm ainda duas vezes mais chances de serem assassinadas que as brancas. O Dossiê revela que, entre 2003 e 2013, houve uma queda de 9,8% no total de homicídios de mulheres brancas, enquanto os homicídios de negras aumentaram 54,2% (Brasil, 2015a).

Estudos interdisciplinares têm se consolidado como tendência e contribuído para o avanço das reflexões sobre violência contra mulheres, jogando luzes sobre o papel desempenhado pela intersecção entre racismo e sexismo na reprodução das mais variadas formas de violência contra mulheres negras, em diferentes campos da vida social (Campos, 2019; Carneiro, 2003; 2011; Flauzina, 2015; Pereira, 2016; Mendes, 2017; Souza, 2016; Werneck; Iraci, 2016).

Neste conjunto de estudos, entretanto, uma questão remanesce: a violência no trabalho. A violência contra mulheres negras é, com efeito, um processo de dimensões estruturais em nossa sociedade, tendo em vista que as intersecções entre gênero e raça determinam suas existências em todos os campos da vida social. Entretanto, o trabalho tem uma dimensão central na reprodução da violência, constituindo, simultaneamente, fonte de emancipação e sofrimento (Barreto, 2002; Dejours, 1991).

Assim, considerando essa lacuna e tendo em vista o aumento da violência no trabalho e a prevalência desse fenômeno entre mulheres negras na sociedade como fatores que podem criar riscos significativos para esse grupo social, o presente artigo levantou a seguinte questão: Como a violência contra mulheres negras se manifesta no ambiente de trabalho? O objetivo foi iden-

tificar e descrever como a violência contra mulheres negras se manifesta no ambiente de trabalho.

O texto está dividido em três partes. Na primeira, apresentamos a metodologia do estudo. Na sequência, apresentamos os resultados da pesquisa empírica. Por fim, analisamos e discutimos os resultados. A base teórica estrutura-se no *feminismo ladinoamefricano*, proposto por Lélia Gonzalez (1988), porque esse referencial possibilita tensionar as intersecções entre gênero e raça como chaves de leitura para a compreensão e a transformação da condição subordinada de mulheres negras em nossa sociedade[2]-[3].

2 – Metodologia

O estudo foi do tipo exploratório-descritivo, de abordagem qualitativa, fundamentado no método indutivo. A metodologia adotada justifica-se porque nosso objetivo foi descrever as formas de manifestação da violência contra mulheres negras no ambiente de trabalho, a partir da análise indutiva de uma amostra de decisões judiciais, o que nos conduziu a seguir um percurso metodológico que privilegiasse os sentidos e os significados das trajetórias profissionais narradas nesses julgados.

Os métodos de procedimentos foram a revisão bibliográfica narrativa e documentos. As técnicas de pesquisa foram a seleção e a análise de textos e documentos.

Para alcançar o objetivo proposto, analisamos um conjunto de autos de processos da Justiça do Trabalho sobre racismo e discriminação racial. As decisões foram identificadas durante o processo de coleta de dados da dissertação de mestrado da autora do presente artigo (Godoi, 2022). Na dissertação, desenvolvemos uma pesquisa documental nas ferramentas eletrônicas disponibilizadas pela Justiça do Trabalho para a busca jurisprudencial, utilizando a

2 Lélia Gonzalez (1988) propõe o conceito de *amefricaladina* como categoria analítica e política para interpretar o processo de formação das sociedades americanas. Em contraposição à leitura hegemônica que defende a formação branca eurocêntrica do Brasil e da América Latina, Gonzalez pensa a formação sociocultural de nosso continente como junção das culturas africanas e ameríndias. Trata-se de uma proposta epistemológica de perspectiva pós-colonial, desenvolvida a partir da experiência da colonização e das articulações de resistência mobilizadas pela população africana escravizada. Este conceito, como uma insurgência à epistemologia de matriz eurocêntrica branca, repensa e redimensiona a história da população ameríndia, tendo como base estruturante suas experiências e constituição como sujeitos históricos. Especificamente sobre a condição das mulheres negras, a autora defendia um *feminismo ladinoafromericano*, conjugando raça e gênero e levando em consideração tanto as especificidades das referências africanas, quanto das referências latinas, como chaves de leitura para projetos de transformação social.

3 Nesta pesquisa, escrevemos em primeira pessoa como forma de expressar a subjetivação e a localização do conhecimento, como propõem as teorias decoloniais (Neste sentido: Bernardino-Costa; Maldonado-Torres; Grosfoguel, 2019).

palavra-chave "discriminação racial", tendo como recorte temporal o período de publicação de 1º de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2020. O universo de amostra foi composto pelo Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais regionais do Trabalho da 1ª, 2ª e 4ª Regiões, posto figurarem entre os tribunais regionais de maior porte.

No processo de coleta de dados, foram selecionados 378 processos para compor o universo de análise da pesquisa. As histórias sobre episódios de racismo cotidiano no ambiente de trabalho de mulheres negras não paravam de emergir. Essas histórias tinham como núcleo central, essencialmente, a reprodução de significações culturais sobre o cabelo negro, a estética negra e o trabalho doméstico, significações que atingem em maior proporção mulheres negras, tendo em vista as intersecções entre gênero e raça em nossa sociedade.

Assim, o presente artigo surgiu a partir dessas inquietações, constituindo um chamado para reflexões de pautas pulsantes por igualdade de raça e gênero no ambiente de trabalho.

Nesta direção, para compreender com profundidade a dimensão do problema de pesquisa, adotamos, como amostra, um conjunto de 20 processos trabalhistas em 1º grau de jurisdição. Os processos foram selecionados seguindo os seguintes critérios: 1) autos eletrônicos; 2) autos sem segredo de justiça; 3) sentença procedente.

A análise foi composta pelos seguintes documentos: 1) petição inicial; 2) contestação; 3) ata da audiência de instrução; 4) sentença. Neste ponto, ressaltamos que, em nosso fazer investigativo, procuramos enfatizar e captar as falas das trabalhadoras durante a audiência de instrução, em razão da importância de seus relatos em episódios de violência. A audiência de instrução é, como afirmam Maior e Severo (2020, p. 2784), um espaço em que trabalhadoras e trabalhadores, estando em situação de temporária simetria com quem toma seu trabalho, têm a possibilidade de falar o que silenciaram durante a relação de trabalho.

3 – Resultados

A pesquisa no acervo processual da Justiça do Trabalho, sob as lentes do feminismo afroladinomericano, revelou relações de trabalho marcadas por três diferentes elementos que, historicamente, legitimaram a opressão e a subordinação de mulheres negras em nossa sociedade: 1) trabalho doméstico; 2) estética negra; e 3) cabelo negro.

Estes três elementos formaram três diferentes categorias, cada uma composta por alguns temas prevalentes. Neste sentido, para melhor compreensão dos resultados, elaboramos um quadro-resumo para cada categoria, descrevendo os seus respectivos temas emergentes:

Quadro 1 – Categoria Trabalho Doméstico

Estruturas relevantes
1. "[...] se não tivesse abolição da escravatura a reclamante trabalharia de graça; que também dizia para a reclamante ir vender logo antes que a mandasse para o tronco". 2. "Era chamada reiteradamente de 'nega fedida', 'nega suja', 'serviçal', 'mucama', 'ex-presidiária', por sua 'colega' de trabalho". 3. "A gerente publicou no Facebook a foto e ainda com comentário preconceituoso 'Protagonista da novela Escrava Isaura'".

Fonte: Elaborado pela autora, 2024.

Quadro 2 – Categoria Estética Negra

Estruturas relevantes
1. "Sujou por quê? [...] Não sou nega! Quem suja é negro!". 2. "Por que essa macaca não libera o centro cirúrgico". 3. "'Pretinha', 'fedida', 'falavam que por ser negra e ter cabelo ruim tinha que ir ao *pet shop*', ainda era acharcada por causa de suas roupas". 4. "[...] Ela é negra [...] macaca do inferno". 5. "A gerente chegava no crediário e ficava dizendo que na loja dela não aceitava gente feia trabalhando, se referindo à Reclamante, por ser negra". 6. "Entre aqui sua crioula nojenta, sua ladra, venha me agredir". 7. "A Autora solicitou a chave de um contêiner, sendo que a referida Supervisora gritou no pátio para outra colega que 'entregasse a chave para aquela negra suja'". 8. "[...] fazia 'charadinhas e piadinhas de mau gosto' [...] Chamavam a reclamante de Michele Obama, macaca chita". 9. "Para a Autora ainda era pior, pois, se dirigia a mesma como NEGA SAFADA, PRETA, SUA MACACA".

Fonte: Elaborado pela autora, 2024.

Quadro 3 – Categoria Cabelo Negro

Estruturas relevantes
1. "Cabelo feio, porque usa tranças". 2. "Cabelo duro e ruim". 3. "O preposto da reclamada [...] começou a pressionar a fiscal responsável pela reclamante, para que ela desse um jeito naquele cabelo, e todos os dias deixava bem claro para a reclamante e para as outras pessoas que estava incomodado com aquelas tranças". 4. "Vai pentear o cabelo [...] *Are you black*? Quem é mais *black*?". 5. "Você não tem um alisante para passar na raiz desse cabelo não?". 6. "Seu cabelo parece de uma calopsita". 7. "Tinha que prender o cabelo, que o cabelo dela estava fora do padrão". 8. "[...] que cabelo é esse? Tem que pentear, porque neguinho não pode andar assim".

Fonte: Elaborado pela autora, 2024.

4 – Análise e discussão

4.1 – Trabalho doméstico

Nesta categoria, descrevemos discursos e práticas relacionados ao trabalho doméstico. O cerne dessa categoria é transmitir um elemento muito comum em nossa cultura pública, frequentemente expresso no formato de brincadeiras, ofensas ou práticas institucionais que associam mulheres negras ao trabalho doméstico: o trabalho escravo e signos correlatos, como escrava, mucama, serviçal, trabalhar de graça, colocar no tronco.

Neste universo de experiências, destacamos três histórias representativas do problema. A primeira é a de Rosilene, atendente em uma conhecida rede de restaurantes *fast food* estadunidense com filiais no Brasil. A superior hierárquica da trabalhadora demonstrava um tratamento agressivo e hostil em relação a ela, expressando, no formato de brincadeiras, palavras que carregam significações culturais negativas, como macaca, suja e escrava. Em determinada ocasião, a superior hierárquica fotografou as trabalhadoras e os trabalhadores, dentre os quais Rosilene, publicando as fotos em sua rede social, acrescentando à referida imagem a legenda *Escrava Isaura*, para se referir à trabalhadora. Rosilene solicitou à superior hierárquica que não compartilhasse ou publicasse a imagem, porque, além de fotografada sem o seu consentimento, expressava um conteúdo discriminatório, em função de sua raça (Brasil, 2016c).

Rosilene argumentou que a conduta de sua superior hierárquica afetou sua autoestima: "[...] vinha sofrendo pelos desmandos da gerente, que sempre a tratou de forma hostil e humilhante com sérios reflexos na sua autoestima". Nesta direção, a trabalhadora assinalou que a conduta da superior hierárquica, consistente em publicar a foto com a legenda *Escrava Isaura* para se referir a ela, fazia parte de um conjunto de práticas reiteradas que tinham como principal efeito humilhá-la e menosprezá-la, o que tornou insubsistente a continuidade do vínculo de emprego: "[...] o meio usado pela Reclamada fora a humilhação extrema, tornando desconfortável o ambiente de trabalho" (Brasil, 2016c).

O segundo caso corresponde à história de Maria de Lourdes, operadora de *telemarketing* em uma empresa de serviços. A superior hierárquica disse para a trabalhadora "sentar e vender, porque se eu tivesse conhecido a princesa Isabel teria a matado, pois assim você não estaria aqui [...] estaria trabalhando de graça". Em outro momento, também subestimando a competência profissional de Maria de Lourdes, a superior hierárquica teceu comentários ofensivos sobre o cabelo da trabalhadora, afirmando "[...] olha esse cabo pixaim! Você deveria ser colocada no tronco" (Brasil, 2017d).

Neste clima de tensão, Maria de Lourdes referiu sintomas de depressão e uso de medicação controlada, como se extrai do seguinte trecho de seu depoimento: "[...] proferia xingamentos relacionados à sua cor constantemente, o que gerou depressão na depoente [...] que até os dias atuais toma medicação controlada" (Brasil, 2017d).

O terceiro caso se refere à Greice, auxiliar de serviços gerais em uma loja de departamento. No decorrer da contratualidade, reiteradamente, a superior hierárquica se referia a ela como "serviçal" e "mucama". O gerente do estabelecimento tinha conhecimento dos fatos, mas não adotou qualquer providência para eliminar as agressões, limitando-se a afirmar para Greice "não dar bola". Segundo a trabalhadora, essas ofensas causaram-lhe constrangimento e

humilhação, tornando o ambiente de trabalho degradante, circunstância que a conduziu a pedir demissão do emprego (Brasil, 2015c).

No Brasil, a exploração de mulheres negras para atividades que denotam servilismo ganha proeminência no período escravocrata, momento histórico em que negras e negros foram trazidos da África para o Brasil, para o trabalho escravo. As mulheres negras, especificamente, desempenhavam atividades nas lavouras e nas casas dos senhores, como escravizadas nas senzalas e escravizadas domésticas (Oliveira, 2008, p. 109-115).

As dinâmicas que transformaram os corpos de mulheres negras em espaços de violência, exploração e opressão, no entanto, não constituem apenas o legado de um passado escravocrata e colonialista. Estas dinâmicas permanecem em nossa cultura pública, legitimando a reprodução de signos que associam mulheres negras ao trabalho escravo e ao trabalho doméstico, como os termos escrava e doméstica. Este argumento é reproduzido por autoras como Carneiro e Teixeira, para quem o trabalho doméstico é um dos eixos centrais das estruturas de opressão e subordinação que regem as vidas de mulheres negras. Em sua abordagem, Carneiro coloca em questão as rupturas e permanências na exploração do trabalho doméstico, pronunciando que mulheres negras fazem parte de "um contingente de mulheres que trabalharam durante séculos como escravas nas lavouras [...] Hoje, empregadas domésticas de mulheres liberadas e dondocas".

Em seu estudo *Trabalho Doméstico*, Teixeira (2018) mobiliza os conceitos de empregadas domésticas, criadas, diaristas e mensalistas, para explicar a permanência de arranjos sociais que colocam mulheres negras no centro do trabalho doméstico em nosso país, tomando como um exemplo de evidência empírica mulheres em condição de cárcere e escravização doméstica. Para a autora, muitos desses arranjos permanecem invisíveis, contribuindo para legitimar os sentidos e as hierarquias que organizam as condições de trabalho de mulheres negras na contemporaneidade (p. 14-15).

O trabalho doméstico, em suas diferentes configurações, é marcado pela informalidade, falta de proteção social, precariedade e baixas remunerações. Essas características remetem, então, às condições históricas de trabalho a que mulheres negras foram submetidas em nossa sociedade: inferioridade e subserviência.

Os dados do Ipea sobre trabalho doméstico corroboram os estudos acadêmicos, indicando a centralidade de mulheres negras nessa modalidade de trabalho na atualidade. Em 2018, por exemplo, 6,2 milhões de pessoas, entre homens e mulheres, estavam empregadas no serviço doméstico. Neste contingente, aproximadamente 3,9 milhões eram mulheres negras, o que equivale a 63% do total de trabalhadores domésticos (Brasil, 2019a).

4.2 – Estética

Nesta categoria, descrevemos as experiências sobre a estética de mulheres negras no espaço de trabalho, expressas em signos associam a imagem de mulheres negras a símbolos que expressam repugnância, particularmente, feiura e animalização. Os signos mais comuns encontrados foram *nega feia*, *nega suja*, *macaca*, *olha a sua cor*.

Os fatos que se estabeleceram nas relações de trabalho de Jussara e Jéssica são utilizados para ilustrarmos as dinâmicas e os desdobramentos do problema que estamos descrevendo. Jussara desempenhava a função de operadora de telecobrança em uma empresa de telesserviços. As superiores hierárquicas utilizavam adjetivos jocosos para se referir à trabalhadora, chamando-a de pretinha fedida e afirmando que ela deveria ir ao *petshop*, porque tinha o cabelo ruim. Neste repertório, também, as superiores teciam comentários negativos sobre as vestimentas de Jussara, referindo que tinham um aspecto de sujeira (Brasil, 2017c).

As superiores subestimavam a competência profissional de Jussara, dizendo-lhe que era burra e incompetente. Em decorrência dessas práticas de violência institucional, a trabalhadora relata que apresentava crises de choro, tendo permanecido por muito tempo em silêncio, porque necessitava se manter no emprego para garantir sua subsistência material (Brasil, 2017c).

Durante o depoimento de Jussara, a magistrada que conduziu a audiência fez as seguintes considerações sobre o estado emocional da trabalhadora: "Neste ato o juízo lhe disse que se houvesse algum constrangimento, poderia requerer papel e caneta para transcrever. No entanto, disse a depoente que prefere verbalizar e o juízo faz constar que a Reclamante começa a se emocionar". Na parte final do depoimento, a magistrada ainda consignou na ata de audiência que a trabalhadora ajuizou a ação trabalhista porque pretendia demonstrar que "[...] as empresas não podem contratar as pessoas e julgá-las pela beleza ou aparência, mas sim pelo seu profissionalismo" (Brasil, 2017c).

Jéssica exercia a função de assistente de Recursos Humanos, em uma empresa de teleatendimento. A superior hierárquica utilizava adjetivos pejorativos para se referir à trabalhadora, como "[...] que cabelo é esse? Tem que pentear, porque neguinho não pode andar assim" (Brasil, 2016e). Em seu depoimento à Justiça do Trabalho, Jéssica relatou as seguintes condutas discriminatórias praticadas pela superior hierárquica:

> [...] brincadeiras quanto ao seu cabelo, cor de pele, roupas, calçados, exemplificando: perguntava se a depoente havia penteado o cabelo, falava que estava amarela quando não usava maquiagem, que a depoente cumpria a cota de negros da empresa, reclamava quando a autora não usava salto ou usava jeans (Brasil, 2016c).

A superior hierárquica se reportava de forma jocosa na presença de colegas de trabalho de Jéssica, como se vislumbra no depoimento de uma das testemunhas do processo:

> já presenciou [...] reclamar do cabelo e da roupa da reclamante, isso acontecia também com a depoente; havia uma cobrança muito maior em face da reclamante [...] que chegava a comentar do cabelo dela falando: "neguinha não pode andar assim" (Brasil, 2016c).

Estas experiências remetem-nos aos estudos sobre a construção da branquitude como um padrão civilizacional e seus impactos na identidade e na estética da população racializada como não branca na sociedade brasileira. Estes estudos compartilham do entendimento de que a estética negra é objeto de sujeição e anulação, uma vez que os padrões de beleza são aqueles desenhados pela branquitude (Bento; 2002; Carone; Bento, 2017; Frankenberg, 1993; Schucman, 2012).

O principal efeito sobre as mentes e os corpos de pessoas negras, influenciadas pelo padrão estético branco, é a recusa dos traços constitutivos de sua identidade cultural, anulando-a (Caldwell, 2003; Mikulak, 2011; Souza, 1983).

A representação social de mulheres negras como sujas é, também, uma categorização estabelecida pela branquitude. Segundo Kilomba (2017, p. 124-125), a associação de mulheres negras a predicados pejorativos que expressam repugnância – como sujeira e selvageria – é uma forma de exercer um controle sobre seus corpos. Neste sentido, a autora assinala as nuances desse processo de opressão e subordinação:

> A preocupação de pessoas brancas com a higiene da mulher negra revela, por um lado, o desejo do sujeito branco de controlar o corpo negro; e, por outro lado, o medo branco de ser sujado por aquele corpo (Kilomba, 2017, p. 125).

Assim, traços identitários e estéticos que reportam à negritude foram construídos como feios e indesejáveis, remetendo, portanto, a representações de inferioridade e subserviência. Os relatos colhidos em nossa pesquisa reforçam a ideia de que características físicas continuam a determinar o lugar do sujeito negro em nossa sociedade, e, especificamente no espaço de trabalho, estabelecem papéis e espaço muito bem definidos, minando as bases de suas trajetórias profissionais.

4.3 – Cabelo negro

Nesta parte, descrevemos a categoria cabelo negro, demonstrando as representações culturais e sociais que atribuem adjetivos de primitividade e

inferioridade a esse importante símbolo da identidade e da cultura negra. Em nossa investigação, os signos mais comuns encontrados foram *ruim*, *feio*, *sujo*, e *fora do padrão*.

As histórias de Ariana, Luana e Nathália fornecem um retrato multidimensional para compreendermos o mal-estar causado pelo cabelo negro no ambiente de trabalho. Ariana, operadora de caixa em um supermercado, relata que seu superior hierárquico fazia piadas sobre negros, comentando com outros empregados que "não gostava de negros" e que "muito negro junto, dá problemas". A trabalhadora expõe que passou a utilizar tranças rastafári, comunicando ao superior que não poderia prender os cabelos para não danificar as tranças. Em um primeiro momento, ele disse que não haveria problemas. No entanto, posteriormente, exigiu da Fiscal do estabelecimento que determinasse à Ariana a remoção das tranças, porque não estavam de acordo com os padrões da empresa. Neste cenário, temendo perder o emprego, Ariana cortou o cabelo e removeu as tranças (Brasil, 2016f).

Luana, técnica de enfermagem em um estabelecimento de saúde, narra que a superior hierárquica exigia que ela prendesse o cabelo, argumentando que não estava de acordo com o padrão da empresa. As testemunhas do processo, também técnicas de enfermagem, referiram que a superior hierárquica não lhes exigia essa prática, pois seus cabelos estavam em conformidade com o padrão da empresa – presos ou soltos. As testemunhas disseram, ainda, que não havia uma regra sobre o uso do cabelo no ambiente de trabalho (Brasil, 2016b).

Neste panorama, Luana aborda as consequências da conduta da superior hierárquica em sua relação de trabalho: "[...] tais situações vexatórias, sempre diante de seus colegas, criando uma situação ofensiva, hostil, de intimidação e abuso no trabalho" (Brasil, 2016b).

Por fim, Nathália, assistente de vendas em uma loja de departamento, relata que a superior hierárquica utilizava adjetivos pejorativos para se referir a ela, como "cabelo duro" e "você não se ama":

> Não bastando as constantes humilhações na frente dos clientes e colegas de trabalho, a superior hierárquica constantemente perguntava para a Reclamante se a mesma não se amava. E tal atitude era muito constrangedora, pois a cliente é negra e nesses comentários de sua superior a mesma dava a entender que a Reclamante não tinha um estereotípico do que ela (Elaine) julgava ser bonito (Brasil, 2017b).

Para a trabalhadora, esse comportamento traduzia a ideia de que pessoas negras não se enquadravam no conceito de beleza defendido pela superior hierárquica. Ela menciona, então, sentimentos de constrangimento e humilhação

que atingiram sua dignidade. Estes fatos, segundo o depoimento de uma testemunha do processo, ocorriam reiteradamente e na presença da equipe, durante reuniões promovidas pela superior hierárquica (Brasil, 2017b).

Partimos do pressuposto de que o cabelo negro envolve duas dimensões centrais: imagem e/ou estética e identidade e/ou cultura. A primeira dimensão nos conduz a pensar na formação da estética do sujeito negro, e, especialmente, de mulheres negras. Esta é a tese central em autoras como Caldwell (2003), Gomes (2019) e Souza (1983), para quem o cabelo negro é um exemplo emblemático das concepções negativas sobre a beleza negra. Em seu texto *Look at her Hair*, Caldwell (2003) assinala que o cabelo desempenha um papel importante na construção da feminilidade e da beleza feminina. De acordo com a autora, as percepções depreciativas sobre o cabelo negro são cristalizadas nas interseções entre gênero e raça, afetando negativamente a autoestima de mulheres negras. Em um ângulo, essa dinâmica posiciona mulheres negras em uma condição de inferioridade em relação a mulheres brancas. Em outro, alimenta e reforça os estereótipos que reduzem pessoas negras à inferioridade e à subserviência em nossa sociedade.

A segunda dimensão nos remete à resistência e à luta política no enfrentamento ao racismo. O estudo conduzido por Kilomba contribui para compreendermos as complexidades do cabelo negro (2017, p. 126-127) como um símbolo de afirmação da identidade e da cultura negra. A autora expõe que tanto a cor da pele, quanto o cabelo, tornaram-se marcas da opressão durante o período de escravização. O cabelo negro, particularmente, foi classificado como primitivo, desordenado, inferior e não civilizado, o que legitimou a sua construção social como um "cabelo ruim". Neste processo de opressão, negras e negros foram submetidos a métodos de alisamento de seus cabelos, como uma forma de controle e apagamento dos chamados *sinais repulsivos* da negritude. Mas, contraditoriamente, negras e negros resistiram. O cabelo negro, explica a autora, tornou-se uma importante ferramenta de conscientização política entre africanas e africanos. O uso de *dreadlocks*, rasta, cabelo crespo, o *black* e penteados africanos tem como propósito, então, transmitir uma mensagem política de fortalecimento racial e um protesto contra a opressão racial.

Em uma agenda de pesquisa focada no contexto brasileiro, Gomes (2019) chama a atenção para os diferentes significados do cabelo negro em nossa sociedade. Para a autora, o cabelo constitui um importante traço de estética e da identidade negra, e, também, um meio de expressão e símbolo de resistência cultural. Nesta direção, ela destaca o papel desempenhado por mulheres negras no enfrentamento ao racismo e suas intersecções, quando pontua que elas têm conduzido um processo de revalorização da estética, da corporeidade e do cabelo negro, em um contexto de luta contra o racismo e de contestação dos padrões estéticos impostos pela branquitude.

Estes estudos indicam, portanto, como o racismo em conjugação com o sexismo contribuiu para projetar o cabelo negro como uma marca de opressão contra mulheres negras, atingindo tanto sua condição humana e estética, quanto sua identidade cultural.

5 – Considerações finais

Os resultados apresentados em nosso estudo devem ser compreendidos e contextualizados no universo da pesquisa qualitativa. Nesta linha, a representatividade de nossa investigação tem como núcleo central o conjunto de sentidos e significados articulados nas relações de trabalho discutidas em processos judiciais envolvendo as práticas de violência, discriminação e assédio contra mulheres negras.

Partindo dessa premissa, entendemos que os resultados levantados em nossa pesquisa podem atravessar e organizar outras relações de trabalho, principalmente se levarmos em consideração a dimensão estrutural da violência contra mulheres negras.

Assim, os dados encontrados permitem o delineamento de quatro elementos centrais. O primeiro é a prevalência da violência psicológica, traduzida em ofensas, insultos, brincadeiras e apelidos, práticas nas quais a raça e o gênero se interseccionam, produzindo dor, sofrimento e violação de direitos.

O segundo é a reprodução de práticas de nossa cultura pública no ambiente de trabalho, particularmente, formas de violência contra mulheres negras expressas em elementos como trabalho doméstico, estética e cabelo negro.

O terceiro é o silenciamento da violência. A relação de trabalho é marcada pela assimetria, condição que, muitas vezes, coloca trabalhadoras e trabalhadores em uma posição de impotência, dificultando a tomada de decisões diante de práticas e discursos de violência. A principal consequência é a naturalização de processos de opressão social, pois, como uma estratégia de continuidade do vínculo de emprego, trabalhadoras e trabalhadores se submetem à violência, silenciando sobre sua manifestação e seus impactos em suas condições de existência.

O quarto é a conivência de empregadores com a violência, visto que, nas relações de trabalho que emergiram em nosso estudo, muitos empregadores permaneceram omissos diante das práticas de violência.

O trabalho e o espaço de trabalho como materialização dessa atividade são os principais canais de acesso a direitos e oportunidades e, ao mesmo tempo, canais de construção da identidade das sujeitas e dos sujeitos sociais. É sob essa dupla ótica, então, que devemos refletir sobre aquilo que está oculto como

uma chave para potencializar melhores condições e relações de trabalho: uma atividade de inclusão social, objetivo central de nosso ordenamento jurídico.

Os casos que emergiram em nossa pesquisa nos permitem visualizar e compreender como o racismo e o sexismo estão intrinsecamente ligados ao funcionamento das instituições sociais, produzindo múltiplas formas de violência contra mulheres negras. Diante desse contexto, lançar uma chave de produção do conhecimento fundamentada no estudo da violência contra mulheres negras no trabalho contribuirá para a construção e a consolidação da agenda do trabalho decente. O alcance desse direito somente poderá ser concretizado quando dispusermos de instrumentos para a adequada compreensão, identificação e enfrentamento da violência no trabalho, o que inclui um olhar para as especificidades de trabalhadoras e trabalhadores impactados por esse fenômeno.

Referências

BARRETO, Margarida Maria Silveira. *Assédio moral*: a violência sutil – análise epidemiológica e psicossocial no trabalho no Brasil. 2002. Tese (Doutorado em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002. Disponível em: https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/17370/1/Margarida%20Maria%20Silveira%20Barreto.pdf. Acesso em: 20 jan. 2024.

BENTO, Maria Aparecida da Silva. *Pactos narcísicos no racismo*: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público. 2002. Tese (Doutorado em Psicologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-18062019-181514/publico/ bento_do_2002.pdf. Acesso em: 10 jul. 2021.

BERNARDINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSFOGUEL, Ramón (org.). *Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico*. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2019.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI*: reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD Contínua, 2019a. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_2528.pdf. Acesso em: 19 mar. 2024.

BRASIL. Instituto Patrícia Galvão. *Dossiê violência contra as mulheres*: violência e racismo, 2016a. Disponível em: https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-e-racismo/#especificidades-da-violencia-conjugal-para-as-mulheres-negras. Acesso em: 15 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *Processo n. 0010959-37.2015.5.01.0071*. 71ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, 2015a. Disponível em: https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010959-37.2015.5.01.0071/1. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *Processo n. 0010992-12.2015.5.01.0076*. 76ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, 2015b. Disponível em: https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010992-12.2015.5.01.0076/1#d59ba49. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *Processo n. 0100337-93.2016.5.01.0030*. 30ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, 2016b. Disponível em: https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0100337-93.2016.5.01.0030/1#7c578e6. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *Processo n. 0101322-90.2016.5.01.0053*. 53ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, 2016c. Disponível em: https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0101322-90.2016.5.01.0053/2#3813085. Acesso em: 01 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *Processo n. 0100772-47.2016.5.01.0069*. 69ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, 2016d. Disponível em: https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0100772-47.2016.5.01.0069/1#32d0e2c. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *Processo n. 0101606-88.2017.5.01.0045*. 45ª Vara do Trabalho, 2017a. Disponível em: https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0101606-88.2017.5.01.0045/1#af55af3. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *Processo n. 0100344-10.2017.5.01.0076*. 76ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, 2017b. Disponível em: https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0100344-10.2017.5.01.0076/1#36a371e. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Processo n. 1001153-55.2016.5.02.0472*. 2ª Vara do Trabalho de São Caetano do Sul, 2016e. Disponível em: https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001153-55.2016.5.02.0472/1#a88869c. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Processo n. 1002068-22.2016.5.02.0467*. 7ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo, 2016f. Disponível em: https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1002068-22.2016.5.02.0467/1#f1f66ff. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Processo n. 1000941-33.2016.5.02.0052*. 10ª Vara do Trabalho de São Paulo, 2016g. Disponível em: https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000941-33.2016.5.02.0052/1#fc6a730. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Processo n. 1001183-23.2016.5.02.0074*. 48ª Vara do Trabalho de São Paulo, 2016h. Disponível em: https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001183-23.2016.5.02.0074/1#98d6408. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Processo n. 1002932-66.2016.5.02.0077*. 77ª Vara do Trabalho de São Paulo, 2016i. Disponível em: https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1002932-66.2016.5.02.0077/1#b6f6ba1. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Processo n. 1001807-41.2017.5.02.0461*. 1ª Vara do Trabalho de São José do Campo, 2017c. Disponível em: https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001807-41.2017.5.02.0461/1#67001f1. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Processo n. 1000978-54.2017.5.02.0463*. 3ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo, 2017d. Disponível em: https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000978-54.2017.5.02.0463/1#874bc27. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Processo n. 1001122-45.2017.5.02.0716*. 16ª Vara do Trabalho de São Paulo, 2017e. Disponível em: https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001122-45.2017.5.02.0716/1#f9bc952. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Processo n. 1001644-19.2017.5.02.0087*. 87ª Vara do Trabalho de São Paulo, 2017f. Disponível em: https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001644-19.2017.5.02.0087/1#7416d66. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Processo n. 1001442-79.2018.5.02.0031*. 31ª Vara do Trabalho de São Paulo, 2018a. Disponível em: https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001442-79.2018.5.02.0031/1#a424649. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Processo n. 0020407-20.2015.5.04.0663*. 3ª Vara do Trabalho de Passo Fundo. 2015c. Disponível em: https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020407-20.2015.5.04.0663/1#3a1975a. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Processo n. 0020167-65.2016.5.04.0026*. 26ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, 2016j. Disponível em: https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020167-65.2016.5.04.0026/1#4d94b71. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Processo n. 0020633-58.2018.5.04.0812*. 2ª Vara do Trabalho de Bagé, 2018b. Disponível em: https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020633-58.2018.5.04.0812/1#05992cd. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Processo n. 0020743-81.2018.5.04.0028*. 28ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, 2018c. Disponível em: https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020743-81.2018.5.04.0028/1#81049cf. Acesso em: 1 fev. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Processo n. 0020733-97.2019.5.04.0029*. 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, 2019b. Disponível em: https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020733-97.2019.5.04.0029/1#98a7a83. Acesso em: 1 fev. 2024.

CALDWELL, Lilly; CALDWELL, Kia Lilly. "Look at her hair": the body politics of black womanhood in Brazil. *Transforming Anthropology*, v. 11, n. 2, p. 18-29, 2003. Disponível em: https://www.amherst.edu/media/view/102526/original/Look%25252Bat%25252Bher%25252Bhair.pdf. Acesso em: 2 fev. 2024.

CAMPOS, Carmen Hein de; SEVERI, Fabiana Cristina. Violência contra mulheres e a crítica jurídica feminista: breve análise da produção acadêmica brasileira. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, p. 962-990, 2019. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/32195. Acesso em: 20 fev. 2024.

CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. *In*: ASHOKA EMPREENDIMENTOS SOCIAIS; TAKANO CIDADANIA (org.). *Racismos contemporâneos*. Rio de Janeiro: Takano, 2003.

CARNEIRO, Sueli. *Racismo, sexismo e desigualdades no Brasil*. São Paulo: Selo Negro, 2011.

CARONE, Iray; BENTO, Maria Aparecida Silva. *Psicologia social do racismo*: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil. Petrópolis: Vozes, 2017.

DEJOURS, Christophe. Por um novo conceito de saúde. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, v. 14, n. 54, p. 7-11, 1986. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/8043001/mod_resource/content/1/Por%20um%20novo%20conceito%20de%20saude%20DEJOURS.pdf. Acesso em: 12 fev. 2014.

GODOI, Bárbara Klopass Locks de. *Trabalhadores negros, juízes brancos*: como a Justiça do Trabalho legitima a discriminação racial. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/251430. Acesso em: 14 fev. 2024.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Lei Maria da Penha: entre os anseios da resistência e as posturas de militância. *In*: FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro *et al. Discursos negros*: legislação penal, política criminal e racismo. Brasília: Brado Negro, 2015.

FRANKENBERG, Ruth. *White women, race matters*: the social construction of whiteness. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1993.

GOMES, Nilma Lino. *Sem perder a raiz*: corpo e cabelo como símbolos da identidade negra. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2019.

GONZALEZ, Lélia. A categoria político-cultural de amefricanidade. *Tempo Brasileiro*, Rio de Janeiro, n. 92/93, p. 69-82, 1988.

GONZALEZ, Lélia. Por um feminismo afro-latino-americano. *In*: *Caderno de formação política do Círculo Palmarino*, n. 1, p. 12-20, 2011.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. *Revista Ciências Sociais Hoje*, Anpocs, p. 223-244, 1984.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. *Classes, raças e democracia*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2012.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Experiences of violence and harassment at work*: a global first survey, 2022. Disponível em: https://www.ilo.org/publications/major-publications/experiences-violence-and-harassment-work-global-first-survey. Acesso em: 20 fev. 2024.

KILOMBA, Grada. *Memórias da plantação*: episódios de racismo cotidiano. São Paulo: Cobodó, 2017.

KOVAL, Christy Zhou; ROSETTE, Ashleigh Shelby. The natural hair bias in job recruitment. *Social Psychological and Personality Science*, p. 1-10, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.1177/1948550620937937. Acesso em: 29 abr. 2021.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. A Justiça do Trabalho como instrumento de democracia. *Revista Direito e Práxis*, v. 11, n. 4, p. 2773-2801, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662020000402773&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 14 jan. 2024.

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista*: novos paradigmas. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIKULAK, Marcia L. The symbolic power of color: constructions of race, skin-color, and identity in Brazil. *Humanity & Society*, v. 35, n. 1-2, p. 62-99, 2011. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/016059761103500104?journalCode=hasa. Acesso em: 22 jan. 2024.

MOREIRA, Adilson José. *Racismo recreativo*. São Paulo: Jandaíra, 2020a.

MUNANGA, Kabengele. *Negritude*: usos e sentidos. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.

OLIVEIRA, Creusa Maria. A organização política das trabalhadoras domésticas no Brasil. *In*: ÁVILA, Maria Betânia *et al.* (org.). *Reflexões feministas sobre informalidade e trabalho doméstico*, Recife: SOS Corpo, p. 109-15, 2008. Disponível em: https://www.leniracarvalho.com.br/_files/ugd/a7728a_e60c54e37cfb4a33a984aee07f142567.pdf#page=109. Acesso em: 20 jan. 2024.

PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto. *Tramas e dramas de gênero e de cor*: a violência doméstica contra mulheres negras. Brasília: Brado Negro, 2016.

SCHUCMAN, Lia Vainer. *Entre o encardido, o branco e o branquíssimo*: raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana. 2002. Tese (Doutorado em Psicologia) Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-21052012-154521/pt-br.php. Acesso em: 8 ago. 2023.

SANTOS, Neusa Souza. *Tornar-se negro*: ou as vicissitudes da identidade do negro brasileiro em ascensão social. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983.

SOUZA, Luanna Tomaz. *Da expectativa à realidade*: a aplicação de sanções na Lei Maria da Penha. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

TEIXEIRA, Juliana. *Trabalho doméstico.* São Paulo: Jandaíra, 2021.

WERNECK, Jurema; IRACI, Nilza. *A situação dos direitos humanos das mulheres negras no Brasil*: violências e violações. São Paulo: Criola-Geledés, 2016.

Como citar este texto:
GODOI, Bárbara Klopass Locks de. Violência contra mulheres negras no trabalho: um estudo exploratório-descritivo. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 112-127, abr./jun. 2024.

DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA NA RELAÇÃO DE EMPREGO: EFICIÊNCIA ECONÔMICA, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E FRAGILIDADE DO EMPREGADO

ALGORITHMIC DISCRIMINATION IN THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP: ECONOMIC EFFICIENCY, ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND EMPLOYEE FRAGILITY

João Luís Nogueira Matias[1]
Ricardo Antônio Maia de Morais Júnior[2]

RESUMO: A pesquisa busca verificar quais as peculiaridades da relação de emprego que a tornariam mais suscetível ou frágil quanto à ocorrência de discriminação algorítmica. Como resultados da pesquisa, verificou-se que o uso da IA depende do volume, da velocidade e do valor dos dados fornecidos pelo *Big Data*, gerando resultados tão bons quanto forem os dados. Além disso, entendeu-se que, apesar de buscar objetividade, os algoritmos podem causar discriminação por meio de um erro na programação, generalização, uso de informações sensíveis e limitação de direitos. Por fim, considerou-se que as relações de emprego possuem peculiaridades que tornam o empregado mais suscetível à discriminação algorítmica, por exemplo a desigualdade entre as partes; a fragilidade do empregado, diante de um legítimo poder de controle; e a nudez tecnológica, tendo em vista a quantidade de dados, inclusive desnecessários, em posse do empregador. Como metodologia, utilizou-se a pesquisa de natureza descritiva, exploratória e interpretativa, de cunho qualitativo, mediante análise documental e bibliográfica, valendo-se da utilização do método hipotético-dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: inteligência artificial; eficiência econômica; discriminação algorítmica.

ABSTRACT: The research seeks to verify which peculiarities of the employment relationship would make it more susceptible or fragile to the occurrence of algorithmic discrimination. As a result of the research, it was found that the use of AI depends on the volume, speed and value of the data provided by Big Data, generating results that are as good as the data. Furthermore, it was understood that, despite seeking objectivity, algorithms can cause discrimination through a programming error,

---

1 *Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo; doutor em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco; mestre em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará; MBA em gestão de empresas FGV/MARPE; professor titular da Universidade Federal do Ceará e do Centro Universitário 7 de Setembro – UNI7. Lattes: http://lattes.cnpq.br/8192937377585273. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-3873-702X. E-mail: joaoluisnm@uol.com.br.*

2 *Mestre em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará; professor do Centro Universitário 7 de Setembro – Uni7; especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getulio Vargas – FGV. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3339871443217078. Orcid: https://orcid.org/0000-0001-8877-4016. E-mail: ricardomaia.moraisjunior@gmail.com.*

Recebido em: 3/4/2024
Aprovado em: 14/5/2024

generalization, use of sensitive information and limitation of rights. Finally, it was considered that employment relationships have peculiarities that make the employee more susceptible to algorithmic discrimination, for example the inequality between the parties; the fragility of the employee, in the face of a legitimate power of control; and technological nakedness, in view of the amount of data, including unnecessary ones, held by the employer. The methodology used was descriptive, exploratory and interpretative, of a qualitative nature, through documentary and bibliographic analysis, using the hypothetical-deductive method.

KEYWORDS: artificial intelligence; economic efficiency; algorithmic discrimination.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Inteligência Artificial, *Machine Learning* e *Big Data*; 2.1 – Esclarecimentos sobre Inteligência Artificial e *Machine Learning*; 2.2 – *Big Data*: quando aos dados são intensificados o volume, a velocidade e o valor; 3 – Discriminação algorítmica: conceito, tipologia e desafios jurídicos; 3.1 – Discriminação algorítmica e sua tipologia; 3.2 – Implicações jurídicas da discriminação algorítmica; 4 – Inteligência Artificial na relação de emprego: eficiência econômica x fragilidade e nudez tecnológica do empregado; 4.1 – Eficiência e produtividade como objetivos da Inteligência Artificial no ambiente de trabalho; 4.2 – Fragilidade e nudez tecnológica do empregado; 5 – Considerações finais; Referências.

1 – Introdução

As relações de trabalho, por serem aquelas nas quais um indivíduo (contratado) executa uma atividade em troca de remuneração, a qual é paga por outrem (seu contratante), que busca obter vantagem econômica (direta ou indireta), possuem íntima ligação com novas tecnologias. Afinal, se o serviço prestado pelo contratado não é o objetivo do contratante, mas sim o resultado econômico gerado por esse serviço, então a lógica do contratante será a de obter benefício mediante o serviço menos custoso.

Foi essa lógica que permeou a análise de Adam Smith sobre a manufatura de alfinetes, pois identificou que a divisão do trabalho (que também é um tipo de tecnologia, não digital, mas organizacional) permitia a produção em muito maior escala do que se houvesse a fabricação individual do produto (2016, p. 8-9).

Na busca pelo lucro, o contratante (ou empregador, no caso da relação de emprego) é incessantemente instado a buscar novas formas de otimizar sua produção, de reduzir seus custos e de aprimorar as atividades desempenhadas por seus contratados (empregados, no caso da relação de emprego). Exatamente essa busca pela eficiência econômica que proporciona a utilização de mecanismos de análise de grandes volumes de dados para gestão de pessoas, inclusive por meio de algoritmos de Inteligência Artificial.

Recentemente, foi noticiado que a Teleperformance, uma grande empresa de teleatendimento sediada na Colômbia, que fornece serviços para grandes empresas de tecnologia (como Apple, Amazon e Uber), teria pressionado seus empregados, em regime de *home office*, a assinarem uma declaração concordando com a instalação de câmeras em seus computadores. Essas câmeras estariam conectadas a um mecanismo de Inteligência Artificial que identificaria possíveis

violações às regras internas de troca de turno, automaticamente enviando uma fotografia dessa violação para a empresa apurar o ocorrido[3].

Outro caso, noticiado em 2019, foi da tecnologia baseada em Inteligência Artificial, desenvolvida pela empresa IBM, que permitiria monitorar os humores dos empregados, identificando quando eles estariam mais propensos a pedir demissão. O objetivo declarado dessa IA seria permitir ao empregador tomar decisões que pudessem realocar a pessoa para outra atividade ou de auxiliá-la em caso de algum problema que esteja lhe acometendo, de maneira a reter seus empregados[4].

Para além de questões como violação da privacidade e da proteção de dados dos empregados, assunto que demandaria maiores discussões em futuras pesquisas, ambas as notícias evidenciam que empregadores utilizam mecanismos de IA para monitorar seus empregados e, assim, proporcionar maior eficiência de suas atividades. Esse tipo de utilização, por exemplo ao monitorar possíveis falhas de conduta ou emoções de empregados, pode gerar situações discriminatórias, principalmente quando os critérios utilizados pelas tecnologias não são divulgados e monitorados por um terceiro.

Mecanismos baseados em IA já são amplamente utilizados para a melhoria de processos gerenciais e para atingir resultados de maneira mais eficiente, mas também em outros cenários, por exemplo no Poder Judiciário, quando o algoritmo Victor faz a triagem de ações apresentadas ao Supremo Tribunal Federal (STF) para identificar se há enquadramento em alguma tese de Repercussão Geral. Essa IA conseguiu reduzir o tempo de análise de um caso de 40 (quarenta) minutos (se fosse feita por um humano) para 5 (cinco) segundos[5].

Situações discriminatórias podem ocorrer em qualquer área do Direito, mas nas relações de emprego sua ocorrência pode ser, aparentemente, mais gravosa, o que suscita o questionamento que se faz na presente pesquisa: quais elementos próprios das relações de emprego poderiam gerar maior fragilidade do empregado quanto à ocorrência de discriminação causada por algoritmos de Inteligência Artificial?

Visando a responder a esse questionamento, pretende-se utilizar como metodologia a pesquisa de natureza descritiva, exploratória e interpretativa, de cunho qualitativo, mediante análise documental e bibliográfica, valendo-se da utilização do método hipotético-dedutivo. Inicialmente mediante a análise

3 Disponível em: https://www.nbcnews.com/tech/tech-news/big-tech-call-center-workers-face-pressure-accept-home-surveillance-n1276227. Acesso em: 3 abr. 2024.

4 Disponível em: https://www.cnbc.com/2019/04/03/ibm-ai-can-predict-with-95-percent-accuracy-which-employees-will-quit.html. Acesso em: 3 abr. 2024.

5 Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/04/inteligencia-artificial-e-a-aplicabilidade-pratica-web-2022-03-11.pdf. Acesso em: 3 abr. 2024.

dos principais tipos de mecanismos baseados em Inteligência Artificial e seus componentes, assim como sua relevância nas relações de emprego e na gestão de recursos humanos.

Em um segundo momento, buscar-se-á identificar de que maneiras podem ocorrer situações discriminatórias causadas por algoritmos de Inteligência Artificial, além de verificar seus impactos jurídicos decorrentes.

Por fim, analisar-se-ão quais os elementos específicos da relação de emprego que poderiam gerar algum tipo de fragilidade maior ao empregado quanto à ocorrência de discriminação algorítmica.

2 – Inteligência Artificial, *Machine Learning* e *Big Data*

A utilização de mecanismos de IA em diversas funcionalidades e cada vez mais acessíveis a todos proporciona muitas vantagens, pois permite que serviços ofertados por empresas ou pelo Poder Público sejam mais eficientes, por exemplo quando uma plataforma digital de *streaming* de vídeos possa sugerir conteúdos que sejam mais adequados ao perfil de cada um dos usuários.

No entanto, essa ampla utilização gera algumas impropriedades, principalmente conceituais, quando se aborda o assunto em termos não científicos. Buscando direcionar as bases teóricas da pesquisa, a seguir serão esclarecidos alguns conceitos relevantes para as demais seções do presente artigo.

2.1 – Esclarecimentos sobre Inteligência Artificial e *Machine Learning*

Em um contexto em que muito se fala, cotidianamente, sobre Inteligência Artificial, muitas vezes de maneiras equivocadas, faz-se necessário esclarecer, de certa forma, o que poderia ser considerado um mecanismo de inteligência artificial e por que seria mais adequado, ao invés disso, denominar inteligências artificiais (no plural).

Desde Allan Turing e John Haugeland (1950) já se percebia que o comportamento inteligente de um computador se dá quando este adquire o mesmo nível de *performance* humana, quando resolvendo testes cognitivos. Assim, para Turing, seria entendido como inteligente aquele computador que conseguisse, resolvendo esses testes, enganar um interrogador, ao ponto de este não conseguir diferenciar o homem da máquina.

Ao longo da segunda metade do século XX e até hoje, houve diversos avanços tecnológicos, que permitiram a experimentação da teoria apresentada por Turing em aplicações práticas, tanto que a maioria da população maneja, com certa facilidade, diversos mecanismos de IA no seu dia a dia, seja quando

utiliza os *smartphones*, seja quando navega na *internet*, dentre diversas outras situações.

No entanto, conceitualmente houve poucas modificações sobre o que se pode entender como Inteligência Artificial (apesar de que, na prática, diversas outras tecnologias foram desenvolvidas ou aprimoradas, mas todas integrando a mesma concepção teórica).

Kaplan e Haenlein definem esse termo de uma maneira simples, porém com grande abrangência, facilitando a compreensão do termo para os propósitos desta pesquisa. Para eles, Inteligência Artificial pode ser considerada a habilidade de um sistema de interpretar dados externos de maneira correta, aprender com esses dados e usar esse aprendizado para atingir objetivos específicos, mediante adaptação flexível (2018, p. 17).

Trata-se, portanto, de uma definição bem ampla, que pode abranger diversos tipos de tecnologia. Existem diversas metodologias que são consideradas IA, de acordo com diversos critérios, sendo por isso impossível generalizar tudo o que acontece com uma tecnologia de Inteligência Artificial como possível de acontecer com outra tecnologia, de metodologia diversa.

Em regra, a Inteligência Artificial é desenvolvida mediante a aplicação de algoritmos, os quais são sequências de instruções que informam ao computador o que ele deve fazer, mas não qualquer sequência, apenas aquelas que sejam suficientemente precisas para serem aceitas por um computador (Domingos, 2017, p. 24-26).

Esses algoritmos são alimentados por dados (*input*), a partir dos quais, utilizando um código matemático previamente definido, produzirão novos dados (*output*) como resultado. Simplificadamente, esse é o funcionamento do tipo mais básico daquilo que se chama hoje de Inteligência Artificial.

Essa lógica se acentua (e se modifica) quando se trata de algoritmos de aprendizado (denominados *learners*), utilizados no aprendizado de máquina (em inglês, *machine learning*).

Por meio do *machine learning*, novos algoritmos são criados pela própria IA, por meio da análise conjunta dos dados com os resultados pretendidos. Ou seja, como explica Pedro Domingos (2017, p. 29), a lógica dos algoritmos tradicionais se inverte: ao invés de receberem (*input*) dados, para que o algoritmo produza mais dados como resultado (*output*), os algoritmos *learners* recebem (*input*) os dados e o resultado pretendido, de maneira que produzam (*output*) novos algoritmos, os quais capazes de transformar um (dados) no outro (resultado).

2.2 – *Big Data*: quando aos dados são intensificados o volume, a velocidade e o valor

Partindo do entendimento de que a IA e o *machine learning* atuam baseados em dados, evidencia-se a íntima relação dessas áreas com o *Big Data*. Esse termo é frequentemente relacionado a três aspectos, volume, velocidade e valor. Isso porque o *Big Data* representa não apenas um enorme banco de dados à disposição (volume), mas também representa a velocidade de processamento desses dados, praticamente em tempo real (velocidade), bem como o valor que esses dados possuem hoje, sendo considerados como ativos econômicos para diversos modelos de negócios (valor) (Doneda, 2018, p. 5).

Reforçando essa ideia, Mayer-Schönberger e Cukier em obra seminal sobre o tema afirmam não haver uma definição precisa sobre o termo *Big Data*, mas, apesar disso, seria possível caracterizá-lo com base em três tendências. Primeiro, trata-se de uma imensa quantidade de dados, tantos que se aproximam da totalidade, pois a conexão dessas informações pode ser inimaginável. Segundo, devido à enorme quantidade de dados, eles podem estar desorganizados e, portanto, podem gerar certa imprecisão. Em terceiro lugar, com o *Big Data* é possível converter-se a causalidade em correlação (2014, p. 13-14), gerando possibilidades de utilização antes nunca vistas.

Ou seja, a clássica concepção de que o conhecimento científico deveria advir de causalidades, ou seja, buscar situações que causariam determinados efeitos, parece superada pela tomada de decisão baseada em estatísticas, ou seja, ocorrendo um evento "x" é muito provável (estatisticamente falando) que ocorra o evento "y" (Mendes; Mattiuzzo, 2019, p. 44).

Diante dessas correlações, as decisões baseadas em *Big Data* promovem maior acurácia do que originalmente, sendo esse o efeito econômico mais relevante. Por outro lado, o efeito social disso deve ser também verificado, principalmente quando há o risco de ocorrência de algum tipo de ato discriminatório com base na tomada de decisões usando *Big Data*.

3 – Discriminação algorítmica: conceito, tipologia e desafios jurídicos

Após identificar os principais conceitos ligados à tecnologia, cabe demonstrar que a utilização do *Big Data* ocorre nas relações de emprego, principalmente para gestão de pessoas, apresentando-se como uma das formas de busca mais comuns atualmente pela eficiência em diversas empresas, havendo de se verificar as repercussões disso. A utilização da IA para tomada de decisões, notadamente quando se tratando de gestão de pessoas, pode trazer aspectos discriminatórios, por vezes conscientes, mas geralmente inconscientes.

3.1 – Discriminação algorítmica e sua tipologia

Geralmente assume-se que a decisão que seja tomada por um mecanismo de IA será mais objetiva do que uma decisão tomada por um ser humano. Essa é a visão que pessoas comumente possuem em seu cotidiano, já que se imagina que uma máquina não terá emoções e, portanto, não decidirá tendendo para favorecer ou prejudicar alguém.

Reforçando o que foi dito, Laura Mendes e Marcela Mattiuzzo consideram que realmente os seres humanos são tendenciosos, ao passo em que o uso de algoritmos de IA, por exemplo, no recrutamento de novos empregados poderia reduzir os vieses discriminatórios. No entanto, um possível efeito adverso da utilização exclusiva dessa tecnologia poderia ocorrer, pois poderia racionalizar os critérios pretendidos pela empresa e considerar que os candidatos considerados "fora do padrão" não desempenhariam tão bem determinadas atividades, haja vista que suas capacidades seriam outras, diferentes dos demais colegas de setor (2019, p. 46).

Diversos casos de discriminação gerada por algoritmos ocorrem, sendo que nem todos acontecem de maneira uniforme, tanto que uns são causados por fatores diversos dos outros, ou então geram impactos de maneiras diferentes, razão pela qual a doutrina elaborou a tipologia da discriminação algorítmica, sendo sistematizada por Laura Mendes e Marcela Mattiuzzo em quatro principais tipos.

O primeiro tipo de discriminação algorítmica seria aquele gerado por um erro estatístico (Mendes; Mattiuzzo, 2019, p. 51-52). Assim, ocorre quando há algum erro de contabilização dos dados disponíveis, seja pela incorreção na base de dados, por exemplo dados incorretamente coletados, seja por problemas no código do algoritmo. Nessa situação, o erro decorre da programação que teria sido mal calibrada, fugindo de seu propósito pretendido.

As autoras ilustram esse tipo diante da grande quantidade de erros que ocorre nos casos de identificação de *score* de crédito nos Estados Unidos, afirmando, baseadas em parecer formulado pela FTC (*Federal Trade Commission*) ao Congresso daquele país, apresentando uma margem de erro entre 10% e 21%, dependendo da natureza do erro (Mendes; Mattiuzzo, 2019, p. 53).

O segundo tipo de discriminação por algoritmo é aquele gerado por uma generalização (Mendes; Mattiuzzo, 2019, p. 52), ou seja, todas as variáveis estão matematicamente corretas, mas por algum motivo o indivíduo é relacionado automaticamente a um grupo de outros indivíduos, a partir do que o algoritmo entende que ele possui as mesmas categorias do grupo no qual está inserido. Assim, a generalização ocorre, retirando a individualidade das características de uma pessoa, passando esta a ser analisada como um todo em seu grupo estatístico.

É certo que todo modelo é uma generalização e que nem toda generalização gera algum tipo de prejuízo. No entanto, há de se considerarem os casos em que a generalização possa afetar os direitos dos titulares de dados. Por exemplo, se o indivíduo possui boas condições financeiras, mas reside em um local em que a maioria das pessoas não as possuem, poderá ele (pela análise do seu CEP) ter algum tipo de prejuízo, diante da generalização feita com base nos dados possuídos dos demais indivíduos do grupo (Mendes; Mattiuzzo, 2019, p. 52-53).

Um terceiro tipo de discriminação diz respeito àquelas hipóteses em que, para que o algoritmo chegue a uma conclusão, deverá haver o tratamento de dados pessoais sensíveis do indivíduo (Mendes; Mattiuzzo, 2019, p. 52). A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) classifica como dados pessoais sensíveis aqueles que expressam mais diretamente as informações mais íntimas do ser humano, por exemplo dados relativos à origem racial ou étnica, convicção religiosa, preferência política, filiação a sindicato, referentes à saúde ou biométricos[6].

Poder-se-ia questionar por que tais decisões podem levar à discriminação, mesmo que não haja risco aparente. Ocorre que esses dados sensíveis, além de serem mais protegidos pela lei, podem ser mascarados por outras informações (*proxies*) que vão indicar os dados sensíveis do indivíduo sem que ele saiba desse tratamento. Nesse sentido, grupos que são historicamente marginalizados (negros, mulheres, alguns grupos religiosos) podem permanecer marginalizados, pelo uso de informações que mascararam o tratamento de dados sensíveis (Mendes; Mattiuzzo, 2019, p. 54).

O quarto tipo de discriminação por algoritmo é aquele em que há limitação de direitos. Ou seja, quando os dados estão sendo tratados, pelo menos uma das finalidades do tratamento de dados vai gerar limitações a direitos que são do indivíduo (Mendes; Mattiuzzo, 2019, p. 52-53). Nesse caso, todos os cálculos estatísticos podem estar corretos, mas seu resultado será a limitação de um direito previamente estabelecido. Essa limitação não precisa ser ativa, pode ser também passiva.

Um exemplo apresentado pelas autoras ocorreu na Alemanha, quando autoridades verificaram incentivos econômicos para que os *bureaus* de crédito pudessem considerar o exercício do direito de consulta a esse *score* de crédito pelos cidadãos como um fator para sua redução, pois a mera consulta poderia ser considerada uma atitude típica de um indivíduo que não possui condições saudáveis de crédito. Na prática, os indivíduos tinham limitado seu direito de acessar sua nota de crédito, pois poderiam sofrer consequências discriminató-

6 Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] II – dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

rias pelo algoritmo (redução da sua pontuação de crédito) (Mendes; Mattiuzzo, 2019, p. 54-55).

Diante dessa tipologia, fica claro que a discriminação não ocorre apenas porque o programador inseriu conscientemente algum viés discriminatório naquela aplicação de IA. Além disso, mesmo que uma empresa utilize um mecanismo de IA que produz discriminação, não necessariamente esse efeito será intencional, pois é muito comum que seja resultado de um dos tipos citados, alguma falha nos dados que foram processados pelo algoritmo, algum erro de programação, alguma generalização automaticamente realizada, que desconsidere outros aspectos, algum tratamento de dados sensíveis de maneira mascarada, ou limitando algum direito do indivíduo.

Por outro lado, não quer dizer que não haja responsabilidades ou mesmo salvaguardas que devam ser adotadas pelas empresas. Em realidade, quando há a utilização de alguma dessas tecnologias, deverá haver bastante cuidado e respeito às medidas de proteção da pessoa titular dos dados, garantindo que haja a devida diversificação nos critérios utilizados, a transparência desses critérios, além de uma periódica revisão dos resultados gerados pelos algoritmos.

Juridicamente, há diversas implicações relevantes que advêm da utilização de mecanismos de IA, principalmente quanto à transparência de seus critérios, haja vista a grande variedade de casos concretos em que se pôde verificar a ocorrência de discriminação algorítmica. Essas repercussões jurídicas serão, a seguir, abordadas.

3.2 – Implicações jurídicas da discriminação algorítmica

A literatura, nacional e internacional, apresenta diversos exemplos de discriminação gerada pelo uso de algoritmos de IA.

Cathy O'Neil é uma norte-americana, ativista de direitos humanos na *internet*, que acompanha, desde muito tempo, situações de mau uso de algoritmos de IA, considerando-os como armas de destruição matemática, comparando com armas de destruição em massa (utilizando o trocadilho na língua inglesa: "*weapons of math destruction*") (2016).

Um dos exemplos apresentados em seu livro é o do IMPACT, sistema baseado em algoritmo de avaliação de professores, que foi utilizado pelas escolas públicas de Washington, D.C. Esse sistema avaliava os professores de acordo com critérios que incluíam as notas dos alunos em testes ao final de cada ano escolar. Os resultados desse algoritmo geravam uma nota para os professores, os quais seriam dispensados caso tivessem uma nota baixa. Afinal, a intenção da escola era que o professor gerasse bons resultados nas notas de seus alunos.

Ocorre que, após diversos casos de descontentamento de professores, passou-se a investigar o algoritmo e percebeu-se que ele estava incentivando os professores a diminuírem o rigor em seus testes, já que isso provavelmente poderia impactar em sua continuidade no emprego. Mas, aqueles que não adotavam tais práticas, ou seja, aplicavam testes mais rigorosos a seus alunos, eram dispensados, pois a nota parecia refletir, de algum modo, as notas dos alunos.

O ponto que mais chama a atenção é que, quando um professor se sentia injustiçado, como a professora Sarah Bax, não haveria a quem recorrer. No caso dela, após recorrer a um superior, ficou sem resposta sobre uma pergunta simples: qual critério foi utilizado para aquela nota. Após tentativas de que técnicos pudessem esclarecer esses critérios, não foi possível, o que implicou o questionamento da autora: como é possível recorrer de uma decisão de cujo critério ninguém tem conhecimento? (O'Neil, 2016, p. 8).

Outro caso também citado reflete mais diretamente como os algoritmos podem ser discriminatórios, além de não serem transparentes (como no caso anteriormente citado).

A autora relata o caso de Kyle Behm, um jovem estadunidense que teve problemas em ser admitido em algumas seleções de emprego. Ele não conseguia entender o motivo dessas reprovações, se todas as suas notas nos exames SAT (algo como o vestibular brasileiro, mas nos Estados Unidos) eram elevadas. Ao reparar bem nos testes de personalidade de que ele participava nessas seleções, percebeu que se pareciam demais com um exame que havia feito, o qual o diagnosticou com transtorno bipolar.

Depois que descobriu que provavelmente estava sendo recusado em oportunidades de emprego por causa de sua condição, ajuizou ações contra sete empresas pelo uso desse teste (desenvolvido pela empresa Kronos) e contra a própria Kronos, por considerá-la responsável pela sua dificuldade de recolocação em emprego (O'Neil, 2016, p. 105-107).

Esses exemplos demonstram que alguns critérios utilizados em processos de automação, quando se utilizam mecanismos de IA, podem ser utilizados para buscar menores tendências pessoais ou reduzir vieses, porém esses próprios algoritmos de IA podem perpetuar discriminação baseada em vieses.

Esse tipo de situação ocorre, principalmente, pois os dispositivos de IA são tendencialmente obscuros, sem critérios de transparência que demonstrem os motivos de se chegar àquela decisão específica. Regra geral, algoritmos de aprendizado de máquina (*machine learning*) possuem essa dificuldade, pois o algoritmo passa a aprender com a própria prática decisória dele e com os dados a que é submetido. No entanto, essa base de dados pode estar enviesada.

A opacidade desses algoritmos é uma grande barreira à verificação da ocorrência de discriminação algorítmica. Segundo Danilo Doneda e colaboradores (2018, p. 6), a obscuridade do processo decisório do algoritmo é um grande problema para toda a sociedade, principalmente para as autoridades reguladoras, pois a verificação de uma possível discriminação somente será realizada se for possível saber qual o *input* ou qual o método estatístico utilizado.

Não à toa que os algoritmos são denominados, muitas vezes, de caixas pretas (*black boxes*) (Pasquale, 2015), pois, dependendo da metodologia utilizada para o aprendizado de máquina, será praticamente impossível verificar seus critérios ou sua árvore de decisão.

Dessa opacidade do algoritmo surgem diversos questionamentos sobre se eles deveriam incorporar em suas programações a transparência, principalmente considerando que é um dos princípios elencados pela LGPD[7].

Claramente, a exigência de transparência sempre que haja o uso de algoritmos de IA protegeria os direitos dos indivíduos. Mas alguns grandes problemas podem surgir desse tipo de pensamento amplo e genérico. Primeiramente, deve-se considerar que o proprietário do algoritmo o tem para diferenciar-se de seus concorrentes, pois poderá desenvolver inovação ao ponto de realizar algumas atividades que não sejam executáveis por outros. Assim, como garantir o segredo do negócio, se terá de ser plenamente transparente em relação a seu algoritmo de IA?

Inclusive, nesse sentido a LGPD flexibilizou o princípio da transparência (o qual já resguarda os segredos comercial e industrial), permitindo que o agente de tratamento que realize decisões automatizadas somente tenha de revelar informações sobre critérios caso seja solicitado pelo titular de dados. E, mesmo assim, poderá recusar-se a prestar maiores detalhes sobre a tecnologia, fundamentando nos segredos comercial e industrial[8]. No entanto, havendo a recusa, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados poderá realizar auditoria, buscando exatamente verificar se haverá aspectos discriminatórios naquela decisão automatizada[9].

---

7 Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] VI – transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial.

8 Art. 20. 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. § 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.

9 Art. 20. [...] § 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.

Mas o debate gira não apenas sobre a possibilidade jurídica de transparência, também quanto à possibilidade técnica, pois é discutível a transparência plena dos critérios de um algoritmo de IA.

Para Laura Mendes e Marcela Mattiuzzo (2019, p. 47), o algoritmo sendo obscuro seria bastante difícil verificar eventual discriminação que tenha ocorrido, sendo complicado também antecipar-se a possíveis discriminações.

Kroll e colaboradores (2017, p. 633) asseveram que a transparência não seria tão efetiva quanto aparenta ser, tendo em vista que poderá ser inatingível juridicamente, diante de algum argumento público ou razões privadas, bem como porque saber os métodos que foram adotados não seria suficiente se o algoritmo já não tivesse sido construído para permitir sua prestação de contas. Além disso, as aleatoriedades criadas pela IA seriam imprevisíveis em algumas metodologias, ainda mais quando se utiliza o *machine learning*.

Assim, mais do que exigir transparência, os autores sustentam que a prestação de contas poderia ser uma forma de garantir que a própria empresa deixe registrado seu tratamento de dados, para posterior auditoria ou verificação (Kroll *et al.*, 2017, p. 633).

4 – Inteligência Artificial na relação de emprego: eficiência econômica x fragilidade e nudez tecnológica do empregado

O uso de mecanismos tecnológicos no ambiente de trabalho é bastante comum, até porque faz parte da relação empregatícia estar sempre conectada com inovações. Essa ligação está, geralmente, associada ao interesse do empregador em reduzir custos de execução da atividade, atingindo cada vez mais eficiência.

Considerando, então, a busca pela eficiência no ambiente de trabalho, a seguir será mais bem delimitado como isso pode ocorrer, principalmente com o uso de mecanismos de Inteligência Artificial. Além disso, será analisado de que maneira a relação de emprego intensifica os efeitos danosos da discriminação gerada pelo uso dessas tecnologias algorítmicas.

4.1 – Eficiência e produtividade como objetivos da Inteligência Artificial no ambiente de trabalho

Um estudo realizado por Ekkehard Ernst (2018), para subsidiar a Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho, da OIT, identificou três principais tipos de aplicação da IA que demandam maior atenção.

O primeiro desses usos é com a finalidade de combinação de resultados (*matching*). Por meio desses mecanismos de IA, a empresa consegue analisar

os dados que possui e traçar estratégias de atingimento de públicos específicos com as informações mais apropriadas para eles, sem que haja publicidade desnecessária para indivíduos que não possuam interesse em determinados temas.

O segundo uso frequente da IA no âmbito empresarial é com a finalidade de classificação. Assim, a empresa consegue, de maneira automatizada, identificar perfis de comportamento e encaixar determinados indivíduos nos perfis predefinidos, aplicando maior rigor na vigilância para conseguir acessar mais e mais desses dados.

O terceiro tipo de uso é aquele direcionado para a gestão de processos (*process-management*), quando os mecanismos de IA contribuem na eficiência de processos internos à empresa, tais como integração de cadeias de abastecimento, aprimoramento das informações sobre qualidade de produto, esquemas de certificação e condições de mercado.

Percebe-se que em todos os cenários de utilização empresarial da IA existe pertinência de essa utilização ocorrer, também, para objetivos internos.

Internalizando todas essas operações automatizadas, com uso de ferramentas de IA, o empregador consegue identificar aspectos relevantes para seu modelo de negócios a partir da gestão das pessoas, de maneira estratégica e utilizando modelos estatísticos.

Trata-se de uma abordagem bastante difundida, cuja principal denominação é *People Analytics* (ou *HR Analytics*).

Para Matthew Bodie, em seu artigo seminal "*The Law and Policy of People Analytics*", *People Analytics* é considerado um processo ou método de gestão de recursos humanos, baseado na utilização do *Big Data* para capturar informações relevantes a partir da *performance* laboral. A ideia chave do *People Analytics* é que julgamentos subjetivos não são tão rigorosos ou confiáveis quanto análises estatísticas sobre pessoas (Bodie, 2016, p. 3).

A abordagem *People Analytics* possui dois grandes objetivos, sendo o primeiro deles a competitividade organizacional, já que uma tomada de decisões baseada em dados estatísticos sobre resultados é muito mais efetiva na melhoria da gestão; o segundo objetivo é o desempenho e desenvolvimento individual, que exige um olhar para as pessoas buscando a otimização dos recursos humanos (Garrido; Silveira; Silveira, 2018, p. 35).

Geralmente essas análises estatísticas na gestão de pessoas são feitas com análises preditivas, ou seja, aquelas que buscam antecipar cenários a partir de algoritmos.

O *People Analytics* promove uma modificação radical na forma de a empresa enxergar seus problemas internos e resolvê-los, já que deixa de focar

nas causalidades (ou seja, quando as situações são previstas porque ocorreu uma outra situação, em relação de causa e efeito) e passa a focar nas correlações (quando duas ou mais situações ocorrem concomitantemente, mas não necessariamente são causa e efeito).

Asseveram Laura Mendes e Marcela Mattiuzzo (2019, p. 44) que:

> Durante muito tempo, a ciência e a descoberta científica funcionaram por meio da busca por causalidades. [...] Com *Big Data*, contudo, a causalidade perde espaço para as correlações. Uma correlação é a probabilidade de um evento ocorrer caso outro evento também se realize. É uma relação estatística entre tais acontecimentos.

Essas correlações são os grandes diferenciais das tecnologias baseadas em *Big Data*, pois conseguem, mais do que palpites, formular cenários probabilisticamente previsíveis. Esse tipo de predição não ocorre sem o uso de dados, afinal são necessários para toda e qualquer análise de cenários, principalmente por meio de algoritmos de IA.

Esses dados que serão tratados, visando a resultados econômicos, são os dados dos empregados, exatamente aqueles que possuem uma relação de subordinação com o empregador. Por isso, o questionamento sobre quais fragilidades podem estar presentes na relação de emprego, deixando o empregado mais suscetível à discriminação algorítmica, será respondido a seguir.

4.2 – Fragilidade e nudez tecnológica do empregado

Identificados os principais usos do *Big Data* e de mecanismos de IA nas relações de emprego, principalmente com a finalidade de atingir maior eficiência e produtividade no ambiente de trabalho, utilizando modelos de predição de comportamento, cabe, então, verificar quais possíveis peculiaridades poderiam levar maiores prejuízos para a relação de emprego, quando da utilização de mecanismos de IA pelo empregador, em comparação com outras relações jurídicas.

O ponto inicial de qualquer abordagem sobre uma relação de emprego implica considerar que se trata de uma relação desigual, em que uma parte possui muitos meios de tomada de decisão, enquanto a outra se encontra subordinada e limitada, além de prestar um serviço de maneira personalíssima.

Esse desequilíbrio na relação de emprego é reforçado mais ainda quando o empregador utiliza ferramentas tecnológicas, seja para rastrear condutas realizadas por seus empregados, seja para aferir produtividade, ou, ainda, para vigilância, até mesmo sobre aquilo que o empregado acessa nas dependências (físicas ou virtuais) da empresa.

Ressalte-se que esse desequilíbrio entre as partes é decorrente do poder empregatício, o qual não deve ser compreendido como um direito potestativo do empregador, ou mesmo como um direito subjetivo dele, muito menos como um mecanismo hierárquico na empresa, pois tais concepções não refletem as conformidades democráticas da empresa, vivenciadas a partir do século XX (Delgado, 1996, p. 185).

Para Mauricio Godinho Delgado, o poder intraempresarial (ou poder empregatício) deve ser considerado como uma relação jurídica contratual complexa, pois comporta a união de vontades (do empregador e do empregado), mas com variações de intensidade quanto ao peso dos indivíduos dessa relação, gerando uma assimetria variável, "mediante a qual se preveêm [sic], se alcançam ou sancionam condutas no plano do estabelecimento e da empresa" (Delgado, 1996, p. 191).

Essa concepção demonstra que o poder empregatício não se traduz como apenas uma relação de hierarquia, em que todos os comandos do empregador devem ser verticalmente aceitos sem qualquer participação do empregado, o qual também possui pretensões, liberdades e interesses naquela relação jurídica.

O poder empregatício legitima ao empregador as atividades ligadas à direção, à punição e ao controle. Essas atividades refletem as dimensões do poder empregatício, pois são componentes necessários para a boa gestão do empreendimento pelo empregador. Uma das dimensões do poder empregatício é o poder de controle, o qual é considerado por Alexandre Agra Belmonte como "prerrogativa de fiscalização da execução das tarefas conforme as diretrizes, métodos, metas e fins estabelecidos no contrato de trabalho" (Belmonte, 2004, p. 61).

É o poder de controle do empregador que o permite instalar câmeras de segurança no local de trabalho, restringir acesso a alguns *sites* pelos empregados, apresentar e monitorar alguns detalhamentos da rotina de trabalho que deve ser seguida, enfim, tudo aquilo que diz respeito à verificação do que está sendo realizado no ambiente de trabalho.

Apesar de facilitar o estudo sistemático do tema, a doutrina mais tradicional do Direito do Trabalho considera que o poder de controle não passa de uma manifestação do poder diretivo, também ligada ao poder disciplinar, do qual geralmente é o pressuposto (Delgado, 1996, p. 178). Ainda assim, não se deve confundir com o poder disciplinar, pois não necessariamente o controle será realizado com a finalidade única de disciplina do local de trabalho, mas, como visto na subseção 4.1 deste artigo, também buscando maior eficiência na execução das atividades, gerando maior produtividade.

O poder de controle, no entanto, tem a aptidão de trazer mais desequilíbrio ainda à relação de emprego, principalmente com a utilização das novas tecnologias do século XXI. Teresa Coelho Moreira considera que, com o uso das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação (NTIC), esse poder de controle é atualizado, aumentado e, mesmo permanecendo como legítimo, poderá impactar direitos fundamentais do empregado, sobretudo aqueles mais ligados a ele enquanto pessoa (Moreira, 2010, p. 32-33), ou seja, os direitos de personalidade.

Portanto, a própria existência de um legítimo poder de controle na relação de emprego, que já permitiria a vigilância ser executada no local de trabalho, diferencia a relação de emprego das demais relações jurídicas.

Além da própria existência de um legítimo poder de controle, esse mesmo controle é exercido de uma maneira diferenciada na relação de emprego. A vigilância no local de trabalho, principalmente diante de uma realidade digital, ocorre de maneira imperceptível, oculta (Moreira, 2010, p. 62).

Essa característica da vigilância laboral, obtida por meio das novas tecnologias, reflete o que se denomina hoje de um novo poder de controle, pois remodela a relação de vigilância tradicional. Enquanto tradicionalmente o empregador utilizava sua estrutura hierárquica para impor algum tipo de controle centralizado (revista íntima ou monitoramento por câmeras), com as novas tecnologias, o controle se dá de maneira muito mais sutil e muito mais descentralizada.

Volte-se ao caso citado na subseção 3.2, em que o algoritmo desenvolvido pela empresa Kronos estaria aplicando testes de personalidade, aparentemente inofensivos, mas que na realidade estavam identificando pessoas que possuíssem algum tipo de doença ou mesmo condição mental fora do padrão.

Acrescente-se, ainda, outro exemplo emblemático citado por Cathy O'Neil (2016, p. 132-133), envolvendo a empresa americana Cataphora, que, em 2008, comercializou um *software* que classificava empregados de acordo com uma série de métricas, dentre as quais sua geração de ideias. Na prática, o *software* acessava os *e-mails* e as mensagens corporativas dos empregados, classificando-os de acordo com sua capacidade de criar ideias ou de conectá-las.

O problema, segundo a autora, é que as empresas podem preferir demitir empregados que tenham menores classificações nesses critérios (presumindo que tais empregados seriam menos criativos), porém eles poderiam estar gerando excelentes ideias sem compartilhá-las com os colegas, ou mesmo poderiam ter contribuição em outros aspectos, por exemplo melhorando o clima corporativo com piadas ou comentários úteis aos demais, características igualmente valorizadas no ambiente de trabalho (O'Neil, 2016, p. 132-133).

Esse tipo de inferência sobre os empregados ocorre visando a melhores resultados, selecionando aqueles empregados mais ajustados aos critérios pretendidos pela empresa, porém podem gerar impactos discriminatórios, pois esses empregados não podem sequer saber que estão sendo objeto dessas inferências, muito menos de maneira automatizada, ou seja, com uso de Inteligência Artificial.

Então, diante do legítimo poder de controle, atualizado pelas novas tecnologias, tem-se um monitoramento eletrônico ocorrendo nas relações de emprego, que acontece de maneira imperceptível, sutil e descentralizada, fragilizando o empregado nesse tipo de situação.

Para além da fragilidade própria a esse tipo de relação jurídica, outro critério é capaz de diferenciar as relações de emprego das demais. Ao ser contratado, um empregado já precisa fornecer diversos dados pessoais a seu empregador, seja por meio de envio de documentos próprios, seja por meio do preenchimento de algum tipo de formulário (físico ou digital).

Esses dados pessoais são utilizados para diversas finalidades, sendo a principal delas permitir que haja o poder diretivo do empregador, que ele possa identificar seus empregados, direcioná-los para o exercício de suas atividades, prestar contas de suas obrigações legais ou sindicais, portanto, para fazer com que o contrato de trabalho se efetive.

No entanto, esses não são os únicos dados acessíveis pelo empregador, principalmente quando são utilizadas novas tecnologias, a exemplo de algoritmos de IA. O empregador tem acesso às trocas de mensagens dos empregados, quando utilizando alguma ferramenta de comunicação interna, a registros de horários dos empregados, algumas vezes a dados de geolocalização, dentre diversos outros.

Ao buscar uma gestão de pessoas mais efetiva, o empregador terá de inferir algumas conclusões a partir dos dados dos empregados, sendo que os dados básicos não serão suficientes. O empregador poderá ter acesso a dados pessoais sensíveis dos empregados, àqueles dados ligados à saúde, ou mesmo àquelas informações dos familiares do empregado.

Todo o acesso do empregador a essas informações, não apenas àquelas estritamente necessárias para a finalidade principal do contrato de trabalho, mas que são importantes para a melhoria da gestão empresarial, demonstra que o empregado está cada dia mais desnudado pelo empregador. A cada dia mais o empregador tem acesso a quem seu empregado é, faz ou deixa de fazer.

Teresa Coelho Moreira afirma que se trata de uma nudez tecnológica do empregado, pois essas novas tecnologias aumentam desmesuradamente a capa-

cidade de acumulação de informações, permitindo criar um perfil do empregado com base em informações aparentemente inócuas e inofensivas (2010, p. 27).

Mais especificamente quanto à Inteligência Artificial, algumas peculiaridades são apontadas pela doutrina como especificamente sensíveis para as relações de emprego. Antonio Aloisi e Elena Gramano (2019, p. 105-106) sistematizam essas peculiaridades, listando-as em quatro principais.

Primeiro que esses mecanismos de IA geralmente coletam informações de diferentes fontes (mesmo fora da relação de emprego), além de coletar mais dados do que estritamente necessários. Além disso, esses algoritmos criam inferências não intuitivas e não verificáveis, gerando um *HR Analytics* baseado na predição. Ainda, os algoritmos podem causar impacto não só na liberdade e na privacidade dos empregados, mas também na sua autonomia e nas decisões morais, conectando cada vez mais a vida pessoal com a vida profissional. Por fim, esses mecanismos, associados a uma cultura de automonitoramento e gamificação, podem gerar o fornecimento de dados pessoais pelo empregado de maneira consensual, mas em troca de pequenos benefícios supérfluos.

Os impactos desse tipo de tratamento de dados, de maneira automatizada, pelo empregador são pouco discutidos e, menos ainda, regulados.

No Brasil, a LGPD traz um regramento sobre decisões automatizadas, porém permite que a empresa deixe de proativamente apresentar os critérios para a tomada de decisão automatizada, devendo aguardar a solicitação do titular de dados.

Especificamente na relação de emprego, não há legislação que trate do tema, abrindo a possibilidade de que o empregador utilize mecanismos de IA, sem que o empregado saiba que está sendo monitorado por eles, quais as finalidades daquele monitoramento ou, ainda, quais as consequências resultantes.

5 – Considerações finais

A busca pela eficiência na gestão empresarial é um valor inegável e irrecusável, haja vista que a própria concepção da empresa e da divisão do trabalho gira em torno desse objetivo. Diante disso, diversas tecnologias são aplicadas nas relações de emprego, principalmente visando a alcançar maior efetividade nas atividades desempenhadas por cada um dos empregados.

Mecanismos baseados em Inteligência Artificial são utilizados também nessas situações, principalmente em conjunto com o *Big Data*, que fornece uma imensa quantidade de dados, de uma maneira muito rápida e organizados de uma determinada forma que são dotados de um imenso valor.

Ainda que sejam utilizadas com vistas a finalidades empresariais legítimas, podem gerar decisões com caráter discriminatório. Essa discriminação gerada por um algoritmo possui diversas repercussões jurídicas, principalmente porque fazem com que aqueles que utilizam esses algoritmos devam adotar medidas de governança, garantindo transparência e prestando contas dos critérios nos quais aquelas decisões estariam baseadas.

Especificamente na relação de emprego, os algoritmos de IA são aplicados, por exemplo, para a gestão de pessoas de maneira automatizada, estatisticamente mais assertiva e buscando identificar as características de um indivíduo que podem ser mais adequadas a cada atividade. Ocorre que, nesse tipo de relação jurídica, os impactos discriminatórios da IA podem ser mais gravosos, diante da desigualdade entre as partes na relação de emprego, da fragilidade do empregado, mediante o legítimo poder de controle do empregador; e da nudez tecnológica, já que as tecnologias utilizadas pelo empregado coletam grandes quantidades de dados pessoais, muitas vezes desnecessários.

Essas peculiaridades das relações de emprego são pouco abordadas pela doutrina, assim como pela legislação, tanto que não há qualquer referência a isso na legislação trabalhista, apenas parâmetros gerais na LGPD, mas que esbarram nesses aspectos peculiares, deixando de ser tão efetivos. Em razão disso, haveria de ser mais bem delineada essa aplicação de IA na relação de emprego, por meio de legislação própria, que traga parâmetros específicos e adequados para a relação de emprego.

Referências

ALOISI, Antonio; GRAMANO, Elena. Artificial intelligence is watching you at work. Digital surveillance, employee monitoring and regulatory issues in the EU context. *Special Issue of Comparative Labor Law & Policy Journal, "Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection"*, 2019, p. 105-106. Disponível em: http://salus.adapt.it/wp-content/uploads/2020/07/Gramano-Alois_AI-is-Wathching-you_2019.pdf. Acesso em: 3 set. 2021.

BELMONTE, Alexandre Agra. *O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

BODIE, Matthew T. *et al*. The law and policy of people analytics. *University of Colorado Law Review*, v. 88, 2016, p. 3. Disponível em: https://scholarship.law.slu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=faculty. Acesso em: 3 set. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996.

DOMINGOS, Pedro. *O algoritmo mestre*: como a busca pelo algoritmo de *machine learning* definitivo recriará nosso mundo. São Paulo: Novatec, 2017.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto *et al*. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas*, v. 23, n. 4, p. 1-17, 2018.

ERNST, Ekkehard *et al*. The economics of artificial intelligence: implications for the future of work, *ILO Future of Work Research Paper Series*; ILO, 2018.

GARRIDO, Giovanna; SILVEIRA, Rafael Damasco; SILVEIRA, Marco Antonio. *People analytics*: uma abordagem estratégica para a gestão do capital humano. *Revista Eletrônica de Estratégia & Negócios*, v. 11, n. 1, p. 28-52, 2018.

KAPLAN, Andreas; HAENLEIN, Michael. Siri, Siri, in my hand: who's the fairest in the land? On interpretations, illustrations, and implications of artificial intelligence. *Business Horizons*, [s.l.], v. 62, n. 1, p. 15-25, jan. 2018. Elsevier BV. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1016/j.bushor.2018.08.004. Acesso em: 2 set. 2021.

KROLL, Joshua Alexander *et al*. Accountable algorithms. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 165, p. 633-705, 2017.

MAYER-SCHÖNBERGER, V.; CUKIER, K. *Big Data*: a revolution that will transform how we live, work, and think. New York: First Mariner Books, 2014.

MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela. Discriminação algorítmica: conceito, fundamento legal e tipologia. *Direito Público*, v. 16, n. 90, 2019.

MOREIRA, Teresa Coelho. *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação*: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010.

O'NEIL, Cathy. *Weapons of math destruction*: how big data increases inequality and threatens democracy. New York: Crown, 2016.

PASQUALE, Frank. *The black box society*. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações*. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016. v. I.

TURING, Alan M.; HAUGELAND, J. *Computing machinery and intelligence*. Cambridge, MA: MIT Press, 1950.

Como citar este artigo:
MATIAS, João Luís Nogueira; MORAIS JÚNIOR, Ricardo Antônio Maia de. Discriminação algorítmica na relação de emprego: eficiência econômica, inteligência artificial e fragilidade do empregado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 128-147, abr./jun. 2024.

O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO: OS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA REFORMA TRABALHISTA

NON-PECUNIARY DAMAGES IN THE LABOR COURTS: THE PARAMETERS ESTABLISHED BY THE LABOR LAW

Daniela Vasconcellos Gomes[1]

RESUMO: A legislação trabalhista por vezes é criticada por ser muito protetiva, sendo esta uma das justificativas para a chamada Reforma Trabalhista de 2017. Dentre as modificações impostas, está a inclusão na CLT de normas relativas à reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho, cujos dispositivos ainda geram discussão no meio jurídico. Nesse sentido, este trabalho tem por objetivo debater o sistema de tarifamento imposto, e os resultados permitem concluir que tal sistema, além de não ser suficiente para a efetiva reparação dos danos sofridos nas relações de trabalho, não respeita o caráter protetivo do Direito do Trabalho e tampouco a imposição constitucional da efetiva reparação do dano moral.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho; reforma trabalhista; danos extrapatrimoniais.

ABSTRACT: Labor legislation is sometimes criticized for being too protective, which is one of the justifications for the so-called labor reform of 2017. Among the changes imposed is the inclusion in the Labor Law of rules relating to the repair of non-pecuniary damages resulting from employment relationships, which provisions are still generating discussion in the legal community. In this sense, the aim of this paper is to debate the system of pricing imposed, and the results allow us to conclude that this system, in addition to not being sufficient for the effective reparation of damages suffered in labor relations, does not respect the protective nature of labor law, nor does it respect the constitutional imposition of effective reparation for moral damage.

KEYWORDS: Labor Law; labor reform; non-pecuniary damage.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Reparação de danos extrapatrimoniais; 3 – Reparação de danos na Justiça do Trabalho; 4 – Os parâmetros estabelecidos pelo § 1º do art. 223-G da CLT; 5 – Considerações finais; Referências.

1 – Introdução

O Direito do Trabalho regula as relações havidas entre empregados e empregadores, e busca equilibrar juridicamente a desigualdade fática existente entre as partes. No Brasil, a legislação trabalhista muitas

1 *Mestre em Direito (UCS); especialista em Direito Civil Contemporâneo (UCS) e em Advocacia Trabalhista (UCAM); advogada atuante (OAB/RS 58.090); foi professora em cursos de graduação (La Salle Business School e CNEC Farroupilha), pós-graduação (FISUL, UCS, IDC e FSG) e Escola da Magistratura (ESMAL). Orcid: https://orcid.org/0000-0003-2532-2658. Lattes: http://lattes.cnpq.br/4395534539340519. E-mail: dvgomes@gmail.com.*

Recebido em: 18/4/2024
Aprovado em: 21/5/2024

vezes é criticada por parte da sociedade, por entender que se trata de legislação excessivamente protetiva, sendo esta uma das justificativas utilizadas para a aprovação do Projeto de Lei nº 6.787/2016, que deu origem à Lei nº 13.467/2017, popularmente denominada reforma trabalhista.

Com as diversas alterações legislativas impostas à CLT pela Lei nº 13.467/2017, percebe-se a preocupação do legislador em atenuar o caráter protetivo da legislação trabalhista e estabelecer diretrizes mais favoráveis aos empregadores, que discordam da limitação da autonomia contratual imposta pelas normas protetivas dos trabalhadores.

Dentre as alterações legislativas impostas pela reforma trabalhista, destaca-se a inclusão do Título II-A, que trata do dano extrapatrimonial decorrente das relações de trabalho, cujos dispositivos ainda geram grande discussão no meio jurídico, já que existem defensores e críticos de seu conteúdo e alcance. Dessa forma, o objetivo deste trabalho é trazer ao debate a inclusão de dispositivos normativos específicos sobre a reparação de danos extrapatrimoniais na CLT, especialmente o sistema de tarifamento estabelecido pelo § 1º do art. 223-G da CLT. Para tanto, o estudo se divide em três partes.

A primeira parte trata da reparação dos danos extrapatrimoniais, trazendo desde uma noção geral de responsabilidade civil, o objetivo da reparação de danos, a caracterização dos danos materiais e dos danos morais, e as características das indenizações de cada espécie de dano.

A segunda parte aborda a reparação de danos na Justiça do Trabalho, tratando da ocorrência do dano moral nas relações de trabalho, a possibilidade da cumulação das indenizações por dano material e dano moral, o advento da Lei nº 13.467/2017 e a inclusão dos arts. 223-A a 223-G na Consolidação das Leis do Trabalho, e o conteúdo normativo de tais dispositivos.

A terceira parte traz o questionamento sobre os parâmetros estabelecidos pelo § 1º do art. 223-G da CLT, tratando das condições que devem ser apreciadas pelo juiz na apreciação do pedido de indenização por danos morais, o sistema de tarifamento previsto e o questionamento sobre a constitucionalidade de tal previsão, e os argumentos favoráveis e contrários sobre tal critério de valoração.

A importância desse trabalho, ressalte-se, é trazer ao debate os parâmetros estabelecidos pelo § 1º do art. 223-G da CLT, e questionar se o sistema de tarifamento proposto realmente é efetivo na reparação dos danos extrapatrimoniais sofridos nas relações de trabalho, e se está de acordo não somente com as normas estabelecidas pelo Direito do Trabalho, mas com a Constituição Federal de 1988.

2 – Reparação de danos extrapatrimoniais

A responsabilidade civil é um dos principais institutos do Direito, tendo origem no direito romano. Com a Lei Aquilia se começa a delimitar o princípio geral regulador da reparação do dano, ainda que de forma diversa da concepção contemporânea de responsabilidade (Dias, 2006).

A reparação de danos surge em decorrência de um prejuízo causado pela violação de um dever jurídico, de modo que a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo que surge para reparar a violação de um dever jurídico originário, seja qual for sua natureza, até mesmo o dever geral de não prejudicar ninguém, ou *neminem laedere* (Cavalieri Filho, 2007).

Para Cavalieri Filho (2007, p. 2),

> A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo. [...] Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

A reparação dos danos está intimamente ligada à ideia de justiça, para que a vítima do dano não tenha de suportar prejuízos a que não tenha dado causa. Nesse sentido, ressalta Dias (2006, p. 55): "o interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano é a causa geradora da responsabilidade civil".

Assim, busca-se restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico existente antes da ocorrência do dano, procurando retornar ao *status quo ante*, o que significa tornar o lesado indene, ou na situação mais próxima que estaria sem a ocorrência do fato danoso (Cavalieri Filho, 2007).

Para Nery (2005, p. 920),

> A responsabilidade civil é a consequência da imputação civil do dano à pessoa que lhe deu causa ou que responda pela indenização correspondente, nos termos da lei ou do contrato. A indenização devida pelo responsável pode ter natureza compensatória e/ou reparatória do dano causado.

Assim, a responsabilidade civil tem por objetivo reparar os danos causados, e atualmente está prevista nos arts. 186 e 927 do Código Civil:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
>
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
>
> Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O dano é o fato constitutivo e determinante do dever de indenizar, e pode ser assim conceituado:

> Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a 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. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral (Cavalieri Filho, 2007, p. 71).

A reparação dos danos engloba tanto os danos patrimoniais quanto os danos extrapatrimoniais. A indenização dos danos patrimoniais tem por objetivo a recomposição do patrimônio do lesado. Já a indenização dos danos extrapatrimoniais não tem por objetivo a reparação, já que esta não é possível, mas a compensação do lesado.

O dano material é aquele passível de valoração econômica, representado pelo dano emergente e por eventuais lucros cessantes. Conforme Dias (2006, p. 993), "O dano material nunca é irreparável: dada a sua ocorrência, ou se restaura a situação anterior ou se integra o patrimônio mediante o equivalente pecuniário do desfalque, intervindo, ademais, os juros de mora, para ajustar a compensação à maior ou menor duração do dano".

Para Rizzardo (2007, p. 17),

> No dano patrimonial, há um interesse econômico em jogo. Consuma-se o dano com o fato que impediu a satisfação da necessidade econômica. O conceito de patrimônio envolve qualquer bem exterior, capaz de classificar-se na ordem das riquezas materiais, valorizável por sua natureza e tradicionalmente em dinheiro.

O dano emergente está representado pela efetiva diminuição no patrimônio da vítima em razão do dano, enquanto o lucro cessante se trata de um bem ou interesse futuro, caracterizado na frustração da expectativa de lucro ou daquilo que era aceitavelmente previsto auferir (Cavalieri Filho, 2007; Gonçalves, 2007).

Conforme Cavalieri Filho (2007, p. 73),

> O nosso Código Civil, no já citado art. 402, consagrou o princípio da *razoabilidade* ao caracterizar o lucro cessante, dizendo ser aquilo que razoavelmente se deixou de lucrar. Razoável é aquilo que o bom-senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos. Não pode ser algo meramente hipotético, imaginário, porque tem que ter por base uma situação fática concreta.

O dano moral diz respeito a qualquer injusta violação a direitos da personalidade, e, além da previsão infraconstitucional, sua indenização está prevista na Constituição Federal, vez que o art. 5º prevê no inciso V "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem", e no inciso X "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (Oliveira, 2013).

Nesse sentido, Moraes (2003, p. 132) afirma:

> o dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade, que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade da pessoa humana (também identificado com o princípio geral de respeito à dignidade humana).

Assim, a reparação do dano moral está ligada à proteção da dignidade da pessoa humana, e Cavalieri Filho (2007, p. 76) bem sintetiza que: "dano moral é violação do direito à dignidade", e entende que por considerar a inviolabilidade da intimidade, da honra, da imagem e da vida privada consectários do direito à dignidade, que o legislador inseriu a plena reparação do dano moral no art. 5º, incisos V e X, do texto constitucional.

Como ensina Cavalieri Filho (2007, p. 76):

> Pois bem, logo no seu primeiro artigo, inciso III, a Constituição Federal consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de

> Direito. Temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana.

Nesse sentido, entende Guimarães (2018, p. 77): "A dignidade da pessoa humana, um dos pilares sobre os quais se funda a República, só pode ser plenamente garantida a partir da defesa intransigente dos direitos da personalidade".

A reparação do dano moral engloba o caráter compensatório da vítima e o caráter punitivo do lesante. Assim, além da compensação ao dano sofrido pelo lesado, também deve estar presente na fixação da indenização, em busca do *restitutio in integrum*, ou da efetiva reparação da vítima, a coibição de novas condutas lesivas. Não é demais ressaltar, a reparação do dano moral é uma compensação, pois não é possível retornar à situação anterior, como ocorre com o dano patrimonial.

Conforme Martins (2018, p. 60),

> Tem natureza sancionadora a indenização por dano moral, de reprimir o ato praticado pelo ofensor. É um ressarcimento do prejuízo moral. Visa à indenização compensar a vítima pelo dissabor passado, pela sua dor, angústia, humilhação. Seria uma forma de consolação da vítima. A dor seria compensada ou substituída pelo pagamento da indenização correspondente, ou seja, por dinheiro. A tristeza da dor moral tem de ser compensada com a alegria que o dinheiro possa comprar. Visa neutralizar ou diminuir a situação de dor com o pagamento de uma indenização correspondente. Não vai ter uma correspondência exata, mas compensatória.

Em relação ao arbitramento do dano moral, o meio mais eficiente para sua fixação é o arbitramento judicial. Conforme Cavalieri Filho (2007, p. 88-90),

> Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral. [...] Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade

> e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Além da compensação da vítima, o caráter punitivo deve estar presente na fixação da indenização do dano moral, especialmente quando a conduta for especialmente reprovável, seja dolo ou culpa grave, e nos casos em que independentemente de culpa, quando o lesante tem lucro com o fato danoso ou é reincidente na conduta (Cavalieri Filho, 2007).

Assim, se a reparação do dano moral está ligada à proteção da dignidade da pessoa humana, e a dignidade humana somente pode ser garantida se os direitos da personalidade forem efetivamente protegidos, resta claro que a dignidade deve ser protegida em qualquer situação, inclusive no local de trabalho.

3 – Reparação de danos na Justiça do Trabalho

Como ressalta Azevedo (2012, p. 570), "o dano moral pode ocorrer em qualquer área do direito, inclusive no âmbito do Direito do Trabalho", até porque, se o dano moral está relacionado à proteção da dignidade da pessoa humana, de igual forma a dignidade do trabalhador deve ser protegida. De modo que "o empregador responde pela indenização do dano moral causado ao empregado, porquanto a honra e a imagem de qualquer pessoa são invioláveis (art. 5º, X, da CF)" (Gonçalves, 2007, p. 655).

Conforme Guimarães (2018, p. 77),

> A dignidade humana não varia, nem sua proteção pode receber tratamento diverso, em função da hora e do local onde, eventualmente, tenha se verificado sua violação. Não há qualquer raciocínio lógico-jurídico que forneça suporte à distinção de tratamento legal à violação de direitos de personalidade antes, durante ou depois da jornada de trabalho. Local, agente e circunstâncias são, quando muito, atenuantes ou agravantes.

O dano moral nas relações de trabalho também decorre da violação da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem da pessoa, e pode decorrer de diversas formas de constrangimento no ambiente de trabalho, como procedimento discriminatório, assédio moral, assédio sexual, tratamento degradante ou vexatório, dano existencial, assédio processual, perda de uma chance, falsa acusação de crime, etc. (Nascimento, 2019; Delgado, 2019).

Sobre a reparação do dano moral cometido durante o contrato de trabalho, Oliveira (2012, p. 741) entende que

> O dano moral cometido durante o período contratual, com perda do emprego, reveste-se de situação peculiar, uma vez que além da ofensa em si mesma dever-se-ão levar em consideração os anos de trabalho do obreiro naquela empresa, a sua idade cronológica, as dificuldades de conseguir um novo emprego, a posição que ali ocupava (de confiança ou não) e o seu passado funcional. A busca de uma indenização justa e mais próxima da realidade está a determinar que se leve em conta todos esses fatores objetivos que de alguma forma fazem parte do universo do trabalho.

Assim, o dano moral ocorrido nas relações de trabalho não é diferente daquele ocorrido em qualquer outra situação, senão com algumas peculiaridades específicas, como ser julgado pela Justiça do Trabalho, ainda que tenha natureza civil, pela competência conferida pela Constituição Federal, cujo inciso VI do art. 114 determina: "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho".

Nesse sentido, também o enunciado da Súmula nº 392 do TST:

> DANO MORAL E MATERIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido (Brasil, 2015).

Assim como ocorre nas outras áreas do Direito, a reparação de danos pode contemplar a cumulação de pedidos, podendo haver danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes do mesmo ato. O art. 223-F da CLT, incluído com o advento da Lei nº 13.467/2017, também denominada reforma trabalhista, contempla tal previsão, ainda que não houvesse qualquer dúvida a esse respeito antes desse dispositivo, desde o julgamento da Súmula nº 37/STJ, que possui o seguinte enunciado: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato" (Brasil, 1992).

No entanto, apesar da possibilidade de cumulação das indenizações por dano material e dano moral também no Direito do Trabalho, quando um trabalhador sofre um dano e busca reparação, não está buscando somente a compensação pecuniária, mas também o reconhecimento da falha ocorrida, como ressalta Santos (2012, p. 647):

> Na verdade, quando o trabalhador demanda em juízo a reparação pelo dano moral sofrido não busca, em essência, um valor pecuniário para a sua dor. No fundo, ele busca um reconhecimento do Estado, e por conseguinte da sociedade, de que foi realmente vitimado por um ato ilícito, desonroso, às vezes de profundo estresse e humilhação. [...] Desse modo, a indenização pecuniária ou mesmo *in natura* tem o condão de provocar no trabalhador lesado um novo e inusitado estado de coisas – um sentimento de consolação, de compensação, de alívio e mesmo de conforto ao seu "eu interior" –, mitigando-lhe a dor outrora sofrida.

Com o advento da Lei nº 13.467/2017, a CLT passou a contemplar em título próprio diversos artigos com disposições sobre a reparação de danos extrapatrimoniais ocorridos nas relações de trabalho, com a inclusão do art. 223-A ao art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho (Scalércio; Minto, 2018).

O art. 223-A da CLT, inclusive, tenta limitar a reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho a esses dispositivos, ao assim dispor: "Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título".

Nesse sentido, a doutrina já reconheceu a impropriedade desse dispositivo:

> Com efeito, prevalecendo uma insana exegese literal, teríamos de admitir que, a contar da Lei nº 13.467/2017, as relações jurídicas trabalhistas seriam as únicas relações jurídicas, no Brasil, cuja regência da responsabilidade civil para danos extrapatrimoniais não permitiria incidência de regras básicas do Direito Civil e da própria Constituição Federal a respeito do tema [...] (Souza Júnior *et al*., 2018, p. 87)

Assim, a interpretação das regras estabelecidas pelos arts. 223-A a 223-G da CLT não devem ser interpretadas de forma literal e tampouco de forma isolada, devendo ser observada a CLT conjuntamente com a Constituição Federal, as normas internacionais de direitos humanos subscritas pelo Brasil, demais leis regulamentadoras do Direito do Trabalho, o Código Civil e outras normas aplicáveis (Delgado, 2019).

Conforme Delgado (2019, p. 787): "Não prevalece, portanto, o isolacionismo jurídico nessa matéria, ao contrário do que pode induzir uma interpretação literal do novo art. 223-A da Consolidação". E alerta Guimarães (2018, p. 78): "Pretende, sem qualquer constrangimento, afastar a aplicação da lei civil, especialmente no que se refere à responsabilidade objetiva, pesadelo das

empresas que desenvolvem atividade de risco, insculpida no parágrafo único do art. 927 do CCB".

No entanto, desde o advento da Constituição Federal a reparação por dano moral está incluída no texto constitucional, nos incisos V e X do art. 5º, não estando delimitado o seu conteúdo, de modo a CLT, por ser norma infraconstitucional, não pode limitar uma norma constitucional de eficácia plena, e muito menos afastar sua aplicação.

Conforme ressalta Delgado (2019, p. 785),

> [...] a Lei da Reforma Trabalhista, nesta mudança jurídica, parece buscar a descaracterização de um dos avanços humanísticos e sociais mais relevantes da Constituição de 1988, consistente no princípio da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica, social, econômica, com os seus diversos princípios correlatos, capitaneados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

De acordo com o art. 223-B da CLT, os danos de natureza extrapatrimonial são bastante amplos, pois podem ser causados por qualquer ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica (Scalércio; Minto, 2018).

Em relação ao art. 223-B da CLT, por prever que a vítima do dano é a titular exclusiva do direito de reparação, houve certa polêmica sobre a possível intransmissibilidade do direito à reparação aos herdeiros da vítima. No entanto, o artigo estabelece apenas sobre a titularidade do direito à reparação, mas não faz qualquer referência a sua transmissibilidade em caso de falecimento.

Como bem sintetiza Nascimento (2019, p. 347),

> Por certo o titular do direito é a parte legítima para o ajuizamento da ação e somente o trabalhador vitimado poderá ajuizar a ação trabalhista, enquanto vivo. Contudo, com o seu falecimento aplicam-se as regras sucessórias e, uma vez que o dano moral possui repercussão patrimonial, ele é transmissível aos herdeiros.

Já os arts. 223-C e 223-D da CLT parecem tentar reduzir o alcance dos bens juridicamente tutelados, ao mencionar a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física como os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física, e a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência como os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica (Scalércio; Minto, 2018).

No entanto, o rol de bens tutelados elencados nos arts. 223-C e 223-D da CLT são meramente ilustrativos, e não taxativos, pois, como já referido, a Constituição Federal incluiu a reparação por dano moral no art. 5º, nos incisos V e X, mas não delimitou seu conteúdo, de modo que uma norma infraconstitucional como a CLT não pode limitar uma norma constitucional de eficácia plena, ainda que sua intenção fosse reafirmar tais direitos.

Nesse sentido, o entendimento da doutrina:

> Em que pese essas previsões serem bastante abrangentes, entendemos que esse rol elencado é meramente ilustrativo e não taxativo. Isso porque a Constituição Federal, em seu art. 5º, V e X, prevê a reparação por dano moral sem delimitar seu conteúdo. O dispositivo constitucional trata-se de norma de eficácia plena e não contida, uma vez que não cabe à legislação infraconstitucional restringir seu conteúdo (Nascimento, 2017, p. 345).

Além disso, entender o rol dos arts. 223-C e 223-D da CLT como taxativo seria impedir a evolução do direito, que sempre acompanha – ou deveria acompanhar – o desenvolvimento social, em que os bens tutelados juridicamente mudam de acordo com os valores de cada contexto social.

Nesse sentido, completa Nascimento (2019, p. 345): "a delimitação dos bens que compõem o dano moral é uma construção histórica protagonizada pela doutrina e pela jurisprudência, que reconhecem novas figuras conforme a dinâmica social se desenvolve e exige novas formas de regulação".

Assim, considerando o caráter protetivo do Direito do Trabalho, as alterações legislativas sempre deveriam conferir maior proteção ao trabalhador, e não poderia ser diferente com a inclusão de normas específicas sobre a reparação dos danos extrapatrimoniais havidos nas relações de trabalho, o que atualmente é bastante questionável, com a inclusão do § 1º do art. 223-G da CLT pela Lei nº 13.467/2017, como veremos a seguir.

4 – Os parâmetros estabelecidos pelo § 1º do art. 223-G da CLT

Em primeiro lugar, ainda que o art. 223-G da CLT esteja incluído no título "Dos danos extrapatrimoniais", não é demais ressaltar que os parâmetros estabelecidos pelo art. 223-G somente são aplicáveis aos danos extrapatrimoniais, já que os danos patrimoniais são quantificáveis por meio das provas existentes, sejam provas documentais, periciais ou testemunhais.

No mesmo sentido, Lima e Lima (2017, p. 52) advertem que os parâmetros para fixação dos valores estipulados no § 1º do art. 223-G da CLT somente se referem aos danos extrapatrimoniais, pois "os danos materiais serão

calculados segundo as regras já consolidadas do Direito Civil, interpretadas pelos Tribunais do Trabalho".

O art. 223-G da CLT elenca em seus incisos as condições que o juiz deve levar em consideração ao apreciar um pedido de indenização por danos extrapatrimoniais: a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento ou da humilhação, a possibilidade de superação física ou psicológica, os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, o grau de dolo ou culpa, a ocorrência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa, o perdão, tácito ou expresso, a situação social e econômica das partes envolvidas e o grau de publicidade da ofensa (Scalércio; Minto, 2018).

Tais condições elencadas nos incisos do art. 223-G da CLT, que devem ser consideradas pelo magistrado na apreciação do pedido de indenização, estão relacionadas à formação do juízo de equidade, que sempre esteve relacionada a critérios como imparcialidade, isenção, sensatez ou equanimidade (Delgado, 2019; Nascimento, 2019).

Conforme Nascimento (2019, p. 341),

> Assim, o magistrado sempre possuiu certa liberdade para valorar e arbitrar o valor da indenização dentro do pedido formulado na exordial. Mas não havia um critério tarifado e objetivo para a fixação da indenização. Essa liberdade do magistrado para fixar o valor, porém, nunca foi irrestrita, devendo ser orientada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, o art. 944 do Código Civil já referia os critérios da gravidade da conduta e da extensão do dano na quantificação da indenização:

> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
>
> Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

No entanto, o art. 223-G da CLT não inclui apenas os critérios de formação do juízo de equidade, mas pretendeu impor o sistema tarifado para valoração da indenização por danos morais ocorridos nas relações de trabalho. Conforme Delgado (2019, p. 787-788),

> A nova lei, contudo, não observou na integralidade a noção constitucional de juízo de equidade para a análise dos fatos danosos e da decisão indenizatória, uma vez que preferiu retomar o antigo critério do tarifamento do valor da reparação – critério que é tido como incompatível com

> o princípio da proporcionalidade sufragado pela Constituição de 1988 (art. 5º, V e X, da CF) [...].

Martins (2018, p. 137) compara as duas formas de valoração da indenização: "A tarifação, embora tenha um parâmetro mínimo e máximo, conta com o aspecto negativo de engessar o juiz. O arbitramento feito pelo juiz possibilita avaliação equitativa de cada caso, visando fazer justiça".

O critério de tarifação foi incluído pelo § 1º do art. 223-G da CLT da seguinte forma:

> Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:
>
> [...]
>
> § 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.

No entanto, a tarifação na fixação dos danos extrapatrimoniais imposta pelos parâmetros trazidos pelo § 1º do art. 223-G da CLT gera diversas discussões sobre a constitucionalidade de tais normas, não apenas pela impossibilidade de uma norma infraconstitucional tentar limitar uma norma constitucional (art. 5º, V e X, da CF), como também pelos baixos parâmetros estabelecidos, que, além de baixos, fixam somente os valores máximos, mas não preveem valores mínimos, além de ferir o princípio da isonomia, previsto no inciso IV do art. 3º, e no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, ao impor distinção injustificada entre as pessoas, que devem ser igualmente protegidas, independentemente da posição social e/ou econômica do ofendido (Souza Júnior *et al*., 2018).

Nesse mesmo sentido, entende Guimarães (2018, p. 79):

> Uma das maiores polêmicas de toda a reforma trabalhista é, sem dúvida, o § 1º do art. 223-G do novo Título II-A da CLT que, na contramão de entendimento pacificado em cortes superiores, pretende estabelecer tarifação à reparação de dano extrapatrimonial. A aberração jurídica, de inconstitucionalidade latente, no entanto, é a classificação odiosa e abjeta de valores de acordo com o salário contratual do ofendido.

Sobre o tema, deve-se mencionar o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1004752-21.2020.5.02.0000, do TRT2, que reconheceu a inconstitucionalidade da tarifação da reparação por danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, prevista nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, por violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da reparação integral.

Nos termos do Relator Jomar Luz de Vassimon Freitas, no voto do ArgInc 1004752-21.2020.5.02.0000,

> De modo que, com todas as vênias e respeito às posições em sentido contrário, compartilho o entendimento de que a tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, inclusive utilizando como critério o último salário contratual do ofendido, viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF/88) e da reparação integral (art. 5º, V e X, e art. 7º, XXVIII, ambos da CF/88), razão pela qual, em respeito ao princípio da supremacia da Constituição Federal, acolho o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade para declarar em controle difuso e incidental a inconstitucionalidade dos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, por incompatibilidade material com o texto constitucional (Brasil, 2021).

Ainda sobre a tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais, Delgado (2019, p. 788) conclui: "Tal parâmetro propicia injusta diferenciação entre o patrimônio moral de seres humanos com renda diversa – circunstância que acentua o desajuste da lei nova à matriz humanista e social da Constituição e da ordem jurídica internacional regente dos direitos humanos no país".

Nesse sentido, alerta ainda Teixeira Filho (2018, p. 37):

> Ademais, o critério adotado pelo legislador trabalhista é injusto, pois certamente ocorrerá, por exemplo, de um empregado que recebe salário elevadíssimo vir a sofrer um dano extrapatrimonial de natureza leve e receber indenização muito superior à de um empregado que sofreu dano de natureza gravíssima, mas percebe o salário mínimo oficial.

Para Delgado (2019), o critério da proporcionalidade imposto pela Constituição Federal determina que tais preceitos devam ser interpretados de forma sistemática e teleológica, afastando o caráter absoluto da tarifação como critério de fixação da indenização, devendo ser considerada tal tabela como parâmetro inicial para o magistrado no momento da fixação do *quantum* indenizatório, e

que, no caso de morte, a indenização deve ser baseada inteiramente na equidade da autoridade jurisdicional.

Conforme Nascimento (2019, p. 349),

> A liberdade do julgador no arbitramento do valor do dano extrapatrimonial será limitada aos critérios e valores elencados por esta lei. Há critérios objetivos como: a situação social e econômica das partes envolvidas; a ocorrência de retratação espontânea; o perdão, tácito ou expresso. Os demais são subjetivos e dependerá da avaliação dos julgadores.

Em relação à tarifação trazida pelo § 1º do art. 223-G da CLT, deve-se questionar ainda a aferição da gravidade da ofensa, já que se trata de avaliação subjetiva. Como analisa Dala Barba Filho (2018, p. 64): "Não existe como definir em caráter objetivo o que seria uma ofensa moral de natureza leve e uma ofensa de natureza média, e, rigorosamente falando, tampouco a norma procura as fixar, sabendo que isso seria inócuo".

De acordo ainda com § 2º do art. 223-G da CLT, se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização deve ser fixada com base nos mesmos parâmetros estabelecidos pelo § 1º do art. 223-G da CLT, mas em relação ao salário contratual do ofensor (Martins, 2018).

Os defensores do critério de tabelamento no arbitramento do *quantum* indenizatório alegam que não se trata de afirmar que a dor do menos favorecido vale menos que a do mais afortunado, mas de garantir que a indenização seja suficiente para compensar o lesado, pois sem considerar a situação econômica do lesado seria mais difícil garantir que o valor seja dimensionado de forma a representar o equilíbrio entre o dano e a sua indenização (Gonçalves, 2007).

O Projeto de Lei nº 6.787/2016, que deu origem à Lei nº 13.467/2017, trazia em sua justificativa:

> A ausência de critérios objetivos e o alto nível de discricionariedade conferidos ao magistrado na fixação judicial dessas indenizações trazem insegurança jurídica, lesando a isonomia de tratamento que deve ser dada a todos os cidadãos. Não é raro que se fixem indenizações díspares para lesões similares em vítimas diferentes. Do mesmo modo, são comuns indenizações que desconsiderem a capacidade econômica do ofensor, seja ele o empregado ou o empregador, situação que se mostra agravada no caso dos empregadores, porquanto ações de prepostos podem gerar valores que dificultem, ou mesmo inviabilizem, a continuidade do empreendimento (Teixeira Filho, 2018, p. 30).

Conforme Martins (2018, p. 147), "A regra estabelecida na CLT traz um parâmetro objetivo na fixação da indenização pelo juiz. Isso é positivo no aspecto que evita a fixação de valores excessivos".

Assim, os defensores do tabelamento de valores alegam ainda que o estabelecimento de parâmetros mais determinados na fixação da indenização por dano moral traria maior segurança jurídica, por trazer maior previsibilidade acerca dos valores possivelmente arbitrados. Essa previsibilidade seria uma forma de assegurar que não haja eventuais excessos na fixação dos valores das indenizações, mas não se trata de argumento válido diante do sistema recursal existente (Guimarães, 2018).

No direito comparado, os critérios de valoração do *quantum* indenizatório seguem dois modelos. Em um modelo, adotado por países como França, Finlândia e Espanha em alguns casos, não há previsão legal de critérios objetivos de fixação de valor, cabendo ao julgador arbitrar o valor, como ocorria no Brasil. Enquanto no modelo adotado por países como EUA, Irlanda, Portugal e Espanha em alguns casos, a lei prevê critérios objetivos para fixação do valor da indenização (Nascimento, 2019).

No Brasil, com o advento da Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como reforma trabalhista, o legislador incluiu o modelo tarifado de indenização do dano moral, definindo critérios que devem ser seguidos pelos magistrados, mas é preciso questionar se os parâmetros estabelecidos são corretos e/ou suficientes para compensar os danos e também para punir o ofensor, para que contemple o caráter compensatório e preventivo que deve possuir a reparação do dano moral.

Assim, é bastante questionável a tarifação na fixação dos danos extrapatrimoniais com base no salário do trabalhador, pois tal parâmetro significa afirmar que a dor de trabalhador que ganha mais é maior do que aquele que tem salário menor, o que é no mínimo uma impropriedade, pois os bens juridicamente tutelados não possuem qualquer relação com a condição social de seus titulares. Ou seja, é admitir ainda que a indenização não será fixada em razão do dano sofrido, mas do salário que o lesado percebe ou percebia mensalmente, o que não pode ser admitido, pois evidentemente a condição social do lesado não altera a sua dignidade.

5 – Considerações finais

No Brasil, a legislação trabalhista sempre teve caráter mais protetivo do trabalhador, justamente por reconhecer a desigualdade existente entre trabalhadores e empregadores. Isso ocorre porque, quando o sistema jurídico reconhece uma desigualdade fática entre as partes envolvidas, o maior equilíbrio nas relações pode ser buscado por meio da legislação, que busca limitar a

autonomia da vontade e impor normas protetivas da parte mais vulnerável, para que esta possa compensar sua vulnerabilidade econômica com a superioridade jurídica imposta.

Tal caráter protetivo sempre foi alvo de críticas por uma parcela da sociedade, especialmente por parte dos empregadores, que sempre reclamaram do intervencionismo da legislação trabalhista. Embora se saiba que o alto custo produtivo esteja mais relacionado à alta carga tributária e não apenas à legislação trabalhista, no ano de 2017 a pressão do empresariado ganhou força e conseguiu que fosse rapidamente aprovado o Projeto de Lei nº 6.787/2016, que deu origem à Lei nº 13.467/2017, denominada popularmente de reforma trabalhista – embora não se trate de verdadeira alteração de todo o sistema jurídico trabalhista, mas tão somente da CLT, que é somente uma das fontes do Direito do Trabalho, mas evidentemente não a única.

Um dos argumentos mais utilizados para justificar a alteração legislativa imposta pela chamada reforma trabalhista foi a busca de maior segurança jurídica. Com tal justificativa, dentre as modificações impostas com o advento da Lei nº 13.467/2017 está a inclusão de dispositivos normativos específicos sobre a reparação de danos extrapatrimoniais ocorridos nas relações de trabalho no texto da CLT.

A inclusão do Título II-A, que trata do dano extrapatrimonial, com seus arts. 223-A a 223-G da CLT, ocorreu sob o argumento de trazer parâmetros mais objetivos na fixação dos valores das indenizações. No entanto, não houve apenas a inclusão de parâmetros orientadores dos magistrados na formação do juízo de equidade, mas ocorreu a imposição do sistema tarifado para valoração da indenização por danos morais ocorridos nas relações de trabalho por meio do § 1º do art. 223-G da CLT.

Tal parâmetro, além de ferir o princípio da isonomia, é completamente injusto, pois os maiores danos sofridos pelos trabalhadores em geral ocorrem por acidentes de trabalho, que na maior parte das vezes são sofridos por operários, os quais em geral possuem baixos salários – e muitas vezes nenhum treinamento para operar as máquinas e os equipamentos que causam os graves acidentes que ocasionam lesões e até mesmo a morte do trabalhador.

Assim, utilizar o salário do trabalhador como parâmetro na fixação da indenização por danos extrapatrimoniais é reconhecer que uma pessoa vale, sente e deve ser reparada de acordo com sua situação financeira, o que evidentemente é totalmente contrário não somente à ideia de reparação integral do dano, mas a valores constitucionais fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a justiça social.

Ainda que a alteração legislativa imposta pela Lei nº 13.467/2017 tenha ocorrido sob o argumento de trazer maior segurança jurídica às relações trabalhistas, não é possível esquecer que toda e qualquer norma deve respeitar o texto constitucional, especialmente quando se tratar de princípios constitucionais fundamentais inafastáveis, como ocorre com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

De modo que o sistema de tarifamento na fixação das indenizações por danos extrapatrimoniais ocorridos nas relações de trabalho deve ser visto no mínimo com cautela, para que os parâmetros trazidos pela legislação sirvam como base como valores mínimos, de forma a assegurar a reparação justa pelos danos sofridos, mas que não seja limitador injustificado das indenizações dos trabalhadores mais modestos, que não podem ser penalizados simplesmente porque recebem baixos salários.

Assim, percebe-se a necessidade de alteração legislativa na redação do § 1º do art. 223-G da CLT, para que o termo "até" seja substituído por "no mínimo" nos incisos I a IV do referido dispositivo, para que os parâmetros de fixação das indenizações estabeleçam valores mínimos, e não valores máximos de indenização, os quais evidentemente serão estabelecidos de acordo com a valoração de cada caso concreto, como deve ocorrer em toda a reparação de dano, independentemente da área do Direito em que ocorra.

Referências

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Proposta de classificação da responsabilidade objetiva: pura e impura, alguns casos de indenização no direito do trabalho. *In*: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (org.). *Doutrinas essenciais*: direito do trabalho e direito da seguridade social – contrato de trabalho. São Paulo: RT, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 37*. Corte Especial, j. 12/3/1992, REPDJ de 19/3/1992, p. 3201, DJ de 17/3/1992, p. 3172.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *ArgInc 1004752-21.2020.5.02.0000*. Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas. Tribunal Pleno, j. 13/10/2021. DJe de 13/11/2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 392*. Tribunal Pleno, j. 27/10/2015. Res. 200/2015, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 4/11/2015, p. 1.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2007.

DALA BARBA FILHO, Roberto. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano existencial no direito do trabalho. *In*: GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (coord.); SCHIO, Adriana Cavalcante de Souza (org.). *Reforma trabalhista*: impacto e aplicação da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUIMARÃES, Gustavo Granadeiro. Danos extrapatrimoniais. *In*: MARTINEZ NETO, Aldo Augusto; BURMANN, Marcia Sanz; GALO, Thais (coord.). *Reforma trabalhista brasileira em debate*. São Paulo: LTr, 2018.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Domingues Marques de. *Reforma trabalhista*: entenda ponto por ponto. São Paulo: LTr, 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. *Dano moral decorrente do contrato de trabalho*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. O dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho. *In*: AGUIAR, Antônio Carlos (coord.). *Reforma trabalhista*: aspectos jurídicos. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

NERY, Rosa Maria Barreto Borrielo de Andrade. Dano moral e patrimonial: fixação do valor indenizatório. *In*: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (org.). *Doutrinas essenciais*: direito do trabalho e direito da seguridade social – contrato de trabalho. São Paulo: RT, 2012.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Do dano moral no direito do trabalho. *In*: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (org.). *Doutrinas essenciais*: direito do trabalho e direito da seguridade social – contrato de trabalho. São Paulo: RT, 2012.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Constituição Federal anotada e comentada*: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*: Lei nº 10.406, de 10/1/2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Contribuições à fixação da indenização do dano moral trabalhista: a tese da aplicação dos *exemplary* ou *punitive damages*. *In*: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (org.). *Doutrinas essenciais*: direito do trabalho e direito da seguridade social – contrato de trabalho. São Paulo: RT, 2012.

SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Tulio Martinez. *CLT*: comparada conforme a reforma trabalhista. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. Reforma trabalhista e danos extrapatrimoniais: (Lei nº 13.467/2017 e MP n. 808/2017) a vida por um preço. *In*: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani (coord.). *Reforma trabalhista*: ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *O processo do trabalho e a reforma trabalhista*: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei nº 13.467/2017 e pela Medida Provisória n. 808, de 14/11/2017. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

Como citar este texto:
GOMES, Daniela Vasconcellos. O dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho: os parâmetros estabelecidos pela Reforma Trabalhista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 148-166, abr./jun. 2024.

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO ESPECIALMENTE NA FASE PRÉ-CONTRATUAL

THE GENERAL LAW ON THE PROTECTION OF PERSONAL DATA IN EMPLOYMENT RELATIONS, ESPECIALLY IN THE PRE-CONTRACTUAL PHASE

Érika Barreto Bastos[1]

RESUMO: O presente artigo tem por objeto a análise do instituto da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), principalmente à luz das relações de trabalho, em especial a análise prática na fase pré-contratual. Identifica-se diante de um contrato de trabalho ou até mesmo de uma possibilidade de contrato de trabalho, ou seja, a fase pré-contratual (entrevista de emprego), onde há o acesso das esferas de privacidade por parte do empregador ou recrutador. Assim, até que ponto o direito à privacidade tem que ser respeitado para garantir confiança ao contratante? Há possibilidade de adentrar na esfera mais íntima do candidato entrevistado (dados pessoais sensíveis)? E o que fazer com essas informações no caso de contratação ou não contratação? O que a LGPD aduz sobre o tema?

PALAVRAS-CHAVE: Lei Geral de Proteção de Dados; direito do trabalho; relação de trabalho; fase pré-contratual; empregador/controlador.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze the institute of the General Law on the Protection of Personal Data, mainly in the light of labor relations, especially the practical analysis in the pre-contractual phase. This can be seen in the pre-contractual phase (job interview), where the employer or recruiter has access to privacy. So, to what extent must the right to privacy be respected in order to guarantee trust in the contractor? Is it possible to enter the most intimate sphere of the candidate being interviewed (sensitive personal data)? And what should be done with this information in the event of being hired or not hired? What does the General Law on the Protection of Personal Data say about this?

KEYWORDS: General Data Protection Law; employment law; employment relationship; pre-contractual phase; employer/controller.

sUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Considerações finais; Referências.

1 – Introdução

Os direitos fundamentais são garantias dos indivíduos frente ao Estado e aos demais sujeitos e têm como base o princípio da dignidade da pessoa humana. No plano internacional gozam da nomenclatura de Direitos

1 *Mestranda em políticas públicas, sociedade civil e proteção da pessoa pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB); pós-graduada em Direito Público e Advocacia Trabalhista.*

Recebido em: 11/6/2024
Aprovado em: 18/6/2024

Humanos e ganham força a partir das Constituições escritas e da inauguração do constitucionalismo social, em especial com a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 (Pinheiro, 2006).

Segundo Marcelo Schenk Duque (2014, p. 52), sobre o tema:

> Os direitos fundamentais afirmam-se como elementos de ordenação das pessoas para a coletividade. Os bens e interesses jurídicos que em geral são objeto de tutela pelos direitos fundamentais não foram criados pelo Estado, haja vista que possuem uma origem considerada pré-Estatal. [...] Tratam-se [*sic*] de bens do mais alto significado, que se originaram não da ação estatal em si, mas no mundo dos fatos e que na acepção do Estado de Direito, devem ser protegidos pelo Estado.

Ademais, assevera Cunha Júnior (2017) ser inegável que o grau de democracia de um país se mede precisamente pela expansão e efetividade dos direitos fundamentais da pessoa humana e pela possibilidade de sua afirmação em juízo.

Com base nesse contexto de proteção de direitos e sua efetividade, manifestam-se os direitos fundamentais da privacidade e intimidade surgindo com a necessidade de tutelar a esfera íntima do indivíduo, e constam expressamente no art. 5º, X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), *in verbis*: "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" (Brasil, 1988).

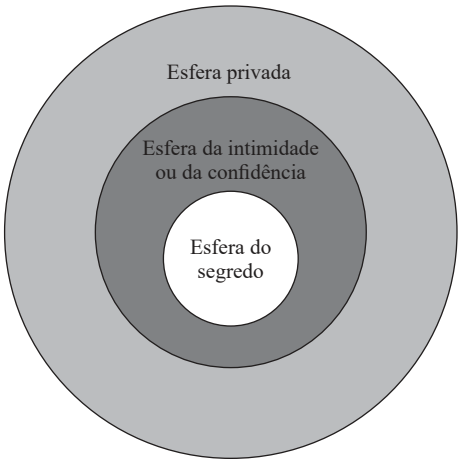
Tal proteção é assegurada aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, conforme consta no *caput* do supracitado artigo, no entanto vale a ressalva da necessária interpretação extensiva para o mencionado instituto, sob pena de uma interpretação literal restringir sua proteção aos turistas em solo brasileiro, conforme preleciona o professor José Afonso da Silva (2018, p. 192 e ss).

Nota-se que o texto constitucional ampara diversos direitos dentro do referido inciso fundamental (inciso X) e que as expressões aduzidas não refletem o mesmo significado, então temos a vida privada distinta da intimidade e, também, da honra e da imagem.

Para tratar dessa diferenciação, comumente é utilizada pela doutrina a Teoria dos Círculos Concêntricos, de Heinrich Henkel (Feliciano, *apud* Henkel, 1958, p. 80 e ss.; Henkel, 1958, *passim*), em que há uma distinção dos universos público e privado. Dentro deste, há uma gradação interna ainda maior, na qual quanto mais próximos ao núcleo estaremos diante de maior sensibilidade e proteção, seguindo a seguinte linha de raciocínio: no mais íntimo temos a

esfera do segredo, em seguida a esfera da intimidade ou da confidência e, por fim, a esfera privada.

O professor Carlos Elias Oliveira (2020) traz uma ilustração de grande valia para a perfeita compreensão do tema, extraída do artigo de Caroline Rossoni e Iuri Bolesina (2014), contemple:



Observa-se que a esfera maior trata das relações interpessoais mais superficiais, o coleguismo – como cita o ilustre professor, magistrado e pós-doutor Feliciano (2023, p. 45 e ss.), a esfera intermediária – esfera da intimidade – diz respeito ao âmbito familiar e amizade íntima, onde também poderíamos inserir os fatos correspondentes às relações profissionais, enquanto a esfera do segredo corresponde aos aspectos mais sensíveis da personalidade do indivíduo, afirmando o autor sobre o tema:

> A terceira esfera abrange aspectos tão pessoais, que, não raro, são tratados com reservas até mesmo perante familiares e amigos, nesse nível a proteção jurídica alcança sua maior densidade, inadmitindo qualquer agravo ou exposição, universo "minimum minimorum", irredutível em matéria de privacidade.

O direito à privacidade, na dicção de Silva (2018, p. 208), é o conjunto de informações sobre um indivíduo que ele pode optar por manter sob seu controle, ou comunicar, decidindo sobre quem, quando, onde e mediante quais condições expor, sem que possa ser legalmente sujeito a isso.

Isto posto, identifica-se que quando estamos diante de um contrato de trabalho ou até mesmo de uma possibilidade de contrato de trabalho, ou seja, fase pré-contratual (entrevista de emprego), há o acesso das esferas de privacidade por parte do empregador. Assim, até que ponto o direito à privacidade

tem que ser respeitado para garantir confiança ao contratante? Há possibilidade de adentrar na esfera mais íntima (segredo) do candidato entrevistado? E o que fazer com essas informações no caso de contratação ou não contratação? O que a LGPD aduz sobre o tema?

Os dados pessoais, atualmente, são considerados o novo petróleo (*Date Is The New Oil* – Clive Humbi [Arthur, 2019]) e, nos dizeres da autora portuguesa Teresa Coelho Moreira, citada no livro do professor Feliciano (2023, p. 45 e ss.), caracteriza-se como o "Abominável Ciber Mundo Novo do Trabalho" – campo fértil para a geração de conflitos entre a privacidade e o lucro, assim, passa a ser necessário estabelecer limites à enorme invasão da privacidade dos trabalhadores e aspirantes, ao mesmo tempo dos próprios empregadores, diante de um cenário de controle teoricamente ilimitado frente ao capitalismo na era digital.

Consoante Gauriau (2021):

> Dados pessoais estão presentes e acessíveis em todo tempo e lugar: *smartphones*, *tablets* e computadores coletam, classificam e comercializam contatos, localização, som, imagem, hábitos e perfil. Uma mina de ouro para muitas empresas que os utilizam para analisar, orientar, otimizar o *marketing*, a publicidade e influenciar preferências políticas, sindicais ou de consumo.

Diante desse "mercado" paralelo de dados, houve a necessidade de implementação de legislações protetivas do direito à privacidade, direito fundamental do ser humano. Ensina-nos Feliciano (2023, p. 45 e ss.) que a literatura estrangeira costuma dedicar sua atenção a três modelos legais de proteção de dados pessoais instituídos no século XXI: Modelo Europeu (*General Data Protection Regulation*); o Modelo Californiano (*California Consumer Privacy Act*) e o Modelo Sul-Africano (*Protection of Personal Information Act*).

A Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira – LGPD (Lei nº 13.709/2018) tem como referência o Regulamento Geral de Proteção de dados – RGPD, que foi criado pela União Europeia, em vigor desde 25/5/2018, conhecido como *General Data Protection Regulator*; portanto, valendo-se do Modelo Europeu como sua base.

Nesse contexto, e de forma tardia, como aduzem diversos escritores, a LGPD teve sua tramitação de forma bastante célere pelo Congresso Nacional, sendo sancionada no mesmo ano da sua propositura. A Lei dispõe sobre a proteção de dados pessoais, como devem ser legitimamente tratados e os meios de protegê-los, trazendo também alterações na Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet.

Em conformidade com Coni Jr. e Pamplona Filho (2020), o objetivo da LGPD é proteger os direitos fundamentais, como o direito à intimidade, à

privacidade e ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, bem como o direito de acesso igualitário ao ambiente virtual.

A proteção de dados, conforme Mendes (2014, p. 32), é a garantia derivada da privacidade em que ocorre a tutela da personalidade do indivíduo, contra os potenciais riscos advindos do tratamento de dados pessoais. A sua função é a de proteger a pessoa titular dos dados, e não os dados *per se*.

Recentemente a CRFB (Brasil, 1988) sofreu alterações com a Emenda nº 115, de 10 de fevereiro de 2022, passando a integrar de forma expressa os dados pessoais como direitos e garantias fundamentais (Título II, Capítulo I) e fixando a competência da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.

Constata Cunha Júnior que no Brasil há uma tendência, na doutrina e na jurisprudência do STF, em se adotar uma eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas (relações entre particulares). Tendo em vista a complexidade das relações sociais, agravada pela crescente desigualdade entre os homens, a doutrina dos direitos humanos observou que a opressão das liberdades não decorria apenas do Estado, mas também do próprio homem em sua relação com o seu semelhante, surgindo a necessidade de estender a eficácia dos direitos fundamentais às relações havidas entre os homens (Cunha Júnior, 2017, p. 553-559).

Nesse sentido, Ricardo Calcini e Dino Araújo de Andrade (2021) afirmam ser

> [I]negável que as regras advindas com a LGPD impõem ao empregador responsabilidade civil, uma vez que, desde a fase pré-contratual até após a rescisão do contrato de trabalho, o empregador é quem armazena, tem acesso e a guarda dos dados pessoais fornecidos pelos trabalhadores. Essa responsabilidade não se restringe à documentação pessoal de identificação dos trabalhadores, mas se estende ao monitoramento de correspondências eletrônicas, à captura de imagens dos trabalhadores no local de trabalho, às chamadas em sistemas de videoconferência, ao registro biométrico da jornada de trabalho, entre outros.

Ao tratar diretamente da LGPD, é imperioso aventar seus primeiros artigos, que trazem delimitações, fundamentos, princípios e definições. Assim, o art. 1º reza sobre o tratamento de dados, inclusive nos meios digitais, e traz como objetivo da legislação a salvaguarda dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade (Brasil, Lei nº 13.709, 2018).

A LGPD esteia-se sobre os princípios da privacidade, autodeterminação informativa, inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, dentre outros. Calha, no entanto, dissociar o conceito havido entre dados pessoais e dados sensíveis. Inteligência das Leis ns. 13.709/2018 e 13.853/2019.

São pessoais todas as informações relacionadas à pessoa identificada ou identificável. Conquanto não haja definição legal sobre o termo "identificável", o GDPR conceitua como sendo a possibilidade de, direta ou indiretamente, se identificar a pessoa natural por apontamento a um identificador (número de documento, por exemplo). Inteligência do art. 5º LXXIX, da CF/88, inserido pela EC nº 115/2022.

Temos como exemplos de documentos digitais com dados pessoais relacionados à área trabalhista na fase pré-contratual: a própria Carteira de Trabalho Digital (Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS), prevista nos arts. 13 e seguintes da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (Brasil, 1943) e o Contrato de Admissão, que pode ser no modelo digital, pois nos moldes do art. 443 da CLT, "O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente, não possuindo, portanto, uma formalidade predefinida".

Há também a possibilidade de cartas de referências ou recomendações na versão digital, bem como quaisquer outros documentos usados de forma transparente na fase pré-contratual, contratual e pós-contrato de trabalho.

Por outro lado, são dados sensíveis aqueles taxativamente indicados no art. 5º, II, da Lei nº 13.709/2018, dentre eles os dados genéticos, biométricos, referentes à etnia, origem, convicção política, filosófica, saúde e vida sexual.

Nota-se que a nomenclatura "dados sensíveis" é justamente por desdobrar-se em dados que possibilitariam discriminação por parte dos detentores dessas informações. Esses dados estão inseridos, conforme a Teoria dos Círculos Concêntricos, de Heinrich Henkel (Feliciano *apud* Henkel, 1958, p. 80 e ss.; Henkel, 1958, *passim*), já tratada anteriormente, na esfera do segredo.

Dessarte, verifica-se que não há um interesse justificado por parte do empregador em alguns desses dados, como por exemplo no caso da opinião política do empregado, pois isso poderia acarretar, a depender do caso, até mesmo em assédio eleitoral. O assédio eleitoral trabalhista consiste na prática de qualquer ato pelo empregador que cause constrangimento, humilhação ou coação sobre o empregado, ou grupo de empregados, com vistas a interferir no exercício de seu direito ao voto. Desse modo, o empregador, de forma abusiva, aproveita-se de seu poder empregatício para arregimentar voto ao candidato a cargo político de seu interesse.

Tais situações são vedadas pelo ordenamento jurídico, já que a Constituição (Brasil, 1988) assegura o pluralismo político (art. 1º, IV), o direito ao voto de igual valor (art. 14), universal, direto e secreto (art. 60, § 4º, II). Inclusive, essas são características que não podem ser abolidas do texto constitucional (cláusulas pétreas). Ademais, o empregado não se despe de sua cidadania ao vestir o uniforme de trabalho, na medida em que, neste espaço, também deve ter respeitados seus direitos fundamentais de liberdade de pensamento e de convicções filosófica e política (art. 5º, IV, VIII e X, da CF).

As eleições são regidas pelo Código Eleitoral e este criminaliza a conduta de coação e de oferecimento de vantagem para obter voto para determinado candidato, conforme os arts. 299 e 301 da Lei nº 4.737/65 (Brasil, 1965). Há, ainda, previsão na Resolução nº 23.600/2019 do TSE, que proíbe enquetes no período de campanha eleitoral.

Quanto à convicção religiosa, não se mostram pertinentes igualmente perguntas a seu respeito, desembocando em possíveis intolerâncias religiosas, conduta proibida pelo art. 5º da Magna Carta, que apregoa a igualdade religiosa e a laicidade do Estado Brasileiro.

Ademais, perguntas íntimas sobre saúde poderiam ensejar discriminações estigmatizantes, como no caso de doença relacionada ao HIV, nos termos da Súmula nº 443 do TST:

> Súmula nº 443 do TST
>
> DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27/9/2012
>
> Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Em outra ponta, dados sobre saúde numa seleção de recrutamento podem ter a capacidade de tornar alguém habilitado ou não habilitado ao cargo ofertado. Portanto, trata-se de um dado proveitoso até certa medida e sob certa ponderação.

A vida sexual também só interessaria ao empregador se pudesse ser utilizada como fonte de isonomia, como no caso de uso do nome social (que goza de proteção legal e aplicabilidade jurisprudencial) ou a utilização do banheiro adequado.

Já há julgados condenando empresas que proíbem o uso do nome social em ambiente laboral, pois respectiva conduta macula direito personalíssimo consagrado no Código Civil (CC) (Brasil, 2002), nos seus arts. 15 e 16, que garante a todos os indivíduos o direito ao nome, não cabendo restrições por parte de seus empregadores ou colaboradores.

Observe-se a notícia publicada no *site Consultor Jurídico* no dia 31 de maio de 2022:

> É dever do empregador assegurar a ampla possibilidade do uso do nome social às pessoas trans, travestis e transexuais, nos seus registros funcionais, sistemas e documentos, para a prestação de serviços em seu favor e no ambiente de trabalho.
>
> Esse foi o entendimento da juíza substituta da 3ª Vara do Trabalho de São Paulo, Fórum da Zona Leste, Rhiane Zeferino Goulart, ao condenar uma empresa de *telemarketing* a pagar indenização de danos morais a empregado transgênero por não o autorizar a usar o nome social nos sistemas corporativos.

O Ministério Público do Trabalho – MPT publicou uma Cartilha de Atendimento do órgão que "objetiva identificar conceitos e situações relacionadas à população LGBTIQ+, que podem ter repercussão no ambiente de trabalho"[2]. Contemple-se o que elenca em seu texto acerca do uso do nome social:

> 2. UTILIZAÇÃO DO NOME SOCIAL
>
> O uso do nome social é um direito e deve ser respeitado, conforme Portaria da PGT nº 1.036, de 1º de dezembro de 2015, a qual garante a utilização do nome social no Ministério Público do Trabalho, dispondo que:
>
> "Art. 1º Fica assegurado a todas as pessoas travestis e transexuais, assim como todas aquelas cuja identificação civil não reflita adequadamente sua identidade de gênero, o uso do nome social, banheiro e vestiário no âmbito do Ministério Público do Trabalho.
>
> § 1º Entende-se por nome social aquele pelo qual travestis e transexuais se identificam e são identificadas pela sociedade".

O interesse em perguntas voltadas para a sexualidade e intimidade também poderia ser no intuito do uso adequado de banheiros por parte dos

2 BRASIL. Ministério Público do Trabalho. *Atendimento do MPT à população LGBTIQ+*. Brasília: MPT, 2021. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/cartilhas/atendimento-do-mpt-a-populacao-lgbqi/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

funcionários. Sobre esse aspecto, similarmente, a Cartilha referida do MPT faz a seguinte menção:

> 3. UTILIZAÇÃO DE BANHEIROS E VESTIÁRIOS
>
> Nos termos da Portaria da PGT nº 1.036, de 1º de dezembro de 2015:
>
> "Art. 4º No âmbito do Ministério Público do Trabalho, deve ser garantido o uso de banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero, quando houver, de acordo com o nome social e a identidade de gênero de cada pessoa.
>
> Parágrafo único. É vedada a criação de espaços de uso exclusivo para pessoas travestis e transexuais".
>
> – Não deve haver qualquer constrangimento na utilização de banheiros no âmbito do MPT por qualquer pessoa. Os banheiros femininos devem ser utilizados por aquelas pessoas que se identificam com o gênero feminino e o banheiro masculino por quem se identifica com o gênero masculino.
>
> – É vedada a disponibilização de banheiro ou outro espaço exclusivo para pessoas LGBTIQ+.

Apesar do conteúdo da Cartilha apresentada pelo *Parquet*, não há uma definição legal sobre o tema, pendente ainda o julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF) do Recurso Extraordinário (RE) nº 845.779/SC, que debate se há ou não violação à dignidade das pessoas trans em caso de impedimento do uso do banheiro correspondente com sua identidade de gênero, conforme consta de sua descrição:

> Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, III, 5º, V, X, XXXII, LIV e LV, e 93 da Constituição Federal, se a abordagem de transexual para utilizar banheiro do sexo oposto ao qual se dirigiu configura ou não conduta ofensiva à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade, indenizável a título de dano moral.
>
> Tema 778 – Possibilidade de uma pessoa, considerados os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente (Brasil. STF)

Por outro lado, há entendimento no sentido contrário, de que

> o fato deste julgamento não ter sido concluído não obsta que as pessoas trans utilizem no ambiente de trabalho (ou em qualquer outro local público) o banheiro correspondente à sua identidade de gênero. Isto porque, conforme

> Acórdão publicado em 6/10/2020, o STF decidiu, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, que até que o Congresso Nacional elabore lei destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição Federal (que impõem a punição de qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais), "as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 8/1/89 (Cerullo, 2023).

Assim, é necessária a demonstração clara e real dos motivos ensejadores dos dados coletados para que não sejam usados de forma errônea e, por conseguinte, ensejem discriminações das diversas espécies. O que outrora era tido como uma pergunta inocente sobre a intimidade da pessoa, ganha proteção jurídica alargada e em ascensão, não sendo cabível numa relação interpessoal de emprego sem a devida correspondência de suas justificações.

O mestre em direito pela PUC-SP, Calcini, retrata que

> O empregador deve ter a cautela em pedir informações pretéritas do candidato, pois a não discriminação é um dos pilares da LGPD e tem sido objeto de proibição pela Justiça do Trabalho (arts. 5º, *caput*, 7º, XXX, da CF c/c o art. 373-A da CLT). Apesar disso, essa regra comporta exceções, *v.g.*, solicitar atestado de antecedentes criminais é obrigatório para quem trabalha na função de vigilante (arts. 12 e 16, VI, da Lei nº 7.102/1983 c/c o art. 4º, I, da Lei nº 10.826/2003) (Calcini; Andrade, 2021)

A advogada Luara Rezende (2020) traz alguns questionamentos pertinentes para a coleta de dados dos obreiros, "Quais os dados pessoais que estou coletando? Por que estou coletando tais dados? Qual a finalidade do tratamento destes dados? Há base legal para a coleta e tratamentos desejados? Necessito do consentimento do titular? Posso compartilhar tais dados? Quando devo descartá-los?". Essas e outras perguntas devem ser pensadas, respondidas e adaptadas para a efetividade da LGPD no campo laboral.

A doutrina trabalhista precisa se debruçar sobre o tema e analisar os motivos dos dados indagados e uma mudança de paradigma a partir de então, bem como a própria jurisprudência, solidificando a aplicabilidade da LGPD nessa seara.

Como preleciona Vólia Bomfim e Iuri Pinheiro (2021): "no Direito do Trabalho, em regra, são titulares de proteção da LGPD os candidatos a empregos, os empregados, os terceirizados e os demais trabalhadores sem vínculo de emprego que prestam serviços a um determinado controlador (empregador)". Assim, todas as pessoas ligadas pelo vínculo de emprego ou até mesmo sem, apenas com uma relação laboral *lato sensu*, são albergadas pela proteção de seus dados pessoais por parte dos controladores/operadores de dados.

O responsável por tratar esses dados pessoais é o controlador, como alude o inciso VI do artigo em estudo: controlador é pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. Assim, no âmbito trabalhista, o controlador é o próprio empregador e o titular dos dados é o seu empregado.

No caso de controlador/empregador pessoa jurídica, será necessária a indicação completa da pessoa natural que o irá representar, que será seu preposto, nos termos do art. 9º, III e IV, da LGPD (Brasil, Lei nº 13.709, 2018). No entanto, o controlador permanecerá sendo o responsável pelos dados pessoais obtidos e sofrerá penalidades em caso de vazamento destes, nos mesmos moldes da responsabilidade civil já em prática no ordenamento jurídico brasileiro no que tange às relações laborais.

Noutro giro, o controlador também pode ser pessoa natural, como no caso de profissionais liberais ou empregadores domésticos, por exemplo.

Em continuidade, no mesmo artigo mencionado – art. 5º, temos a previsão do que seria tratamento, *in verbis*:

> X – Tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

Diante do tratamento de dados operado dentro das empresas, faz-se necessária a adequação corporativa das empresas mediante o instituto do *compliance*, identificando e solucionando práticas desconformes às normas, regulamentos e regimentos, e em conformidade com as práticas de governança corporativas.

Na fase de encerramento do contrato de trabalho ou no caso de não ter havido a contratação, é essencial a observância da LGPD, como já mencionado, também para o descarte dos dados obtidos durante as fases pretéritas. Nos termos da LGPD (Brasil, Lei nº 13.709, 2018), temos:

> Art. 15. O término do tratamento de dados pessoais ocorrerá nas seguintes hipóteses:
>
> I – verificação de que a finalidade foi alcançada ou de que os dados deixaram de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade específica almejada;
>
> II – fim do período de tratamento;
>
> III – comunicação do titular, inclusive no exercício de seu direito de revogação do consentimento conforme disposto no § 5º do art. 8º desta Lei, resguardado o interesse público; ou
>
> [...]
>
> Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades:
>
> I – cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
>
> II – estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
>
> III – transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou
>
> IV – uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.

Dessa maneira, é salutar observar os prazos prescricionais trabalhistas para antes da eliminação das informações tratadas, para que haja a verificação da finalidade alcançada, a finalização real do período de tratamento e a comunicação ao titular dos dados de que a empresa já não detém suas informações pessoais e, principalmente, seus dados pessoais sensíveis.

Para tanto, o empregador/controlador de dados guardaria os dados do obreiro pelo prazo de 5 (cinco) anos, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato, conforme art. 7º, inciso XXIX, da CRFB, c/c o art. 11 da CLT, que reza: "ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho" (Brasil, 1988).

Ocorre, ainda, a possibilidade de o controlador conservar os dados, porém desde que haja a anonimização dos mesmos. Bioni (2020) traz uma compreensão sobre os dados anonimizados, afirmando que estes seriam uma "antítese do conceito de dado pessoal, seria um dado anônimo, ou seja, aquele que é incapaz de revelar a identidade de uma pessoa. Diante do próprio significado do termo, anônimo seria aquele que não tem nome nem rosto".

Resta saber se tal previsão seria pertinente na área trabalhista, ou seja, com qual finalidade o empregador anonimizaria os dados de seus antigos colaboradores para seu uso exclusivo e sem acesso de terceiros, como previsto no inciso IX do art. 16 da LGPD?

Para além das regras narradas no decorrer destas laudas, a Lei Geral elenca diversos princípios, e nas penas de Miziara, Mollicone e Pessoa (2020), "são aplicáveis ao campo trabalhista com base na boa-fé em todas as fases do contrato e na fase pré-contratual". Apesar de listar em seu art. 6º os princípios pertinentes à atividade de tratamento de dados, é cediço que estão difundidos em todo diploma normativo outros preceitos que fazem com que a LGPD possa ser utilizada nas relações trabalhistas tendo em vista a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, como colocado *ab initio*.

2 – Considerações finais

O artigo em tela teve por objetivo a análise do instituto da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD e seus impactos na esfera trabalhista, em especial na fase pré-contratual, bem como os entendimentos contidos na doutrina e na jurisprudência pátria.

Apresentou-se um breve histórico dos direitos fundamentais, com enfoque nos direitos à intimidade, à vida privada e à proteção de dados. Em seguida, discorreu-se a respeito das implicações práticas dos dados coletados pelos empregadores, chamados pela lei de controladores/operadores de dados.

No presente caso demonstrou-se uma necessidade de limitar o acesso aos dados pessoais dos trabalhadores, porém permitir que, em casos específicos e motivados, sejam alcançados os dados sensíveis, como forma de propiciar a confiança necessária para a contratação. Ou seja, a dicotomia entre segredo e fidúcia.

Apesar de a doutrina e de a jurisprudência já estarem aplicando concretamente a LGPD no campo laboral, faz-se mister a evolução cultural e a observância dos novos preceitos de proteção por parte dos envolvidos no tratamento de dados no âmbito trabalhista. Isto porque estamos diante de um direito fundamental que alberga esferas da intimidade dos indivíduos e provoca questionamentos e suas delimitações na alçada trabalhista.

Verifica-se a necessidade de demonstração clara e real dos motivos ensejadores dos dados coletados para que não sejam usados de forma errônea e, por conseguinte, ensejem discriminações das diversas espécies. A doutrina trabalhista precisa se debruçar sobre o tema e analisar os motivos dos dados indagados e uma mudança de paradigma a partir de então, bem como a própria jurisprudência, solidificando a aplicabilidade da LGPD nessa seara.

Referências

APARECIDA, Geralda Dias. *A Constituição mexicana de 1917*. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/117562/1986_SETEMBRO_016c.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 2 set. 2023.

ARTHUR, Charles. Tech giants may be huge, but nothing matches big data. *The Guardian*. ISSN 0261-3077. Retrieved 30 April 2019. Disponível Acesso em: 2 out. 2023.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais*: a função e os limites do consentimento. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BOMFIM, Vólia; PINHEIRO, Iuri. Os sujeitos da Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, v. 25, n. 1, 2021.

BRASIL (CONSTITUIÇÃO 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 out. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis do trabalho, Brasília, DF, Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 set. 2023.

BRASIL. eSocial. *Termo de rescisão do contrato de trabalho*. Disponível em: https://www.gov.br/esocial/pt-br/empregador-domestico/modelos-de-documentos/trct-termo_rescisao_do_contrato_de_trabalho.pdf/view. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 29 set. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 29 ago. 2023.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. *Atendimento do MPT à população LGBTIQ+*. Brasília: MPT, 2021. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/cartilhas/atendimento-do-mpt-a-populacao-lgbqi/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema nº 778*. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4657292&numeroProcesso=845779&classeProcesso=RE&numeroTema=778. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 443*. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html. Acesso em: 15 out. 2023.

CALCINI, Ricardo; ANDRADE, Dino Araújo de. A LGPD (Lei nº 13.709/2018). *Revista Consultor Jurídico*, 11 fev. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-fev-11/pratica-trabalhista-impactos-lgpd-relacoes-trabalho. Acesso em: 27 out. 2023.

CERULLO, Juliana. Do direito de uso do nome social e acesso a banheiro aos empregados transgêneros. *Migalhas*, 05 ago. 2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/391173/nome-social-e-acesso-a-banheiro-aos-empregados-transgeneros. Acesso em: 15 out. 2023.

CONI JR., Vicente Vasconcelos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A lei geral de proteção de dados pessoais e seus impactos no direito do trabalho. *Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual*, Salvador, n. 239, 2020.

CONSULTOR JURÍDICO. Empresa terá que indenizar por impedir uso de nome social de empregado. *Redação Conjur*, 31 maio 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-mai-31/empresa-indenizar-empregado-impedir-uso-nome-social. Acesso em: 15 out. 2023.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DUQUE, Marcelo Schenk. *Curso de direitos fundamentais*: teoria e prática. São Paulo: RT, 2014.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Proteção de dados pessoais e os impactos nas relações de trabalho*: princípios, aplicações e críticas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil; RT, 2023.

GAURIAU, Rosane. Tratamento de dados pessoais e relação laboral: contribuições do RGPD e do direito do trabalho francês. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 10, n. 97, p. 31-50, mar. 2021. Disponível em: juslaboris.tst.jus.br. Acesso em: 5 out. 2023.

MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental. *Série IDP*: Linha Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIZIARA, Raphael; MOLLICONE, Bianca; PESSOA, André. *Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *A vida privada, a teoria dos círculos concêntricos da esfera privada e o caso das pessoas públicas*. Disponível em: https://profcarloselias.blogspot.com/2020/03/a-vida-privada-teoria-dos-circulos.html. Acesso em: 30 set. 2023.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?sequence=2. Acesso em: 2 set. 2023.

REZENDE, Luara. LGPD e as relações de trabalho: fase pré-contratual, contratual e pós-contratual. *Marcos Martins Advogados*, 9 dez. 2020. Disponível em: https://www.marcosmartins.adv.br/lgpd-e-as-relacoes-de-trabalho-fase-pre-contratual-contratual-e-pos-contratual/. Acesso em: 15 out. 2023.

ROSSONI, Caroline; BOLESINA, Iuri. *A teoria dos círculos concêntricos e a proteção à vida privada*: análise ao caso Von Honnover *vs* Alemanha, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos. XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos. 2014. Disponível em: https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/11672/1502. Acesso em: 30 set. 2023.

SAÚDE BUSINESS. *Uso de QR Code em exames diminui risco de fraude e garante veracidade de laudo médico*. 25 fev. 2022. Disponível em: https://www.saudebusiness.com/ti-e-inovacao/uso-de-qr-code-em-exames-diminui-risco-de-fraude-e-garante-veracidade-de-laudo-medico. Acesso em: 12 out. 2023.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

Como citar este texto:
BASTOS, Érika Barreto. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nas relações de trabalho especialmente na fase pré-contratual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 167-181, abr./jun. 2024.

VEDAÇÃO ABSOLUTA AO TRABALHO EM AMBIENTE INSALUBRE AOS MENORES DE 18 ANOS: IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO PELA UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL PARA NEUTRALIZAÇÃO DOS AGENTES NOCIVOS

ABSOLUTE BAN ON WORK IN AN UNHEALTHY ENVIRONMENT FOR UNDER 18 YEARS OLD: IMPOSSIBILITY OF MAKING IT MORE FLEXIBLE BY USING PERSONAL PROTECTIVE EQUIPMENT TO NEUTRALIZE HARMFUL AGENTS

Alessandro Tristão[1]
Ana Clara Tristão[2]
Scynthia Maria Sisti Tristão[3]

RESUMO: A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXXIII, proíbe expressamente o trabalho noturno, perigoso ou insalubre para menores de 18 anos. Além disso, a Consolidação das Leis do Trabalho estipula a possibilidade de eliminar ou neutralizar a insalubridade através de medidas que mantenham o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância e do uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) para reduzir a intensidade dos agentes nocivos a níveis aceitáveis. Nesse contexto, adotando uma abordagem dedutiva e a técnica de pesquisa bibliográfica, objetiva-se definir o alcance da proibição de trabalho em ambiente insalubre aos menores de 18 anos. Conclui-se que a restrição deve ser absoluta, mesmo considerando a mitigação possível pelo uso de EPIs, com o objetivo de proteger integralmente a saúde e o desenvolvimento físico e mental desses indivíduos, que são particularmente vulneráveis aos riscos ocupacionais.

PALAVRAS-CHAVE: trabalho infantil; ambiente de trabalho insalubre; equipamento de proteção individual.

---

1 *Especialista em Engenharia de Segurança do Trabalho; bacharel em Engenharia Elétrica pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (Poli/USP); bacharel em Administração Pública pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (FGV); bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Riopretense (FIRP); juiz do trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região; coordenador do Juizado Especial da Infância e Adolescência de Fernandópolis. E-mail: alessandrotristao@trt15.jus.br.*

2 *Mestra e bacharela em Direito pela Universidade Estadual Paulista (Unesp); doutoranda em Direito na Universidade Estadual Paulista (Unesp); especialista em Direito do Trabalho pela Fundação Getulio Vargas (FGV). Lattes: 5925699140049632. Orcid: 0000-0001-6822-4930. E-mail: ana.tristao@unesp.br.*

3 *Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP); juíza do trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região; coordenadora do Juizado Especial da Infância e Adolescência de São José do Rio Preto. E-mail: scynthiatristao@trt15.jus.br.*

Recebido em: 13/5/2024
Aprovado em: 20/5/2024

ABSTRACT: The Brazilian Federal Constitution explicitly prohibits night, dangerous or unhealthy work for individuals under eighteen years of age in its article 7th, item XXXIII. In addition, the Consolidation of Labor Laws stipulates the possibility of eliminating or neutralizing unhealthy conditions through measures that keep the work environment within tolerance limits and the use of personal protective equipment (PPE) to reduce the intensity of harmful agents to acceptable levels. In this context, adopting a deductive approach and bibliographic research, this paper aims to define the scope of the ban on working in an unhealthy environment for individuals under 18. It is concluded that the restriction must be absolute, even considering the possible mitigation through the use of personal protective equipment (PPE), with the aim of fully protecting the health and physical and mental development of these individuals, who are particularly vulnerable to occupational risks.

KEYWORDS: child labor; unhealthy work environments; personal protective equipment.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Meio ambiente de trabalho, saúde dos trabalhadores e insalubridade; 3 – Proibição de trabalho em ambiente insalubre aos menores de 18 anos; 4 – Impossibilidade de flexibilização da vedação de trabalho em ambiente insalubre aos menores de 18 anos com a utilização de equipamentos de proteção individual para a neutralização dos agentes nocivos; 5 – Conclusão; Referências bibliográficas.

1 – Introdução

A Constituição Federal prevê, em seu art. 7º, inciso XXXIII, a proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de 18 anos. A CLT, por sua vez, estabelece hipóteses em que se vislumbra a eliminação ou a neutralização da insalubridade, quais sejam, a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância e a utilização, pelos trabalhadores, de equipamentos de proteção individual que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

Nesse contexto, o presente estudo objetiva estabelecer o alcance da proibição de trabalho em ambiente insalubre aos menores de 18 anos, ou seja, se tal vedação é absoluta ou pode ser flexibilizada com a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) que eventualmente neutralize os efeitos do agente insalubre e propicie o trabalho dentro dos limites de tolerância estabelecidos para o agente nocivo. Para tanto, adota-se, como método de procedimento, o levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica e, como método de abordagem, o método dedutivo.

No primeiro tópico, analisa-se a inter-relação entre o meio ambiente de trabalho e a saúde dos trabalhadores, examinando o tratamento dado à insalubridade nesse contexto. Em seguida, estuda-se a normatização da proibição do trabalho em ambiente insalubre aos menores de 18 anos, a fim de perquirir o efetivo alcance dessa vedação. Por fim, à luz dos conceitos e fundamentação apresentados, defende-se a impossibilidade de flexibilização da vedação ao trabalho em ambiente insalubre aos menores de 18 anos, ainda que com a utilização de equipamentos de proteção individual que eventualmente atenue os efeitos do agente insalubre e propicie o trabalho dentro dos limites de tolerância.

2 – Meio ambiente de trabalho, saúde dos trabalhadores e insalubridade

No Brasil, a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, classifica a saúde como um direito fundamental do ser humano e um dever do Estado, que, por sua vez, deve garantir a "[...] formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação" (Brasil, 1990b). Ademais, em seu art. 3º, estabelece expressamente que o trabalho, dentre outros fatores, é determinante e condicionante para os níveis de saúde. O referido diploma legal também registra, em seu art. 6º, § 3º, que a saúde dos trabalhadores consiste em "[...] um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores [...]", bem como objetiva a "[...] recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho [...]" (Brasil, 1990b).

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), entende-se por saúde "[...] um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade" (Brasil, 1949).

Dessa maneira, deve-se considerar que o adoecimento provoca a limitação do pleno gozo do direito ao trabalho, ou seja, a ausência de saúde compromete a dignidade dos trabalhadores, à medida que restringe seu direito ao trabalho, à realização profissional e à manutenção autônoma das necessidades humanas mais primárias, evidenciando o vínculo entre os direitos fundamentais à saúde, ao trabalho e ao meio ambiente do trabalho equilibrado (Almeida; Souza, 2014). Ainda, como o meio ambiente de trabalho é o local no qual os trabalhadores permanecem durante a maior parte de sua jornada – e de sua vida –, é clara a relação de interdependência entre o contexto labor-ambiental e o estado de saúde dos trabalhadores.

A Constituição Federal, no art. 7º, estabeleceu que é direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", além do "adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas" (Brasil, 1988). Tal normatização tem o objetivo de garantir a segurança e a saúde dos trabalhadores através da proteção da integridade física e do controle dos agentes do meio ambiente, sendo a prevenção o melhor método para sua concretização (Costa; Gonçalves; Almeida, 2013).

Afinal, garantir um "[...] meio ambiente de trabalho equilibrado vai além da eliminação de acidentes típicos e passa também pela prevenção, precaução,

promoção da saúde (física e mental) relacionada ao trabalho, educação, capacitação, (re)qualificação, adequação do tempo de trabalho", além de outros aspectos (Fonseca; Pasqualeto, 2020, p. 92).

Nesse mesmo sentido, o Comitê Conjunto da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Organização Mundial de Saúde (OMS) estabeleceu, em 1957, os seguintes objetivos para a saúde ocupacional: a promoção e manutenção do mais alto grau de bem-estar físico, mental e social dos trabalhadores em todas as ocupações; a prevenção dos prejuízos à saúde causados pelas suas condições de trabalho; a proteção dos trabalhadores em seus trabalhos contra os riscos resultantes de agentes nocivos à saúde; a colocação e manutenção dos trabalhadores em um ambiente de trabalho adaptado às suas condições fisiológicas e psicológicas; e, em síntese, a adaptação do trabalho ao ser humano e de cada ser humano ao seu trabalho (WHO, 1957).

É nesse contexto que surge a importância da averiguação das condições insalubres. Tendo como parâmetro os princípios da higiene ocupacional, o art. 189 da CLT define as atividades insalubres como "[...] aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos" (Brasil, 1977).

A gravidade da exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos à saúde depende de diversos fatores, tais como a natureza do agente, o tempo de exposição, bem como a intensidade da exposição, tendo o legislador infraconstitucional delegado ao Ministério do Trabalho – atualmente, Ministério do Trabalho e Previdência – a função de regulamentar a matéria.

Essa regulamentação ocorreu por meio da Norma Regulamentadora 15 (NR-15), da Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978, do Ministério do Trabalho, na qual foram classificados os agentes nocivos, as atividades insalubres, os graus de insalubridade e, dependendo da hipótese, estabelecidos respectivos limites de tolerância. A NR-15 contém disposições gerais acerca das atividades insalubres, saúde e segurança dos trabalhadores, além de 13 anexos em vigor (o anexo 4, que caracterizava a iluminação insuficiente como agente insalubre, foi revogado pela Portaria MTPS nº 3.751/90), cada qual tratando da exposição dos trabalhadores a determinado agente químico, físico, biológico ou condição adversa.

Nos termos da NR-15, são consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem: acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos ns. 1 (ruído contínuo ou intermitente), 2 (ruído de impacto), 3 (calor), 5 (radiações ionizantes), 11 (agentes químicos cuja insalubridade é caracterizada por limite de tolerância e inspeção no local de trabalho) e 12 (poeiras minerais); nas atividades mencionadas nos Anexos ns. 6 (trabalho sob condições hiperbáricas), 13 (arsênico, carvão, chumbo, cromo, fósforo, hidrocarbonetos

e outros compostos de carbono, mercúrio, silicato, substâncias cancerígenas e benzeno, referentes a agentes químicos em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho e não de acordo com limites de tolerância pré-definidos) e 14 (agentes biológicos); comprovadas por meio de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos Anexos ns. 7 (radiações não ionizantes), 8 (vibração), 9 (frio) e 10 (umidade).

Nesse contexto, a NR-15 define limite de tolerância como "[...] a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral" (Brasil, 1978). Não obstante, alguns autores apontam que tal definição da NR-15 é imprecisa, e estabelecem que o conceito dos limites de tolerância ou limites de exposição ocupacional "[...] referem-se às concentrações ou intensidades dos agentes ambientais aos quais, se acreditam, que a maioria dos trabalhadores possa estar exposta, repetidamente, dia após dia, sem sofrer efeitos adversos à saúde" (Peixoto; Ferreira, 2012, p. 30). Outrossim,

> É importante ressaltar que, devido à susceptibilidade individual, uma pequena porcentagem de trabalhadores pode apresentar desconforto em relação a certas concentrações ou intensidades inferiores aos limites de exposição. Portanto, os limites de exposição são recomendações e devem ser utilizados como guias nas práticas de avaliação, não devendo ser considerados uma linha divisória entre concentrações seguras e perigosas. O correto é se manter as concentrações ou as intensidades de qualquer agente no nível mais baixo possível (Peixoto; Ferreira, 2012, p. 31).

No Brasil, os limites de tolerância podem estar estabelecidos em Norma Regulamentadora (NR), Norma de Higiene Ocupacional (NHO) e Norma Brasileira (NBR), estas elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). Na prática e em regra, os limites aplicáveis foram estabelecidos com base nos limites de tolerância definidos pela *American Conference of Governmental Industrial Hygienists* (ACGIH), em 1977, com as necessárias adaptações às jornadas de trabalho no Brasil.

De qualquer forma, tendo por base o subitem 15.1 da NR-15, que define quais são as atividades e operações que são consideradas insalubres, a doutrina distingue critérios para a caracterização da insalubridade, propondo uma divisão mais ampla: avaliação quantitativa, avaliação qualitativa ampla e avaliação qualitativa de riscos inerentes às atividades.

Na avaliação quantitativa, estariam os enquadramentos previstos nos Anexos ns. 1 (ruído contínuo ou intermitente com grau médio de insalubridade), 2 (ruído de impacto com grau médio de insalubridade), 3 (calor com grau médio de insalubridade), 5 (radiações ionizantes com grau máximo de

insalubridade), 8 (vibração com grau médio de insalubridade), 11 (agentes químicos cuja insalubridade é caracterizada por limite de tolerância e inspeção no local de trabalho, com graus mínimo, médio e máximo, conforme o agente químico) e 12 (poeiras minerais – sílica livre e amianto – com grau máximo de insalubridade). Nestas hipóteses,

> [...] o perito terá de medir a intensidade ou a concentração do agente e compará-lo com os respectivos limites de tolerância; a insalubridade será caracterizada somente quando o limite for ultrapassado. Para tanto, o perito deve utilizar todas as técnicas e os métodos estabelecidos pelas normas de Higiene Ocupacional juntamente com aquelas definidas nos mencionados anexos (Saliba; Corrêa, 2015, p. 13).

Na avaliação qualitativa ampla, estariam os Anexos ns. 7 (radiações não ionizantes com grau médio de insalubridade), 9 (frio com grau médio de insalubridade) e 10 (umidade com grau médio de insalubridade), considerando que neles não há fixação na NR-15 de limites de tolerância para os agentes que causam prejuízos à saúde dos empregados. Nestes casos,

> [...] o perito deverá analisar detalhadamente o posto de trabalho, a função e a atividade do trabalhador, utilizando os critérios da Higiene Ocupacional. Deve-se levar em conta na avaliação, dentre outros, o tempo de exposição, a forma e intensidade de contato com o agente e o tipo de proteção usada, e até mesmo os limites internacionais existentes, visando à fundamentação do parecer técnico (Saliba, Corrêa, 2015, p. 13-14).

Importante mencionar que:

> A ausência dos limites de tolerância fixados na NR-15, para a maioria dos agentes, não significa que qualquer exposição seja perigosa. Aliás, o MTE, por meio da Portaria nº 3.311, de 29/11/1989, revogada pela Portaria nº 546, de 11/3/2010, estabelecia critérios para a avaliação qualitativa, definindo o contato permanente ou intermitente e o eventual. Além disso o fato de o MTE não ter fixado limites de tolerância não autoriza o perito a concluir que qualquer exposição é nociva à saúde (Saliba; Corrêa, 2015, p. 14).

Na avaliação qualitativa de riscos inerentes à atividade, estariam os Anexos ns. 6 (trabalho sob condições hiperbáricas com grau máximo de insalubridade), 13 (arsênico, carvão, chumbo, cromo, fósforo, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, mercúrio, silicato, substâncias cancerígenas e benzeno com graus mínimo, médio e máximo, conforme o agente químico) e 14 (agentes biológicos com graus médio e máximo), atividades nas quais não

há meios de eliminação ou neutralização da insalubridade, razão pela qual as condições insalubres são inerentes. Nesses casos, a caracterização da insalubridade se faz por inspeção do local de trabalho.

A legislação determina que é responsabilidade do empregador eliminar os agentes insalubres do ambiente laboral. Dispõe, ainda, que caso não seja possível a sua eliminação, o agente nocivo deverá ser neutralizado. Importante registrar, especialmente para efeitos do presente trabalho, que são hipóteses distintas a *eliminação* do risco à saúde ou à integridade física dos trabalhadores e a *neutralização* do risco à saúde ou à integridade física dos trabalhadores.

Com efeito, a *eliminação* ocorre com a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância ou com a completa supressão do agente nocivo no ambiente de trabalho nos casos em que não há o estabelecimento de limites de tolerância para o respectivo agente nocivo. Por seu turno, na *neutralização* não há a adequação do ambiente de trabalho aos limites de tolerância ou a completa supressão do agente nocivo nos casos em que não existem limites de tolerância para o respectivo agente nocivo. Na neutralização, ocorre somente a atenuação dos efeitos do agente nocivo sobre os trabalhadores, que passam a trabalhar dentro dos limites de tolerância.

Nesse contexto, a forma mais comum de neutralização da insalubridade é a utilização de equipamento de proteção individual que diminua a intensidade do agente sobre os trabalhadores de tal forma que os limites de tolerância, se existentes, não sejam ultrapassados. Por isso, o simples fornecimento de equipamento de proteção individual, sem que acarrete a neutralização do agente insalubre, não desobriga o empregador do pagamento do adicional de insalubridade, nos termos da Súmula nº 289 do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

> Súmula 289 do TST – INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21/11/2003
>
> O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado (Brasil, 2003).

Nesse desiderato, o equipamento de proteção individual (EPI) é todo dispositivo ou produto, de uso individual, utilizado pelos trabalhadores, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho (item 6.1 da NR-6), sendo obrigação do empregador fornecê-lo, conforme o art. 166 da CLT.

O objetivo do EPI é oferecer proteção contra os riscos oriundos de agentes ambientais existentes no local de trabalho (químicos, físicos e biológicos),

além de proteger contra riscos de acidentes ou riscos de origem mecânica como, por exemplo, queda de altura, choque elétrico e queda de objetos. O Anexo 1 da NR-6 contém a lista dos produtos que são enquadrados como EPI, divididos em nove grupos, classificados de acordo com a parte do corpo para o qual oferece proteção.

De todo o exposto, constata-se que o EPI não atua diretamente sobre o ambiente do trabalho, mas apenas contribui para a neutralização, ou seja, para a atenuação dos efeitos do agente nocivo sobre os trabalhadores, que, assim, podem passar a prestar os serviços dentro dos limites de tolerância, caso sejam estabelecidos para o respectivo agente nocivo. Em outras palavras, o ambiente de trabalho permanece insalubre, conquanto os efeitos do agente nocivo possam ser atenuados para os trabalhadores.

3 – Proibição de trabalho em ambiente insalubre aos menores de 18 anos

No Brasil, a matéria relativa à idade mínima para o trabalho encontra-se disciplinada no art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que prevê a "[...] proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos" (Brasil, 1998).

Em sede infraconstitucional, a idade mínima para o trabalho está disciplinada no art. 403 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2020, que guarda consonância com o texto constitucional. Ainda nesse particular, o texto consolidado no art. 405, inciso I, da CLT registra menção expressa à proibição do trabalho prestado pelo menor de 18 anos em locais e serviços perigosos ou insalubres.

De igual sorte, a Lei nº 8.069, de 27 de setembro de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, reiterou, em seu art. 67, a proibição do trabalho noturno, perigoso, insalubre ou que prejudique a formação ou o desenvolvimento físico, psíquico, moral e social aos menores de 18 anos.

Por seu turno, o Decreto nº 6.481/2008, de 12 de junho de 2008, que regulamenta os arts. 3º, alínea "d", e 4º da Convenção nº 182 da OIT, a qual trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e estabelece a Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP), proibiu o trabalho do menor de 18 anos nas atividades descritas na referida Lista TIP.

A Lista TIP classifica os trabalhos proibidos para pessoas com idade inferior a 18 anos de idade em duas espécies: os considerados prejudiciais à saúde e à segurança e os considerados prejudiciais à moralidade. No total, considerando ambas as classificações, relaciona 93 atividades e apresenta a descrição dos respectivos trabalhos, os prováveis riscos ocupacionais e as prováveis

repercussões à saúde. Dentre as piores formas de trabalho infantil consideradas como trabalhos prejudiciais à saúde e à segurança, estão relacionados no Anexo, nos itens 1 a 76, trabalhos em diversos setores específicos de atividades (agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal, pesca, indústria extrativa, indústria de transformação, produção e distribuição de eletricidade, gás e água, construção, comércio – reparação de veículos automotores objetos pessoais e domésticos, transporte e armazenagem, saúde e serviços sociais, serviços coletivos, sociais, pessoais e outros, serviço doméstico, etc.), bem como, nos itens 77 a 89, trabalhos em qualquer setor de atividade.

A análise dos 89 itens relativos aos trabalhos prejudiciais à saúde e à segurança revela inúmeras atividades nas quais os riscos ocupacionais são justamente a exposição a determinado agente químico, físico, biológico ou condição adversa, nos termos das previsões similares da NR-15 acerca das atividades insalubres.

Registre-se, nesse desiderato, que a Portaria SIT nº 88, de 28 de abril de 2009, revogada pela Portaria SEPRT nº 1.417, de 19 de dezembro de 2019, passou a considerar locais e serviços perigosos ou insalubres, para efeitos do art. 405, inciso I, da CLT, exatamente os descritos no item I da Lista TIP, quais sejam, os trabalhos prejudiciais à saúde e à segurança.

Ademais, deve ser mencionado que a proibição de trabalho em ambiente insalubre para os menores de 18 anos aplica-se integralmente ao contrato de aprendizagem previsto no art. 428 da CLT. Nesse particular, o Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018, que consolidou os atos normativos sobre a temática das crianças e dos adolescentes, assegurou, em seu art. 49, parágrafo único, ao aprendiz com idade inferior a 18 anos o respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e vedou, em seu art. 53-A, inciso I, a contratação de aprendizes menores de 18 anos de idade, dentre outras hipóteses, na execução de atividades práticas da aprendizagem profissional no interior de estabelecimento que sujeite os aprendizes à insalubridade. Aliás, interessante notar que a regra que excepciona tal vedação, consignada no art. 53-A, parágrafo único, faz menção expressa à eliminação dos riscos (e não à neutralização), com observância aos termos do Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008, que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e estabelece a Lista TIP.

4 – Impossibilidade de flexibilização da vedação de trabalho em ambiente insalubre aos menores de 18 anos com a utilização de equipamentos de proteção individual para a neutralização dos agentes nocivos

A análise dos riscos presentes no ambiente de trabalho, no contexto conceitual e principiológico da higiene ocupacional, visando à preservação da saúde dos trabalhadores, bem como as regulamentações e disposições afeitas à

insalubridade, especialmente quanto às hipóteses de eliminação e neutralização dos agentes nocivos, revelam que a proibição de trabalho em ambiente insalubre, prevista no art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, é absoluta para aos menores de 18 anos e não pode ser flexibilizada nem mesmo com a eventual utilização de EPI, ainda que efetivamente possa haver a atenuação, com a utilização de equipamentos de proteção individual, dos efeitos do agente insalubre sobre os trabalhadores menores de 18 anos.

Com efeito, a proibição absoluta de trabalho em ambiente insalubre aos menores de 18 anos diz respeito ao próprio ambiente de trabalho, que não deve apresentar agentes nocivos nos casos em que não existem limites de tolerância ou observar os limites de tolerância nos casos em que sejam fixados para o respectivo agente nocivo. É dizer, se o ambiente de trabalho não for salubre, o menor de 18 anos não poderá trabalhar, ainda que lhe sejam fornecidos equipamentos de proteção individual suficientes para neutralizar a nocividade do agente.

A vedação absoluta de trabalho em ambiente insalubre para os menores de 18 anos tem, assim, a finalidade de proteger esses trabalhadores, considerando que o jovem ou o adolescente é mais suscetível aos efeitos nocivos dos agentes insalubres do que os trabalhadores adultos – até porque os equipamentos de proteção não são projetados especificamente para a faixa etária dos adolescentes de até 18 anos, ainda em fase de desenvolvimento físico, mental e emocional. Segundo os ensinamentos de Alice Monteiro de Barros, essa restrição é justificada em razão de o organismo de crianças e adolescentes se encontrar em formação, não reagindo da mesma forma que o dos adultos:

> O aparelho respiratório é importante porta de entrada de tóxicos no organismo de crianças e de adolescentes, que, por possuírem grande demanda de oxigênio, precisam ventilar muito mais por unidade de peso corporal do que os adultos. Em consequência, os tóxicos inalados penetram, também, muito mais no organismo de crianças e adolescentes do que em adultos, respirando a mesma concentração do agente tóxico. E se não bastasse, o aparelho gastrointestinal de crianças e adolescentes é uma rota comum de ingresso de agentes químicos e biológicos, sendo afetado em seu crescimento por um grande número de produtos químicos. A título de exemplo, foi constatado que 50% de chumbo ingerido por crianças é absorvido, enquanto nos adultos este percentual é de 15%. Isto, porque, após a entrada dos produtos químicos no organismo, eles sofrem biotransformação (no fígado, pulmão, intestino, sangue e sistema nervoso central), para que sejam mais facilmente eliminados. Os processos são enzimáticos e, como nas crianças e adolescentes, esse sistema não está amadurecido, a modificação desses produtos

> é mais lenta, permanecendo no organismo por período mais longo e tanto que em farmacologia, as doses recomendadas de medicamentos para crianças e adolescentes são inferiores às previstas para os adultos, exatamente, para evitar efeitos tóxicos (Barros, 2001, p. 100).

Ademais, tal conclusão encontra guarida na própria Constituição Federal de 1988 que, ao estabelecer que as crianças, jovens e adolescentes são titulares de direitos fundamentais, com menção individualizada, dentre outros, ao direito à vida e à saúde, adotou expressamente o princípio da proteção integral e prioritária para as crianças, jovens e adolescentes:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 2010).

E nesse contexto, a Portaria SIT/DSST nº 20, de 13 de setembro de 2001, do Ministério do Trabalho e Emprego, revogada pela Portaria SIT nº 88, de 28 de abril de 2009, explicitava que a "[...] classificação dos locais ou serviços como perigosos ou insalubres decorre do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente [...]" (Brasil, 2001).

De igual sorte, a proteção integral e prioritária da criança, do adolescente e do jovem, como já mencionado, é também amplamente explicitada no Estatuto da Criança e do Adolescente. Em relação à dimensão da proteção no trabalho, o ECA, em seu art. 69, prevê expressamente que o direito à proteção no trabalho, deve observar, dentre outros, o "respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento" (Brasil, 1990a).

Portanto, não se deve admitir a flexibilização da vedação ao trabalho em ambiente insalubre aos menores de 18 anos, ainda que com a utilização de equipamentos de proteção individual para a neutralização dos agentes nocivos, de forma a efetivar o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado, previsto nos arts. 225 e 200, inciso VIII, da Constituição Federal, o direito à saúde, previsto nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal, e o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, previsto no art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal.

5 – Conclusão

A proibição de trabalho em ambiente insalubre é absoluta para os menores de 18 anos, seja no âmbito de contrato de trabalho *stricto sensu*, seja no

âmbito do contrato de aprendizagem, contrato de trabalho especial a que alude o art. 428 da CLT.

Em sede infraconstitucional, inúmeras são as normas que reiteram e explicitam tal vedação constitucional, a exemplo da Consolidação das Leis do Trabalho (art. 405, inciso I), do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 67), do Decreto nº 6.481/2008 (Lista TIP) e do Decreto nº 9.579/2018 (arts. 49, parágrafo único, e 53-A, inciso I).

A análise dessas normas, à luz do estudo da higiene ocupacional, revela que a proibição absoluta de trabalho em ambiente insalubre aos menores de 18 anos diz respeito ao próprio ambiente de trabalho, que não deve apresentar agentes nocivos nos casos em que não existam limites de tolerância ou que deve observar os limites de tolerância nos casos em que existam tais limites de tolerância fixados para o respectivo agente nocivo. Evidencia-se, nesse aspecto, que a interpretação sistemática e teleológica das normas busca assegurar aos menores de 18 anos o direito a um meio ambiente salubre.

Por conseguinte, a proibição de trabalho em ambiente insalubre para os menores de 18 anos não pode ser flexibilizada nem mesmo com a eventual utilização de EPI, pois o equipamento de proteção individual não atua diretamente sobre o ambiente do trabalho, mas apenas pode contribuir para a atenuação dos efeitos do agente nocivo sobre os trabalhadores.

Dessa forma, como o ambiente de trabalho permanece insalubre, conquanto os efeitos do agente nocivo possam estar atenuados para os trabalhadores, perdura incólume a proibição de trabalho aos menores de 18 anos no referido ambiente insalubre, pois tal vedação absoluta garante a efetividade do princípio da proteção integral e prioritária previsto no art. 227 da Constituição Federal de 1988, especialmente nas dimensões do direito à vida e à saúde, e assegura que a proteção no trabalho observe o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, haja vista a maior suscetibilidade dos trabalhadores menores de 18 anos aos efeitos nocivos dos agentes insalubres.

Referências

ALMEIDA, Victor Hugo de; SOUZA, André Evangelista de. O direito à saúde na perspectiva labor-ambiental. *In*: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (coord.). *Temas atuais de direito e processo do trabalho*. Salvador: JusPodivm, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. O trabalho do menor e as inovações introduzidas pela Lei nº 10.097. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 67, n. 1, p. 89-113, jan./mar. 2001.

BRASIL. Decreto nº 26.042, de 17 de dezembro de 1948. Constituição da Organização Mundial de Saúde. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 jan. 1949.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 maio 1943.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 dez. 1998.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 65, de 13 de julho de 2010. Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227, para cuidar dos interesses da juventude. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 jul. 2010.

BRASIL. 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. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 dez. 1977.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 jul. 1990a.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 set. 1990b.

BRASIL. Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras – NR – do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 6 jul. 1978.

BRASIL. Portaria SIT/DSST nº 20, de 13 de setembro de 2001. Altera o Quadro dos Serviços Perigosos ou Insalubres a que se refere o art. 405 da CLT. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 set. 2001.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 289*. Brasília, DF: TST, 2003.

COSTA, Aline Moreira da; GONÇALVES, Leandro Krebs; ALMEIDA, Victor Hugo de. Meio ambiente do trabalho e proteção jurídica do trabalhador: (re)significando paradigmas sob a perspectiva constitucional. *In*: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (coord.). *Apontamentos para uma teoria geral*: saúde, ambiente e trabalho: novos rumos da regulamentação jurídica do trabalho. São Paulo: LTr, 2013.

FONSECA, Maria Hemília; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. O meio ambiente do trabalho na Agenda 2030. *In*: MARTINS, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Maria Cardoso; CARDOSO, Jair Aparecido; NUNES, Cicília Araújo. *Direito ambiental e meio ambiente do trabalho*: desafios para as presentes e as futuras gerações. São Paulo: LTr, 2020.

PEIXOTO, Neverton Hofstadler; FERREIRA, Leandro Silveira. *Higiene ocupacional*. Santa Maria: UFSM, 2012.

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e periculosidade*: aspectos técnicos e práticos. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Joint ILO/WHO Committee on Occupational Health*: third report. Geneva: WHO, 1957.

Como citar este texto:
TRISTÃO, Alessandro; TRISTÃO, Ana Clara; TRISTÃO, Scynthia Sisti Tristão. Vedação absoluta ao trabalho em ambiente insalubre aos menores de 18 anos: impossibilidade de flexibilização pela utilização de equipamentos de proteção individual para neutralização dos agentes nocivos. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 182-194, abr./jun. 2024.

DANO EXISTENCIAL COLETIVO CONTINUADO E O "CASO ETERNIT": A MORTE LENTA E SILENCIOSA DOS TRABALHADORES COMO CONSEQUÊNCIA DO "ACIDENTE DE TRABALHO EM MASSA" QUE SE PERPETUA NO TEMPO

CONTINUED COLLECTIVE EXISTENTIAL DAMAGE AND THE "ETERNIT CASE": THE SLOW AND SILENT DEATH OF WORKERS AS A CONSEQUENCE OF THE "MASS ACCIDENT AT WORK" THAT PERPETUATES ITSELF OVER TIME

Elaine Barbosa Rodrigues[1]

RESUMO: O presente artigo tem o objetivo de demonstrar a possibilidade de reparação por dano existencial coletivo "continuado", em decorrência de acidente de trabalho em massa que se perpetua no tempo. Assim, relativamente à problematização do tema *sub examen*, aborda-se o instituto do dano existencial, positivado na CLT com a Reforma Trabalhista de 2017, demonstrando, ainda, os variados conceitos do instituto frisando a lesão à existência humana, com o consequente "futuro roubado". Ainda, são evidenciados critérios objetivos para a configuração do dano existencial nas relações de trabalho e a distinção entre danos moral e existencial. Como metodologia, serão analisadas recentes decisões judiciais envolvendo acidente de trabalho, com ênfase no direito à indenização por dano existencial. Nessa ordem de ideias, trata-se do dano existencial coletivo e acidente de trabalho em massa, procedendo-se à análise do "Caso Eternit", demonstrando, como resultado alcançado, a configuração do dano existencial coletivo continuado na hipótese estudada.

PALAVRAS-CHAVE: dano existencial; dano existencial coletivo continuado; acidente de trabalho em massa que se perpetua no tempo; reforma trabalhista de 2017; "Caso Eternit".

ABSTRACT: This paper aims to demonstrate the possibility of compensation for "continued" collective existential damage as a result of a mass accident at work that is perpetuated over time. Thus, with regard to the problematization of the subject under examination, the institute of existential damage is addressed, made positive in the Consolidation of Labor Laws with the 2017 Labor Reform, also demonstrating the various concepts of the institute, emphasizing the injury to human existence, with the consequent "stolen future". Objective criteria for establishing existential damage in labor relations and the distinction between moral and existential damage are also

1 *Mestra em Ciências Jurídicas com ênfase em Direito do Trabalho comparado (Universidade Autónoma de Lisboa/Portugal); mestra em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (Universidade Federal do Maranhão); graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); especialista em Direito Material e Processual do Trabalho. E-mail: elainedireitouerj@yahoo.com.br.*

Recebido em: 24/4/2024
Aprovado em: 22/6/2024

highlighted. As a methodology, recent court decisions involving accidents at work will be analyzed, with an emphasis on the right to compensation for existential damage. In this order of ideas, it deals with collective existential damage and mass work accidents, analyzing the "Eternit Case", demonstrating, as a result, the configuration of continued collective existential damage in the hypothesis studied.

KEYWORDS: existential damage; continued collective existential damage; mass work accident that is perpetuated over time; 2017 labor reform; "Eternit case".

sUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – O dano existencial e a Reforma Trabalhista de 2017; 3 – Dano existencial: lesão à existência humana – futuro roubado; 4 – Critérios objetivos para a configuração do dano existencial nas relações de trabalho; 5 – Dano existencial e dano moral na seara trabalhista: institutos que não se confundem; 6 – Dano existencial coletivo e acidente de trabalho em massa; 7 – Dano existencial coletivo "continuado" e "Caso Eternit"; 8 – Considerações finais; 9 – Referências.

1 – Introdução

O grande compositor da música brasileira "Gonzaguinha" escreveu a canção "Um homem também chora", que, ilustrativamente, reflete a figura jurídica do dano existencial no Direito do Trabalho. Assim, transcreve-se a letra em sua integralidade:

> Um homem também chora/Menina morena. Também deseja colo/Palavras amenas. Precisa de carinho. Precisa de ternura. Precisa de um abraço/Da própria candura. Guerreiros são pessoas/São fortes, são frágeis. Guerreiros são meninos/No fundo do peito. Precisam de um descanso/Precisam de um remanso. Precisam de um sono/Que os tornem refeitos.
>
> É triste ver meu homem/Guerreiro menino. Com a barra do seu tempo/Por sobre seus ombros. Eu vejo que ele berra/Eu vejo que ele sangra. A dor que tem no peito/Pois ama e ama.
>
> Um homem se humilha/Se castram seu sonho. Seu sonho é sua vida/E vida é trabalho. E sem o seu trabalho/O homem não tem honra. E sem a sua honra/Se morre, se mata. Não dá pra ser feliz/Não dá pra ser feliz. Não dá pra ser feliz/Não dá pra ser feliz.

Quem nunca ouviu a famosa frase: "o trabalho dignifica o homem"? Tal frase, de fato, é uma realidade, uma vez que é por meio do trabalho que o "homem" (em seu sentido mais amplo de "ser humano", portanto, refere-se a todos os gêneros) é capaz de transformar a natureza e, também, a si mesmo, isto é, "constrói-se", cresce, aufere renda para educação, saúde, moradia, lazer, alimentação, direitos fundamentais à dignidade humana. Em outras palavras, o trabalho revela-se como uma condição da existência humana e digna.

O renomado autor Sebastião Geraldo de Oliveira (2007, p. 23) afirma que "o ambiente de trabalho saudável é direito do trabalhador e dever do emprega-

dor", em razão disso "o empregado não pode estar exposto a riscos passíveis de eliminação ou atenuação e que possam comprometer seu bem-estar físico, mental ou social" (*ibidem*).

Nessa linha de ideias, indaga-se: como pode haver trabalho digno se a sociedade contemporânea prioriza o capital e a busca desenfreada pelo lucro a qualquer custo em detrimento da saúde e da segurança do trabalhador?

Insere-se a classe trabalhadora nesse ritmo frenético do sistema capitalista submetendo-se, muitas vezes, a condições degradantes de trabalho, ativando-se em tarefas que, não raro, comprometem sua incolumidade física e psíquica de forma irreversível. Com efeito, a "máquina humana" necessita de cuidados concernentes à sua saúde e segurança para continuar "funcionando" com todas as suas potencialidades.

Nesse mesmo compasso, de forma ilustrativa, passa-se a analisar a citada canção com vistas a demonstrar a ocorrência do dano existencial sob duas nuances: em decorrência da realização de jornada excessiva e como consequência de acidente de trabalho.

Inicialmente, verifica-se que a letra da música está intrinsecamente ligada aos trabalhadores como um todo, no âmbito coletivo. São "Pessoas". São "Guerreiros". A canção retrata os "Guerreiros" pertencentes à classe trabalhadora, que, ao longo da história, são incansáveis na luta pela garantia de seus direitos, pela sobrevivência digna e por melhores condições no ambiente de trabalho.

Da análise da primeira estrofe da canção de "Gonzaguinha", vislumbra-se a relação do homem com o trabalho e com a sua família. Ora, o homem trabalha, mas também "chora", também "deseja colo", "palavras amenas", "precisa de carinho", "precisa de ternura" [...]. Quantas vezes, infelizmente, o trabalho é fator que retira do "homem" trabalhador a possibilidade de conviver com sua família, recebendo "colo", "carinho", "ternura" ante a imposição de realização de horas que extrapolam o limite legal, a ausência do gozo de férias, ocasionando-lhe efetivo prejuízo pessoal, ao convívio familiar e social, comprometendo suas relações sociais e seu projeto de vida. O trabalhador é "guerreiro". É "forte", mas também é "frágil" e precisa de "um descanso", de "um remanso", "de um sono", que o torne "refeito", como diz a canção. Nesse contexto, ressalta-se o dano existencial em decorrência da jornada excessiva.

Analisando-se a segunda estrofe da letra da música, tem-se que como "trabalhador" o homem "guerreiro" também se revela "menino", que "berra", que "sangra". Nessa segunda estrofe analogicamente, vislumbra-se a ocorrência de acidente de trabalho (por exemplo, na hipótese de ser o meio ambiente laboral nocivo a ponto de se constatar o descumprimento das normas de segurança e saúde, vindo a acarretar acidente de trabalho que culmina na morte

ou na incapacidade do obreiro). O "homem" trabalhador que sofre acidente de trabalho "carrega sobre seus ombros" o peso eterno da dor de, muitas vezes, sentir-se incapacitado ou inferiorizado, pela "dor que tem no peito". Outras vezes, o acidente de trabalho é fatal, fazendo esse "guerreiro/menino" "berrar" e "sangrar" até à deflagração da morte.

Sob esse prisma, no terceiro verso da canção, resta configurado o dano existencial como consequência das duas hipóteses de acidente de trabalho ventiladas (a que gera a incapacidade e a que gera morte). Com a ocorrência do acidente de trabalho, não raro o trabalhador será acometido por sequelas que o acompanharão pelo resto de sua vida, gerando a interrupção de seus sonhos e frustrando seus projetos de vida. Como diz a letra da canção, seu sonho será "castrado", já que "que seu sonho é sua vida" e "vida é trabalho". O "homem" trabalha também para alcançar metas pessoais, para construir uma família, almejando um futuro de esperança, tanto no âmbito profissional quanto no pessoal. Quando o trabalho é o fator-gerador que concretiza a ruína de todos esses sonhos e projetos, o "homem" perde a "sua honra", "morre". "Não dá pra ser feliz", pois o trabalho deve proporcionar felicidade, fomentando sonhos e, não, os destruindo, causando danos à existência do obreiro. Assim, resta configurado o dano existencial como consequência do acidente de trabalho, em razão de ilicitude patronal perpetrada no meio ambiente de trabalho, que infringe normas de saúde e segurança, acarretando o desmonte traumático dos projetos de vida do trabalhador.

Nesse mesmo compasso é que se pretende abordar o dano existencial coletivo e, para isso, analisar-se-á o "Caso Eternit", demonstrando que, considerando o número de vítimas contaminadas pela fibra de amianto de forma contínua, em verdade, está-se diante de um verdadeiro "acidente de trabalho em massa" que não se constata "a olho nu", mas que se perpetua no tempo, uma vez que a doença causada pelo agente cancerígeno asbesto/amianto pode se manifestar no decorrer de muitos anos, provocando mortes lentas e silenciosas, impossibilitando a mensuração de pessoas acometidas pela patologia e de seus efeitos na pessoa humana do trabalhador e de seus familiares.

Ante a esse cenário fático é que se tratará do dano existencial coletivo "continuado", evidenciando como uma tragédia, que se prolonga no decurso dos anos, é capaz de provocar prejuízos irreparáveis, interrompendo o projeto de vida pessoal, a vida de relação, bem como o conjunto de relações interpessoais, nos mais variados ambientes e contextos.

2 – O dano existencial e a Reforma Trabalhista de 2017

Sebastião Geraldo de Oliveira ressalta que "onde houver dano ou prejuízo, a responsabilidade civil é invocada" como fundamento "da pretensão de

ressarcimento por parte daquele que sofreu as consequências do infortúnio" (Oliveira, 2019a, p. 83).

Nessa seara, frisa-se que a "base jurídica para a construção da doutrina" (Oliveira, 2019a, p. 317) a respeito da indenização envolvendo dano extrapatrimonial encontra na Constituição Federal brasileira e no Código Civil seus fundamentos, especificamente no art. 5º, incisos V e X, do texto constitucional e nos arts. 186, 927 e 944 do diploma civil, determinando a proteção da moral e a indenização pelo dano causado. Extrai-se ainda dos dispositivos em comento que a indenização será medida em se considerando a extensão do dano causado.

Com efeito, a responsabilidade civil revela-se ferramenta capaz de manter a harmonia social, uma vez que acode o que foi lesado com a utilização do patrimônio daquele que causou o dano, com vistas a restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico que se rompeu (Oliveira, 2019a, p. 83).

O conceito de dano se refere a qualquer lesão envolvendo um bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio, podendo-se apresentar de duas maneiras no que tange à sua natureza: patrimonial ou extrapatrimonial, em se considerando as suas várias espécies.

Nesse contexto e no âmbito da seara trabalhista é que se insere a possibilidade de reconhecimento do dano existencial, de natureza extrapatrimonial.

A Lei nº 13.467/2017 promoveu mudanças significativas na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Dentre essas alterações, foi acrescentado um novo Título disciplinando o "dano extrapatrimonial" em decorrência da relação de labor (Título II-A – Do Dano Extrapatrimonial). O "dano existencial" surge então como uma nova espécie de dano extrapatrimonial a partir de 11 de novembro de 2017, passando a ser parte da composição do ordenamento jurídico pátrio. O art. 223-B introduziu o instituto na CLT, de maneira expressa (Oliveira, 2019a, p. 315). Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 146) ao tecerem comentários a respeito do artigo sob análise asseveram, entretanto, que:

> as pretensões acerca de dano extrapatrimonial são de titularidade exclusiva da pessoa física ou jurídica afrontada. Como parâmetro geral, o preceito é, evidentemente, válido. Porém, conforme se conhece da diversidade das situações sociojurídicas existentes no mundo do trabalho, há pretensões que podem, sim, ser de titularidade de pessoas físicas ligadas afetiva, econômica e/ou juridicamente à pessoa humana afrontada, tal como pode ocorrer com a(o) esposa(o) ou a(o) companheira(o) e os filhos da vítima de danos extrapatrimoniais. Na hipótese do evento morte da vítima, tais pretensões são manifestas e, em princípio,

> garantidas, abstratamente, pela ordem jurídica (embora, é claro, na prática, fiquem na dependência da reunião efetiva dos requisitos legais para a incidência das indenizações previstas no Direito).

Em outras palavras, tem-se que a expressão "titulares exclusivas do direito à reparação" não significa que se encontram excluídos da reparação os danos sofridos por terceiros ou os danos morais coletivos decorrentes das relações laborais. Ressalta-se que não raro os titulares do dano não patrimonial "ultrapassam a pessoa do trabalhador", atingindo seus familiares mais próximos – o que não se confunde com o chamado dano indireto ou por ricochete (Santos, 2019, p. 56).

Portanto, a expressão sob análise "titulares exclusivas do direito à reparação" não deve levar ao entendimento de que apenas aqueles que estão diretamente envolvidos na relação (a vítima afetada diretamente e aquele que ofendeu) "são os únicos titulares do direito subjetivo à reparação", tendo em vista que, muitas vezes, no caso concreto, estão envolvidos herdeiros ou dependentes do empregado, que passam a ser os titulares de direitos trabalhistas, ingressando no processo como substitutos processuais em razão de serem titulares do direito subjetivo correlato (Pires, 2017, p. 340).

Segundo as valiosas lições de Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 144-145), o princípio da centralidade da pessoa humana nas ordens social, econômica e jurídica, com seus diversos princípios correlatos, capitaneados pelo princípio da dignidade da pessoa humana é um dos avanços humanísticos e sociais mais relevantes da Constituição de 1988. A tutela dos direitos da personalidade da pessoa humana nas relações de trabalho e no meio ambiente laboral surgiu como uma das manifestações mais claras desses princípios constitucionais inovadores, criando um importante patamar de afirmação do trabalhador no mundo do trabalho.

Percebe-se, portanto, que a "reparação pelo dano existencial foi incluída no rol dos direitos trabalhistas" (Oliveira, 2019a, p. 315), potencializando, dessa forma, "o princípio da dignidade do trabalhador" (*ibidem*), já que é fato notório a frequência de lesões causadas por danos de natureza extrapatrimonial nas relações trabalhistas (*idem*, p. 324). Frisa-se, neste sentido, que muito provavelmente, em hipóteses ensejadoras do deferimento de indenização por dano moral, haverá a presença "do suporte fático para a condenação por dano existencial, desde que o evento danoso tenha repercutido negativamente no cotidiano e no projeto de vida da vítima" (*idem*, p. 324).

No que tange à responsabilidade pelo dano extrapatrimonial, nele inserido o dano existencial, a Reforma Trabalhista introduziu na CLT o art. 223-E. Estabelece então o artigo que para todos aqueles que tenham colaborado para

a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou omissão, haverá a responsabilidade pelo dano extrapatrimonial. Percebe-se no dispositivo em comento que estão presentes os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, "admitindo-se o reconhecimento de culpa concorrente e até mesmo exclusiva da vítima" (Oliveira, 2019b).

Nesta mesma esteira, relevante trazer à luz o art. 223-F, que segue o entendimento da Súmula nº 37 do STJ (Superior Tribunal de Justiça). Assim, de acordo com a diretriz constante do artigo em referência, pode haver pedido cumulativo da reparação por danos extrapatrimoniais com a indenização por danos materiais em decorrência do mesmo ato lesivo. Ainda, seus parágrafos estabelecem que caso haja cumulação de pedidos, quando proferida a decisão, o juízo irá discriminar os valores das indenizações referentes aos danos patrimoniais e das reparações a título de danos de natureza extrapatrimonial. Extrai-se ainda dos parágrafos sob análise que não haverá interferência na avaliação dos danos extrapatrimoniais quando houver a composição das perdas e danos (compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes) (Oliveira, 2019b).

Impende ainda ressaltar o art. 223-G, também inserido no Texto Consolidado pela Reforma Trabalhista. Versa o artigo sobre o posicionamento que o magistrado deve adotar no momento da condenação. Nessa toada, reza o dispositivo que no momento da apreciação do pedido o juízo irá considerar a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento ou da humilhação, a possibilidade de superação física ou psicológica, os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, o grau de dolo ou culpa, a ocorrência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa, o perdão, tácito ou expresso, a situação social e econômica das partes envolvidas e o grau de publicidade da ofensa (Oliveira, 2019b, p. 69).

3 – Dano existencial: lesão à existência humana – futuro roubado

O dano existencial tem sua origem no direito italiano. No decorrer do tempo e em razão da movimentação da jurisprudência, a doutrina italiana se viu impelida pela necessidade de realizar a identificação e a separação, de maneira mais clara, das figuras do dano extrapatrimonial, do dano moral e do dano biológico (Oliveira, 2019a, p. 317).

Nesse sentido, passou-se a compreender, então, que a lesão injusta pode se apresentar de três maneiras distintas, quais sejam: 1) causando danos à integridade psicofísica da vítima – dano biológico; 2) gerando repercussões emocionais subjetivas que causam dor e sofrimento – dano moral; e 3) provocando alteração de forma inesperada na rotina, no planejamento de vida ou

mesmo na qualidade de vida da vítima, causando assim, uma piora inevitável no seu particular modo de viver – dano existencial (Oliveira, 2019a).

O dano existencial é também conhecido como dano ao projeto de vida ou *prejudice d'agrément*, que significa que algo "perdeu o sentido". Assim, o dano existencial caracteriza-se como sendo qualquer lesão capaz de comprometer a liberdade de escolha do indivíduo, frustrando o projeto de vida preparado anteriormente. Dá-se o nome "existencial", justamente em razão do impacto provocado pelo dano na existência humana, causando um enorme vazio existencial (Bebber, 2009, p. 28).

Nessa ordem de ideias, frisa-se que o projeto de vida está relacionado à vida de relação, aos planos que foram feitos pelo indivíduo, às escolhas feitas no passado, que reverberam no presente, em direção à sua realização e plenitude como ser humano, no futuro. Ou seja, o indivíduo, utilizando-se de sua liberdade de escolha, busca dar concretude aos planos realizados no campo da abstração. Assim, considerando a dimensão temporal, empenha-se para concretizar sonhos e projetos que trazem sentido à sua existência. Projetar o futuro é planejar a condução da existência rumo ao alcance do projeto de vida. A lesão injusta é fator impeditivo dessa realização como ser humano e impõe ao indivíduo a necessidade de se conformar com esse "novo futuro" imposto, "roubando", desse modo, o futuro planejado antes do evento que causou o dano, configurando, assim, o dano existencial.

A doutrina norte-americana denomina o dano existencial como "*hedonic damages*", que, no âmbito jurídico, significa a "perda da qualidade de vida" ou a "perda do valor intangível da vida". Nesse sentido, a reparação pelos "*hedonic damages*" é a medida compensatória em razão da perda de qualidade de vida decorrente de uma lesão ilícita e encontra-se em perfeita consonância com o ordenamento jurídico pátrio, uma vez que pode ter como fundamento a violação à dignidade da pessoa humana (TST, RR 1292-67.2014.5.09.0094, j. 21.06.2017).

Sob esse olhar, Flaviana Rampazzo Soares (2009, p. 42) destaca que "o bem-estar e a qualidade de vida são a exteriorização de toda a potencialidade da personalidade da pessoa, representam a ação do ser humano, destinada a atingir a felicidade, a realização, a busca da razão de ser da existência".

De acordo com as lições de Flaviana Rampazzo Soares (2009, p. 44), o dano existencial consiste na lesão:

> ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e

> que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina.

Assim, conclui a citada autora que o dano existencial é aquele capaz de causar uma "modificação prejudicial, total ou parcial, permanente ou temporária". Essa alteração prejudicial pode ocorrer com relação a uma atividade, ou a um conjunto de atividades incorporadas ao cotidiano pela vítima do dano, mas que, em decorrência da situação lesiva, foi levada a suprimir, modificar ou delegar sua realização (Soares, 2009, p. 152).

A jurista ainda enfatiza que:

> o vazio existencial que toma conta da pessoa lesada pode ocasionar a perda do sentido da própria existência, pois há perda de algumas referências, construídas e planejadas no decorrer de sua vida as quais trabalhou para alcançar, como também da plenitude alcançada antes do dano. Quando esses referenciais são, involuntariamente, perdidos ou afetados, a pessoa não é mais a mesma, e o dano sofrido é manifesto e pode causar grande magnitude (Soares, 2009, p. 153).

À luz desse mesmo prisma, Sebastião Geraldo menciona a doutrina do professor português Manuel Carneiro da Frada (2019, p. 317-318), o qual enfatiza que "os danos existenciais, no sentido *lato* que lhes pode dar, são mais amplos: integram a perturbação da vida, da perda da sua qualidade, a alteração de planos e de hábitos, a sujeição a continências desagradáveis, estados duradouros de desânimo, 'a dor de alma' (mesmo que não psicopatológica)".

Nessa mesma linha de ideias, tem-se que o dano existencial é uma espécie de dano imaterial (ou não material) que gera à vítima: a) impossibilidade (parcial ou total) de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida, nas variadas dimensões, tais como: na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional; e b) dificuldade de resgatar sua vida de relação no que tange a diferentes âmbitos, quais sejam: público ou privado, no campo do convívio com a família, bem como no social ou profissional) (Frota, 2019, p. 2).

Sob esta perspectiva, Flaviana Rampazzo Soares (2009, p. 205-206) assevera que:

> O dano existencial representa uma renúncia involuntária à situação de normalidade tida em momento anterior ao dano, significando um comprometimento de uma atividade ou um conjunto de atividades, econômicas ou não, incorporadas ao cotidiano da pessoa. Essas atividades representam a exteriorização do modo de ser da pessoa, pois se presume que uma pessoa, no decorrer da sua vida,

> proceda de forma a atender às suas necessidades e aos seus anseios, ou seja, realiza atividades básicas de higiene, de alimentação, de educação para ter condições mínimas de existência e, complementarmente, pratica esportes, toca instrumentos musicais, realiza trabalhos voluntários, participa de cursos de capacitação profissional, organiza eventos culturais, etc., a fim de alcançar pretensões de crescimento profissional ou mesmo para satisfação pessoal. Nesse sentido, o dano existencial apresenta-se de forma muito objetiva, pois é verificado avaliando-se a rotina da pessoa no período anterior e posterior ao dano.

Sebastião Geraldo de Oliveira (2019a, p. 325) ressalta que, em verdade, a reparação pelos danos patrimoniais por meio da indenização é capaz de repor o prejuízo econômico e atender "as necessidades básicas de sobrevivência da vítima". Entretanto, mostra-se incapaz de eliminar "a revolta e a frustração diante da nova realidade, especialmente quando se olha para o futuro". Evidencia ainda o autor citado que "o marco divisório imposto pelo sinistro altera para pior a rotina e o rumo da vida", culminando em "uma existência arruinada sombria, sem perspectivas animadoras". Diante deste cenário fático:

> As aspirações são substituídas pelas imposições, o futuro apresenta-se como uma cena trágica paralisada e o projeto de vida é amputado pelo vazio existencial. Saem de cena os planos de ascensão profissional, de aprimoramento na carreira, de realizações de ordem artística, espiritual ou de lazer, da aposentadoria para desfrutar do tempo livre (Oliveira, 2019a).

Neste sentido, Sebastião Geraldo Oliveira (2019a, p. 324) destaca as condutas patronais capazes de afetarem os bens jurídicos imateriais dos empregados provocando, assim, os danos existenciais, quais sejam: violência no local de trabalho, assédio moral ou sexual, trabalho degradante ou trabalho escravo, acidente de trabalho ou doença ocupacional, jornada excessiva, impedimento de fruição dos direitos trabalhistas (descanso, repouso, férias, etc.).

Conclui, então, o renomado jurista que nessas hipóteses, indubitavelmente, emerge a figura do dano existencial, pois "a vítima interrompe ou sepulta o seu projeto de vida", que foi escolhido de forma livre, de acordo com seus planos e sonhos, no curso natural de sua vida, passando a "improvisar necessariamente" "um modo de sobrevivência possível" (Oliveira, 2019a, p. 325).

4 – Critérios objetivos para a configuração do dano existencial nas relações de trabalho

No âmbito do Direito do Trabalho a indenização por dano existencial depende de comprovação dos efetivos prejuízos causados. Ou seja, o dano

existencial não é presumido. No caso de "jornada excessiva", de acordo com o TST, a jornada de trabalho prorrogada, por si só, não gera direito à indenização por dano existencial, incumbindo ao empregado a comprovação da lesão efetiva, pois se trata de fato constitutivo do direito postulado.

Assim, imperiosa é a necessidade de demonstração, de forma concreta, no curso da instrução processual, dos prejuízos experimentados pelo empregado e que a sobrejornada, de fato, comprometeu as relações sociais do obreiro ou o seu projeto de vida, como se observa do seguinte julgado do C. TST, de relatoria do Ministro Mauricio Godinho Delgado em que restou comprovado que a obreira laborava mais de 16 horas por dia, caracterizando-se como uma jornada "desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua", ensejando a indenização por dano existencial:

> DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. *O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais.* A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). A Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (*Constituição da República e direitos fundamentais*: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. Essa realização tem de ocorrer também

> no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. *Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo à reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais (no período em que não foram juntados registros de ponto, foi apurado que o Autor laborava das 5h30 às 22h), em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho. Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador [...]* devendo ser condenada a Reclamada ao pagamento de uma indenização. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido no aspecto (ARR-10278-49.2013.5.15.0103, 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 13/11/2020) (grifos acrescidos)

Nessa linha de raciocínio, de igual modo, o reconhecimento do dano existencial decorrente de acidente de trabalho depende de comprovação do nexo de causalidade entre lesão injusta e as consequências na vida do trabalhador. Sebastião Geraldo Oliveira (2019a, p. 324) enfatiza que, muito provavelmente, em hipóteses ensejadoras do deferimento de indenização por dano moral, haverá a presença "do suporte fático para a condenação por dano existencial, desde que o evento danoso tenha repercutido negativamente no cotidiano e no projeto de vida da vítima". É exatamente nesse sentido que merece destaque o acórdão proferido pelo TRT-15 (ROT 00109041820165150118), publicado 30.08.2019, em que restou configurado na decisão de origem, o dano moral e o dano existencial em razão do acidente de trabalho sofrido pelo Reclamante, tendo o E. Tribunal majorado o valor das duas espécies de dano (existencial e moral) sob os seguintes fundamentos:

[...] O autor pretende a majoração dos valores arbitrados pela r. sentença, enquanto a ré busca a redução. Vale transcrever trechos da bem fundamentada sentença quanto aos danos moral e existencial:

No caso dos autos, o próprio contexto do acidente sofrido pelo reclamante não deixa dúvidas quanto ao dano moral suportado. O trabalhador teve queimaduras de 2º e 3º graus em 54% da superfície do seu corpo, permanecendo hospitalizado por quatro meses (45 dias na UTI), estando sujeito a longo processo de recuperação, submetendo-se a diversas cirurgias, rotina esta que deve perdurar por alguns anos, conforme atestado pelo hospital responsável pelo seu tratamento, além de suportar inúmeras restrições em sua vida cotidiana.

[...]

Na situação em tela, *verifica-se da rotina de tratamentos médicos a que esteve o reclamante submetido após o acidente, claro prejuízo tanto aos seus projetos de vida, quanto à sua vida de relações. Isto porque houve a necessidade de interrupção de toda e qualquer programação feita pelo trabalhador antes do acidente, em razão do qual permaneceu internado por diversos meses, tendo posteriormente de conviver com constantes visitas ao hospital e a submissão a diversas cirurgias reparadoras, que também demandam períodos de recuperação. Ainda, a prova pericial demonstrou que o reclamante possui sérias dificuldades quanto aos seus relacionamentos interpessoais, tendo em conta a impossibilidade de exposição prolongada ao sol e à inibição com relação às sequelas das queimaduras em seu corpo, inclusive em sua vida íntima*.

Logo, entendo por comprovado o dano existencial, [...]. (*g.n.*)

Como se observa, o reclamante permaneceu meses hospitalizado, passou por doloroso tratamento médico e teve sua rotina, projetos e planos interrompidos. *É inimaginável o sofrimento decorrente das sequelas e das chocantes cicatrizes, que levam o autor, ainda muito jovem, a experimentar sério prejuízo em sua autoimagem e a se retrair socialmente. De outra parte, não se desconhece as restrições que lhe são impostas quanto a se expor ao sol, calor, produtos químicos como cloro de uma piscina, ou seja, como bem delineado na r. sentença, alterou-se o projeto de vida do autor em face do acidente com queimaduras que sofreu*.

Vale mencionar, também, que o autor passou a ter pesadelos ("que está sendo machucado, atacado por abelhas e formigas") e chegou a ter pensamentos suicidas. O médico perito inclusive concluiu que o reclamante apresenta quadro de dano psíquico pós-traumático de grau moderado (ID. 0d77f56, p. 3).

De todo modo, o dano moral, por ser decorrente de acidente do trabalho, nem precisaria de provas. Neste sentido é a jurisprudência pacífica do C. TST: [...] DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. VALOR ARBITRADO. Constatada a ocorrência de ato ilícito por parte da reclamada, bem como o nexo de causalidade, deve recair sobre ela a responsabilidade pelos danos morais causados à autora, decorrentes de doença ocupacional, sendo desnecessária, para tal fim, a prova de prejuízo efetivo, pois, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, o dano, nestes casos, prescinde de comprovação (*in re ipsa*), decorrendo do próprio ato lesivo. Ademais, a jurisprudência do TST vem adotando o entendimento de que a revisão dos valores fixados nas instâncias ordinárias a título de indenização por dano moral só é possível, em face do disposto na Súmula nº 126 desta Corte, quando o arbitramento transpuser os limites do razoável, por ser extremamente irrisório ou exorbitante, o que não se verifica no caso concreto. Recurso de revista não conhecido. [...] (RR 3700-60.2011.5.17.0014, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, j. 13.12.2017, 8ª Turma, DEJT 19.12.2017). No que toca ao valor arbitrado a título de danos, observa-se que uma das questões de maior complexidade nessa matéria é justamente a fixação do *pretium doloris*. Quando se trata de dano patrimonial, é de fácil aferição o valor de reposição do bem atingido. Todavia, *nos danos moral, existencial e estético, a correspondência entre a ofensa e o dano é bem mais difícil, requerendo ponderação e bom senso do julgador, a fim de que não se cometam excessos. Importante mencionar, ao lado da gravidade dos danos sofridos pelo autor que a ré é uma das grandes potências do ramo farmacêutico*, podendo-se constatar tal fato em breve consulta ao *site* da empresa: https://www.cristalia.com.br/releases/cristalia-esta-entre-as-maiores-farmaceuticas-no-ranking--do-anuario-valor-1000--2017. *Assim, considerando o caráter compensatório da indenização, a gravidade do dano e a condição econômica da reclamada, entendo que os valores fixados na Origem, de R$ 200.000,00 para o dano moral e R$ 50.000,00 para o existencial, devem ser majorados para R$ 300.000,00 e R$ 100.000,00, valores*

> *que melhor atendem aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade*. Dou provimento apenas ao apelo do autor, portanto (TRT-15, ROT 00109041820165150118, Relª Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti, 3ª Câmara, publ. 30.08.2019) (destaques acrescidos).

Diante desse panorama, Sebastião Geraldo de Oliveira (2019a, p. 320), ao mencionar a professora Flaviana Rampazzo, ressalta a elaboração de "um interessante roteiro com quatro passos que auxilia na constatação do dano existencial", sintetizando-o da seguinte forma:

> a) *Um não mais poder fazer* – a pessoa por força da conduta lesiva da qual foi vítima não tem mais condições de praticar algo que tinha o hábito de fazer na vida pessoal ou profissional.
>
> b) *Um ter que fazer diferente* – Após o ato danoso a vítima terá que passar por um processo de readaptação ou reabilitação para continuar sua atividade, normalmente com redução da produtividade, além das implicações inevitáveis na sua rotina extralaboral.
>
> c) *Um ter que fazer que não necessitava fazer antes* – Em decorrência do dano injusto a vítima terá que mudar sua rotina, incorporando compulsoriamente outras atividades que demandam tempo, esforço ou incômodo tais como fisioterapia, consultas, assistência para deslocamento e outros procedimentos.
>
> d) *Uma necessidade de auxílio para poder fazer* – O ato danoso pode determinar a necessidade permanente ou temporária de auxílio de outra pessoa para realização das atividades pessoais ou profissionais que fazem parte do cotidiano da vítima.

Desse modo, o "roteiro-auxílio" em comento demonstra a constatação do dano existencial quando a vítima "não pode mais fazer o que antes fazia; terá que fazer agora o que não queria; fará diferente o que habitualmente fazia; fará doravante o que antes nunca fazia ou será auxiliada para fazer o que sozinha faria" (Oliveira, 2019a, p. 320-321). Assevera o citado autor que, em havendo identificação de uma ou algumas dessas situações que decorrem da lesão injusta, estará configurado o dano existencial, ressaltando o cabimento da respectiva indenização.

Neste mesmo compasso, salienta ainda que ocorre o dano existencial na relação de trabalho a partir do momento em que o ato lesivo ocasionar "uma alteração não programada na rotina de vida da vítima" trazendo prejuízo às suas "escolhas, preferências, e opções de lazer", modificando, assim, o "desenrolar natural da sua agenda diária", impondo-lhe "um roteiro de sobrevivência não

desejado" (Oliveira, 2019a, p. 321). Dentro desse cenário, resta configurado o dano existencial, pois se verificam diretamente afetados pelo ato lesivo "seus hábitos e o modo de desfrutar o tempo livre" sendo imperiosa a realização de "ajustes, adaptações ou restrições, temporárias ou permanentes, com real prejuízo para a sua qualidade de vida" (*ibidem*).

Levando-se em conta que na execução do contrato de trabalho existem variadas situações que podem "provocar o dano injusto e propiciar o deferimento da reparação do dano existencial", é impossível indicar e exaurir todas as condutas lesivas que podem caracterizar o instituto. Entretanto, quando do surgimento do caso concreto e, "considerando a diretriz conceitual mencionada, será possível identificar as condutas lesivas que autorizam o deferimento da indenização por dano existencial" (Oliveira, 2019a, p. 324-325).

5 – Dano existencial e dano moral na seara trabalhista: institutos que não se confundem

O dano existencial e o dano moral, embora sejam espécies de dano extrapatrimonial e possam ter origem no mesmo ato ilícito praticado pelo empregador, não se confundem e não são expressões sinônimas. Com efeito, o dano existencial, como espécie de dano imaterial, é dotado de características próprias e identificado de forma independente de outras espécies de danos imateriais, como por exemplo o dano moral.

Nessa linha de distinção entre o dano moral e o dano existencial, Flaviana Rampazzo Soares (2009, p. 99) leciona que:

> o dano existencial difere do dano moral, propriamente dito por que o primeiro está caracterizado em todas as alterações nocivas na vida cotidiana da vítima em todos os seus componentes relacionais (impossibilidade de agir, cuidar da própria higiene, da casa, dos familiares, falar, caminhar, etc.), enquanto que o segundo pertence à esfera interior da pessoa.

Sob esse mesmo prisma, Lora (2013, p. 9-21) ressalta que o dano existencial se distingue do dano moral tendo em vista que o dano existencial não se limita a uma amargura ou aflição, ao revés, caracteriza-se pela renúncia a uma atividade concreta. Salienta ainda que o dano moral propriamente dito afeta, de forma negativa, o ânimo do indivíduo e está ligado ao sentimento, "um sentir" e, de outro modo, o dano existencial é um "não mais poder fazer", um "ter que mudar a rotina", frustrando seu projeto de vida, impedindo seu bem-estar físico e psíquico e sua felicidade (*ibidem*).

Sebastião Geraldo de Oliveira (2019a) distingue dano moral de dano existencial nos seguintes termos:

> enquanto o dano moral é identificado principalmente por um sentimento, o dano existencial é identificado por um impedimento. Enquanto aquele compromete o bem estar (angústia, desconforto, medo, raiva, tristeza, humilhação), gerando dor e revolta pelo dano injusto e afetando as sensações de bem-estar imediato, o dano existencial é identificado principalmente por um impedimento: impede a fruição das atividades incorporadas ao modo de vida, como lazer, esporte, convívio, religião; promove uma adaptação forçada e frustrante para a sobrevivência possível, afetando as aspirações de autorrealização e do projeto de vida.

Assim sendo, com base no presente estudo propõe-se apresentar, de forma sintetizada, as distinções entre danos moral e existencial da seguinte forma: a) o dano moral está relacionado à lesão que ocorre no âmbito interno do ser humano, enquanto o dano existencial está relacionado à lesão que ocorre no âmbito externo do ser humano; b) o dano moral está atrelado a um "sentimento": de dor, de angústia. Portanto, encontra-se no plano subjetivo, da abstração. O dano existencial, por sua vez, está atrelado a uma "interrupção", a um "impedimento". Portanto, encontra-se no plano objetivo, da concretização; c) o dano moral, embora, por vezes, tenha consequências duradouras, é passageiro, de outro modo, o dano existencial possui consequências que podem durar para sempre, é contínuo e "rouba futuro"; d) o dano moral provoca "lesão" no âmago do ser humano, enquanto o dano existencial provoca "lesão" na própria existência humana.

Em razão do exposto, reputa-se perfeitamente cabível a cumulação da indenização por dano existencial e dano moral, não havendo que se falar em *bis in idem*, conforme já observado em algumas decisões judiciais.

6 – Dano existencial coletivo e acidente de trabalho em massa

A expressão "*dano existencial coletivo*" não se encontra na doutrina especializada e em decisões dos tribunais embora seja possivelmente cabível essa configuração coletiva do dano, em especial, nos acidentes de trabalho em massa, como ocorre em casos de "dano moral coletivo".

Sebastião Geraldo de Oliveira (2019a, p. 324) ressalta que a figura jurídica do dano existencial aparece mesmo com mais nitidez na hipótese de acidente do trabalho ou doença ocupacional, salientando que:

> Em muitas ocasiões o acidente do trabalho ou a doença ocupacional representa para a vítima a revisão compulsória dos afazeres do seu cotidiano, o desmonte traumático do seu projeto de vida, o encarceramento numa cadeira de

> rodas ou o sepultamento dos sonhos acalentados quanto à possibilidade de um futuro melhor.

Sob essa mesma perspectiva, Flaviana Rampazzo Soares (2009, p. 206) destaca que o dano existencial ocorre de uma maneira mais "intensa e visível" quando são verificados danos "à integridade física da pessoa".

Sabe-se que o dano existencial incide nas mais diversas áreas do direito, podendo manifestar-se em decorrência de eventual dano de cunho individual ou coletivo. Ademais disso, o referido instituto pode decorrer de conduta advinda de responsabilidade objetiva ou subjetiva, proveniente de fonte contratual ou extracontratual. Neste sentido, "tanto a demonstração quanto a comprovação e a fixação da indenização por dano existencial possuem características peculiares". Essas características, inerentes ao dano existencial, são típicas e distintas dos demais danos imateriais reforçando, assim, sua autonomia (Soares, 2009, p. 225).

Conforme alhures mencionado, o dano extrapatrimonial revela-se de cunho individual ou coletivo. Sabe-se que, no primeiro caso, o titular do direito à reparação é o indivíduo que teve o bem material ofendido. Por outro lado, no dano extrapatrimonial de caráter coletivo vislumbra-se a violação de direitos metaindividuais – coletivos em sentido amplo (Oliveira, 2019b, p. 66).

O jurista Sebastião Geraldo Oliveira destaca que a definição desses direitos pode ser encontrada, de modo simplificado, no inciso I do parágrafo único do art. 81 do CDC (Brasil, 1990). Neste sentido, direitos difusos são definidos como aqueles "transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato". Por sua vez, o inciso II do mesmo artigo conceitua os direitos coletivos em sentido estrito: "os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base" (*ibidem*).

Por seu turno, o parágrafo único, inciso III, do art. 81 (Brasil, 1990), reza que os direitos individuais homogêneos são aqueles "decorrentes de origem comum". Neste sentido, Oliveira (2019a) menciona a doutrina de Bezerra Leite e destaca que esses interesses "são metaindividuais apenas na forma empregada para a sua defesa em juízo", ou seja, no aspecto processual, e serão sempre divisíveis.

No que tange à seara trabalhista cumpre frisar que eventuais violações poderão estar relacionadas a questões envolvendo a dignidade humana, o valor social do trabalho a função social da empresa e o meio ambiente (Oliveira, 2019a).

De acordo com o que prevê a Constituição da República Federativa do Brasil, em decorrência da "titularidade abstrata e múltipla", incumbe ao Ministério Público a defesa dos interesses coletivos. Assim, para desempenhar sua atribuição constitucional, o órgão ministerial atua, no âmbito da justiça laboral (dentre outras formas), através de ação civil pública. Assim, estabelece o inciso III do art. 83 da Lei Complementar nº 75, de 1993, que cabe ao Ministério Público "promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos". Salienta-se, portanto, que na seara laboral o Ministério Público do Trabalho é parte legítima a atuar na representação processual na defesa do direito coletivo. Embora o legislador tenha se quedado inerte, a "proteção coletiva" encontra-se sedimentada no ordenamento jurídico pátrio.

No Brasil, existe "um microssistema processual coletivo", composto pelas Leis ns. 7.347/1985, 4.717/1965 e 8.078/1990, constituindo, respectivamente, as Leis de Regência dos Ministérios Públicos Estaduais e Lei Orgânica do Ministério Público da União. A existência desse "microssistema processual coletivo" demonstra a relevância jurídica, social e econômica da "tutela conjunta dos indivíduos". No âmbito do direito laboral, a tutela judicial coletiva tem alcançado cada vez mais importância (Oliveira, 2019b, p. 72-73), tanto no sentido repressivo quanto no sentido preventivo, buscando sempre o efetivo cumprimento da legislação laboral, fazendo valer os direitos dos hipossuficientes.

Ressalta-se que as Associações Civis também possuem legitimidade para proposição de ação civil coletiva e ação civil pública, de acordo com o que dispõem os arts. 81 e 82 do CDC e o art. 5º, inciso V, da Lei nº 7.347/85, sob a exigência legal de que a constituição da associação tenha se dado há pelo menos um ano e que tenha em suas finalidades, por exemplo, a proteção ao meio ambiente (art. 5º, inciso V, da Lei nº 7.347/85). À guisa de exemplo, cita-se a ABREA – Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto, cuja finalidade é "reunir e organizar todos os que de alguma forma se expuseram direta ou indireta ou ambientalmente ao amianto e seus produtos, quer como trabalhadores ou familiares, quer como consumidores, quer como moradores de regiões de produção ou beneficiamento desta fibra mineral cancerígena" (art. 1º de seu Estatuto Social).

Assim sendo, tem-se que, em casos de acidentes de trabalho em massa, como os que ocorreram em Brumadinho e em Mariana[2] (ambos em Minas Gerais), pelo rompimento das barragens de rejeitos de minérios, imperiosa é a necessidade de reparação por danos extrapatrimoniais coletivos, dentre eles, os danos existenciais. Nos dois casos mencionados, as tragédias decorreram de um

2 Não há conhecimento de que os legitimados tenham requerido "danos existenciais coletivos" nas ações coletivas propostas.

evento súbito e inesperado, em "tempo real" e a "olho nu", causando a morte de centenas de trabalhadores e de pessoas que viviam nas cercanias das barragens.

No presente trabalho busca-se demonstrar, de forma análoga, a configuração do *dano existencial coletivo* em decorrência de "acidente de trabalho em massa que se perpetua no tempo", ou seja, aquele que não se pode constatar de forma imediata, ao "saltar dos olhos", mas que ceifou e ainda pode vir a ceifar a vida de muitos trabalhadores e de seus familiares, de forma *continuada* e silenciosa.

Em razão de tudo o que foi exposto a respeito do dano existencial, reputa-se plenamente cabível a configuração do dano existencial coletivo na hipótese sob análise.

Nessa ordem de ideias é que será abordado "o Caso Eternit", que ensejou a reparação por *dano existencial coletivo*[3], conforme se verá no tópico subsequente. Trata-se, em verdade, de um "acidente de trabalho em massa que se perpetua no tempo", uma vez que não se pode mensurar a quantidade de pessoas afetadas pelo agente cancerígeno que foram e que ainda poderão vir a ser vítimas de acidente de trabalho em razão da substância cancerígena do amianto.

7 – Dano existencial coletivo "continuado" e "Caso Eternit"

Tal como ocorre com a expressão *dano existencial coletivo*, a subespécie "*continuado*" não se encontra na doutrina ou em decisões judiciais.

Carlos Fernández Sessarego (1996) afirma que o dano existencial (dano ao projeto de vida) retira o sentido existencial da pessoa, afetando a liberdade do indivíduo de alcançar sua realização pessoal de acordo com sua própria e livre decisão. É um dano de tal magnitude que afeta a maneira com que o sujeito decidiu viver, que frustra o destino da pessoa. É, por isso, um dano certo e continuado, cujas consequências dificilmente poderão ser superadas com o transcurso do tempo.

Dentro desse contexto, imperiosa a afirmativa do cabimento de indenização por dano existencial coletivo *continuado* em caso de "acidente de trabalho em massa que se perpetua no tempo", como o que se observa no "Caso Eternit", vejamos:

O amianto tem sido usado por milhares de anos, entretanto, em grande escala industrial, nos últimos 100/150 anos. A primeira doença identificada decorrente do amianto foi a asbestose, espécie de pneumoconiose incurável,

3 Não se utilizou a expressão *dano existencial coletivo*, apenas *"dano existencial*".

causada pela poeira e fibras de amianto[4]. Estudos revelam que cada fibra de amianto é indestrutível e expõe ao risco muitos trabalhadores de forma *contínua* e repetida, ao longo do seu "ciclo de vida" que se dá "desde a extração e a mineração de rochas amiantíferas até a fabricação de produtos contendo amianto" e, logo após, durante a "utilização, manutenção, demolição e remoção" (Collegium Ramazzini, p. 1-7).

Segundo a engenheira Fernanda Giannasi, o amianto pode causar danos não apenas aos trabalhadores, mas também a seus familiares, que não estavam diretamente expostos à substância cancerígena em razão do trabalho e, por isso, sequer são monitoradas. Essa exposição indireta e lesiva se dá pelo fato de que os resíduos do amianto não podem ser destruídos já que uma de suas "tão decantadas propriedades é o fato de ser incombustível e incorruptível" (Giannasi, 1994, p. 17-24) e, em razão disso, o amianto foi amplamente utilizado na fabricação de caixas d´água, materiais de construção, telhas, roupas de proteção contra fogo, dentre outras.

Nesse mesmo compasso, o médico sanitarista Francisco Pedra, da Fiocruz, enfatiza que entre os anos de 1980 a 2010 ocorreram 3,7 mil mortes por mesotelioma no Brasil (Abrea, 2020). De acordo com a base de dados do Ministério da Saúde, entre os anos de 2012 e 2017 foram registradas no Brasil 600 mortes por mesotelioma e 92 por asbestose, sendo que todos os óbitos ocorreram como consequência do contato com a substância química cancerígena do amianto (Abrea, 2020).

O pneumologista Hermano Castro, diretor da Escola Nacional de Saúde Pública da Fiocruz, ressalta que, no Brasil, são registradas de 100 a 150 mortes por mesotelioma por ano. Destaca que metade dessas mortes ou mais são causadas em razão da exposição direta ao amianto e que, "entre as outras mortes", existe a possibilidade de que tenha havido exposição indireta, "que muitas vezes as pessoas nem se lembram" (Abrea, 2020).

Nessa linha, de acordo com a Agência Internacional de Pesquisa em câncer (IARC)[5], trabalhadores que atuam em contato direto com o amianto podem desenvolver câncer de pulmão, laringe, ovário (em decorrência da inalação das pequenas partículas liberadas pelo produto) (Abrea, 2020). A fibra do amianto também é relacionada à asbestose, uma doença que pode provocar enrijecimento no pulmão e dificuldade respiratória (Abrea, 2020), também conhecida como "pulmão de pedra" (Dominguez, 2012).

---

4 FURUYA, Sugio; CHIMED-OCHIR, Odgerel; TAKAHASHI, Ken; DAVID, Annette; TAKALA, Jukka. Global asbestos disaster. *Int J Environ Res Public Health*, v. 15, n. 5, 16 May 2018. doi: 10.3390/ijerph15051000. Disponível em: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29772681. Acesso em: 2 dez. 2020.

5 IARC – International Agency for Research on Cancer. World Health Organization. Disponível em: http://www.iarc.fr.

O pneumologista Ubiratan de Paula Santos, médico da Divisão de Pneumologia do Instituto do Coração, afirma que quando a fibra de amianto é inalada provoca uma inflamação nos pulmões e na pleura (a membrana que envolve o pulmão). Essa inflamação pode levar à fibrose, induzindo alterações ou mutações em genes, que podem provocar câncer ou outros problemas de saúde (Abrea, 2020). Assim, tem-se que o principal câncer que possui relação direta com o amianto é o mesotelioma, agredindo as membranas que revestem órgãos como o pulmão. De acordo com a Fiocruz, é uma doença que pode levar até 40 anos para se manifestar a partir da exposição ao amianto, uma vez que o período de latência é *continuado*, contado em décadas, podendo levar à morte em um curto espaço de tempo (cerca de 80% dos pacientes morrem até 12 meses depois do diagnóstico) (Dominguez, 2012; Abrea, 2020).

Diante desse panorama, o Ministério Público do Trabalho da 2ª Região ajuizou a Ação Civil Pública nº 00021067220135020009 em face da empresa Eternit/S.A., sustentando que as atividades e condutas desenvolvidas pela empresa entre os anos de 1941 e 1993, na fábrica localizada em Osasco/SP, provocaram danos gerados pela lesão à saúde de seus ex-empregados, que, além de terem causado doenças graves, levaram também à morte. Alegou o MPT que a saúde dos familiares dos trabalhadores também sofreu lesão, argumentando que a empresa infringiu direitos humanos fundamentais ante a ausência de efetiva gestão de seu passivo socioambiental. Pugnou, entre outros pedidos, pela indenização por *danos morais coletivos*. No curso da ação proposta pelo MPT, a Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto (ABREA) ajuizou Ação Civil Pública em face da empresa (nº 00027155520135020009), requerendo a responsabilização da Eternit pela exposição dos trabalhadores e de seus familiares a risco, violando princípios relacionados à garantia de um meio ambiente de trabalho equilibrado e a direitos dos trabalhadores bem como de seus familiares. Pleiteou, além de outros pedidos, a indenização por danos morais coletivos e *existenciais*[6] a cada ex-trabalhador diagnosticado e aos familiares diagnosticados.

O Juízo da 9ª Vara do Trabalho de São Paulo ressaltou em sua decisão, de procedência, que antes de se iniciar o funcionamento da Eternit no Brasil o risco relacionado ao amianto já era conhecido e, mesmo diante desse risco conhecido, a Eternit implantou o negócio no Brasil "sem notícia de qualquer cuidado especial [...] sem que providências suficientes fossem tomadas". Destacou que se no período da implementação da empresa era notória a possibilidade de danos, "hoje é incontroversa tal hipótese, mesmo que não seja ainda possível mensurar com exatidão a extensão dos prejuízos, individuais e coletivos". Assim, ressaltou que a empresa expôs não apenas seus empregados, mas também a sociedade,

6 Nas petições, não foi utilizada a expressão *"danos existenciais coletivos*", apenas *"danos existenciais"*.

aos riscos decorrentes da utilização do amianto, violando princípios e normas legais concernentes à "proteção da dignidade humana, dos direitos ao meio ambiente sadio, à saúde [...]". Salientou que a exposição dos trabalhadores, de seus familiares e da sociedade como um todo à substância cancerígena, capaz de provocar danos "cuja extensão ainda não é possível aferir-se com certeza [...], põe em risco a integridade tanto física como psíquica". Nesse sentido, *quanto aos danos morais e existenciais*, constou da sentença o que se segue:

> [...] é deferida indenização por danos morais coletivos, no importe ora arbitrado de R$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), considerando-se a gravidade do fato, a intensidade do sofrimento, a capacidade econômica da empresa, o efeito pedagógico, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade [...]. Assim, aos ex-trabalhadores que já receberam diagnóstico de doenças relacionadas ao amianto (as já expostas), é deferida indenização por danos morais, no importe de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para cada um. *O risco e o adoecimento a que foram expostos os trabalhadores demandam o reconhecimento, também, de danos existenciais*. Ora, *os ex-trabalhadores diagnosticados já não mais podem gozar de sua vida, planejar e realizar seus desejos como antes, pois a possibilidade de fim da vida (ou de grande limitação, no caso das placas pleurais) os impede de ter projetos pessoais e desenvolvê-los. A vida familiar, os planos de lazer e de estudos, as atividades de convívio social, todas são afetadas pelo diagnóstico. Há clara redução da qualidade de vida e frustração em razão dos projetos de vida que não mais poderão ser realizados como imaginados [...]. Patente que os ex-trabalhadores diagnosticados também sofrem danos nos aspectos dos planos de vida e do convívio social. A eles é deferida, portanto, indenização por dano existencial, no importe de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais)* [...]. Aos ex-trabalhadores não diagnosticados com doenças relacionadas ao amianto, defere-se indenização por danos morais, no importe de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada (pela exposição ao risco de doença e/ou óbito). Ressalva-se a possibilidade de reenquadramento posterior em caso de diagnóstico superveniente. Quanto *aos familiares já diagnosticados (familiares assim entendidos aqueles que residiam com o trabalhador)*, a caracterização da natureza da substância (conforme texto acima) e os dados pesquisados afirmam a possibilidade de *relação entre doença e a exposição, seja por meio da poeira levada em roupas até a residência dos trabalhadores e lá lavada durante muitos anos, seja por*

> *meio dos objetos doados pela empresa aos funcionários e que em suas casas eram utilizados como objetos úteis ou de decoração, que da mesma maneira poderiam degradar-se e gerar a poeira*. Lembre-se que até mesmo o desmonte de telhas e outros materiais de construção produzidos com amianto exigem processo especial, com total proteção dos trabalhadores e uso de máscaras especiais para evitar a inalação das fibras. Assim, aos familiares diagnosticados com doenças relacionadas ao amianto defere-se indenização por danos morais, no importe de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para cada. *Do mesmo modo como aos ex-trabalhadores diagnosticados e sob os mesmos fundamentos, defere-se aos familiares diagnosticados (familiares assim entendidos aqueles que residiam com o trabalhador) indenização por dano existencial, no valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais)*.

Da análise da r. sentença de primeiro grau, denota-se que, com relação aos danos existenciais, restou consignado o deferimento da indenização por *danos existenciais* no importe de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a cada ex-trabalhador que já tenha recebido diagnóstico de doenças relacionadas ao amianto e a cada familiar diagnosticado com doenças relacionadas ao amianto[7]. Ressalte-se que a r. sentença foi proferida em 24.02.2016 (antes de ser positivada a reparação por dano existencial, introduzida na CLT com a Reforma de 2017). Atualmente, com o instituto positivado, faz-se ainda mais urgente e necessária a atuação das instituições competentes para o ajuizamento de ações civis públicas (ou coletivas) na seara laboral, visando ao alcance da reparação por dano existencial causado à coletividade de trabalhadores.

À luz do que foi exposto, vale a pena mencionar o relato de um ex-empregado da Eternit, em entrevista à *Revista Labor*, do Ministério Público do Trabalho (2013). Trata-se do Sr. Doracy Maggion, um dos fundadores da ABREA. À época da entrevista contava com 76 anos, acometido por asbestose, conhecida como pulmão de pedra (doença incurável que, de forma paulatina e contínua, vai enrijecendo seus pulmões como consequência da inalação da fibra de amianto). Formado em Mecânica, trabalhou na Eternit por mais de 18 anos, e se aposentou em 1986. Relata "*Parece que foi ontem*. A imagem constante é o excesso de pó em todos os setores da fábrica e o descaso da empresa com limpeza e regras de proteção [...]. Pela fresta de sol que batia à tarde, dava para ver o ar cheio de minúsculas faíscas e poeira fina, numa espécie de redemoinho em velocidade baixa. E as árvores do pátio ficavam tão brancas que parecia

7 A Eternit recorreu ao Tribunal para tentar reverter a decisão, entretanto, a r. sentença de origem foi mantida pelo Egrégio TRT-15 e, atualmente, encontra-se no C. TST para julgamento de Recurso de Revista.

neve. Depois o sereno chegava, as folhas umedeciam e o pó grudava". Narra que a Eternit se utilizava de várias formas para que a doença fosse escondida dos trabalhadores, relatando que seu amigo, o "Braz Terezan", que trabalhava em contato com o amianto anfibólio, "adoeceu, extraiu um pulmão, mas não resistiu e morreu", tendo a Eternit alegado que a doença dele era pneumonia. Ressalta que a empresa "nunca dava resposta sobre o resultado dos exames", o que faz com que não seja possível mensurar o número de mortos por amianto. "Eles escondiam", destaca. Frisa que nos atestados de óbito "só havia tuberculose e pneumonia. Nunca asbestose e mesotelioma". O Sr. Doracy afirma que *vários de seus amigos "morreram amarrados em um bujão de oxigênio*". Ao falar da doença que lhe acomete, detalha: "Às vezes, eu durmo sentado numa escada na minha casa, pois tem hora que não consigo respirar. Eu tenho dificuldade até para falar muito [...] *O sofrimento é grande. Não posso fazer nenhum tipo de serviço repetitivo [...] os meus pulmões estão empedrando, estão ficando duros, duros até eu não conseguir mais respirar*". Indagado sobre seus planos, responde: "*Não tenho planos para o futuro. Foram todos embora. A doença acabou com tudo*" (*Revista Labor*, ano I, n. 3, p. 8-11, 2013) (grifos acrescidos).

Nessa ordem de ideias tem-se que há hipóteses de danos ao meio ambiente capazes de representar uma lesão de modo *continuado* no tempo, em decorrência de atos praticados em épocas distintas. Esses danos são chamados "continuados", uma vez que seus efeitos nocivos "se exteriorizam vários anos após o ato praticado" (Leite; Ayala, 2012, p. 199-202).

A conduta ilícita da empresa Eternit em deixar de assegurar um meio ambiente de trabalho saudável e seguro aos obreiros teve como resultado a contaminação de um incontável número de trabalhadores e de seus familiares, que, se já não faleceram, encontram-se sofrendo com sintomas que têm como nexo causal doenças provocadas pelo amianto. Ou, ainda, pessoas que amargam a triste expectativa de um diagnóstico fatídico, no futuro.

Assim, ressalta-se que a poluição labor-ambiental causada pela Eternit provocou danos ambientais coletivos e individuais que se prolongam, de forma *continuada*, no tempo. Desse modo, os efeitos dos danos vão além das rupturas contratuais que ocorreram até o fechamento da fábrica, em 1993. A violação dos direitos indisponíveis, irrenunciáveis e inalienáveis, como a vida, a saúde e o meio ambiente (arts. 5º e 6º da CF e art. 225, *caput*, da CRFB), de forma perpetrada no tempo, faz com que o dano seja *contínuo* e permanente, capaz de afetar uma coletividade indeterminada de indivíduos, não apenas no "presente", mas, também, no "futuro".

Em virtude de tudo que foi abordado, constatam-se "os ares de continuidade" da lesão injusta que se perpetua no tempo, causando o dano existencial na modalidade *continuada*. Assim, resta demonstrada a possibilidade de

reparação por dano existencial coletivo *continuado* no âmbito de "acidente de trabalho em massa que se perpetua no tempo", em razão do período contínuo de latência relativo à manifestação das doenças cancerígenas provocadas pelo amianto (placas pleurais, asbestose, mesotelioma), pela extensão do dano a seus familiares que sequer se ativavam em contato direto com o amianto, pela morte lenta e silenciosa de trabalhadores acometidos pelas patologias ao longo de décadas e pelos que ainda poderão vir a ser vítimas da substância cancerígena.

8 – Considerações finais

Ao longo deste artigo buscou-se demonstrar a possibilidade de reparação por *dano existencial coletivo continuado* como consequência de *acidente de trabalho em massa* que se perpetua no tempo. Para tanto, firmou-se a premissa consubstanciada no conceito de *dano existencial*, positivado na CLT com a Reforma Trabalhista de 2017, culminando com a análise do "Caso Eternit".

À luz do que foi exposto, verificou-se que o *dano existencial* tem a ver com a "reviravolta" gerada no cotidiano da pessoa que provoca uma "desconstrução" de tudo o que foi por ela planejado. Assim, entende-se que o *dano existencial* consiste em uma reviravolta "no presente" que "rouba futuro". Nesse sentido, o *dano existencial* é qualquer lesão capaz de comprometer a liberdade de escolha de alguém, frustrando o projeto de vida que construiu, buscando alcançar sua realização como ser humano (Bebber, 2009, p. 28).

No presente trabalho abordou-se o chamado "Caso Eternit", que ainda está em julgamento no TST. Verificou-se que a empresa manteve a planta industrial de Osasco em funcionamento por 52 anos. Mesmo sabendo das sérias consequências causadas pela utilização do amianto (alcançando "mais de 10 mil trabalhadores") (Ministério Público do Trabalho, 2013, p. 16), ocultou ou dificultou registros de mortes e adoecimento dos trabalhadores pela substância cancerígena" (*idem*). Uma verdadeira "tragédia invisível anunciada pelo decurso do tempo", como relata João Momi (ex-empregado da Eternit acometido por asbestose: "O cálculo era simples. Quem tinha uma simples tosse seca ou leve cansaço durante os churrascos nos anos 1990 estaria doente na década seguinte" (*idem*, p. 14). Assim, *contínua* e progressivamente as doenças provocadas pelo amianto vão causando consequências irreversíveis e catastróficas na vida dos obreiros. A Eternit demonstrou um verdadeiro descaso com a existência humana e com a dignidade do trabalhador (*idem*, p. 14).

No presente trabalho, constatou-se que é possível vislumbrar, de forma clara e nítida, a figura jurídica do *dano existencial* na hipótese de acidente de trabalho ou doença ocupacional, como se observou no "Caso Eternit".

Nessa ordem de ideias, interessante a retomada da canção de "Gonzaguinha", ilustração abordada no início desse estudo, utilizada para apresentação

do dano existencial coletivo. A reflexão que se traz envolve os "Guerreiros", cantados nos versos da música, tratados como os "Trabalhadores" da empresa Eternit, uma vez que "é triste ver um homem Guerreiro, menino", carregando "por seus ombros", "a barra do seu tempo". Um tempo destruído aos poucos por doenças causadas pelo amianto, que asfixiam lentamente, impedindo progressivamente a elasticidade dos pulmões e a capacidade respiratória, dificultando a realização de atividades físicas e mesmo as tarefas simples, como andar (Fiocruz, 2020).

Assim, ex-trabalhadores que foram diagnosticados (com asbestose ou mesotemioma) encontram-se impedidos de gozar a vida, fazer planos, realizar seus sonhos como antes, pois não há mais esperança no futuro, que se revela sombrio e mórbido. O que se vislumbra é apenas a certeza do fim da vida (asfixiada pelo dano *contínuo* à sua existência) ou uma vida cheia de limitações (na hipótese de placas pleurais), que mudam, de forma drástica, o curso da vida, que impõem "um reprogramar-se" e mudam a trajetória escolhida. Não há qualidade de vida e convívio social. Os projetos e a vida de relação foram frustrados, interrompidos. Asfixiados pela certeza da morte. Eis os "Guerreiros" que "berram", que "sangram" pela "dor que têm no peito". A Eternit "castrou" os sonhos e a vida dos ex-trabalhadores! Não cumpriu as normas de saúde e segurança que salvariam a vida de tantas pessoas, violando princípios voltados à proteção da dignidade humana, aos direitos ao meio ambiente de trabalho digno, salutar e seguro. Em troca da força de trabalho: doença e morte! "Não dá pra ser feliz... Não dá pra ser feliz"...

Nesse compasso é que resta configurado o *dano existencial coletivo continuado*, em se considerando "os ares de continuidade" da lesão injusta que se perpetua no tempo. Assim, resta demonstrada a possibilidade de reparação por *dano existencial coletivo "continuado"* no âmbito de "acidente de trabalho em massa que se perpetua no tempo": morrem os sonhos, os projetos de vida, a vida de relação, morrem os planos para o futuro... Morre o trabalhador, asfixiado pelo pó que avistava nas "árvores do pátio"... que "ficavam tão brancas que parecia neve". Parece um texto poético e fictício... não fosse o relato da realidade vivida por tantos trabalhadores que morrem lenta e silenciosamente em decorrência dos efeitos drásticos das doenças causadas pelo amianto, que se perpetuam no tempo, provocando danos irreparáveis à existência humana.

Referências

ABREA – Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto. *Saúde ou emprego?* O dilema do amianto, que fez Goiás desafiar STF. Disponível em: https://abrea.org.br/not%C3%ADcias/publica%C3%A7%C3%B5es/347-sa%C3%BAde-ou-emprego-o-dilema-do-amianto,-que-fez-goi%C3%A1s-desafiar-stf-2.html. Acesso em: 2 dez. 2020.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial – a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista de Direito Privado*, v. 6, n. 24, p. 21-53, out./dez. 2005.

BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais – estético, biológico e existencial: breves considerações. *Revista LTr*, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28.

BERNARDI, I. M. O dano existencial no direito do trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, v. 2, n. 22, set. 2013, p. 19.

BRANDÃO, Monica de Amorim Torres. *Responsabilidade civil do empregador no acidente do trabalho*. São Paulo: Geográfica, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 37* – São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Corte Especial, j. 12.03.1992, REPDJ 19.03.1992, p. 3201, DJ 17.03.1992, p. 3172. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%2737%27.num.&O=JT.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *RR 1292-67.2014.5.09.0094*. Data de Julgamento: 21/06/2017, Data de Publicação: DEJT 23/06/2017. Disponível em https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471904880/recurso-de-revista-rr-12926720145090094/inteiro-teor-471904901?ref=serp. Acesso em: 5 dez. 2020.

COLLEGIUM RAMAZZINI. Disponível em: http://www.collegiumramazzini.org. Acesso em: 2 dez. 2020.

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

DOMINGUEZ, Bruno. A saída é banir. *Radis*, Fiocruz, n. 122, nov. 2012, p. 8-16. Disponível em: https://radis.ensp.fiocruz.br/pdf/radis-122_web.pdf. Acesso em: 4 dez. 2020.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. ¿Existe un daño al proyecto de vida? In: VÁRIOS AUTORES. *Scritti in onore di Guido Gerin*. Padova: Cedan, 1996.

FRADA, Manuel A. Carneiro. Nos 40 anos do Código Civil português – tutela da personalidade e dano existencial. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 82, 2017, p. 195. *In*: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional* – de acordo com a Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 317-318.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. *Jus*, nov. 2011. Disponível em: http://jus.com.br/revista/texto/20349. Acesso em: 3 jun. 2019.

FURUYA, Sugio; CHIMED-OCHIR, Odgerel; TAKAHASHI, Ken; DAVID, Annette; TAKALA, Jukka. Global asbestos disaster. *Int J Environ Res Public Health*, v. 15, n. 5, 16 May 2018. doi: 10.3390/ijerph15051000. Disponível em: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29772681. Acesso em: 2 dez. 2020.

GERALDO, Sebastião. Como diferenciar dano moral e dano existencial? *Notícias Jurídicas*, TRT-3, 27 mar. 2018. https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/des-sebastiao-geraldo-como-diferenciar-dano-moral-e-dano-existencial#:~:text=Voltando%20ao%20desafio%20de%20como,%C3%A9%20identificado%20por%20um%20impedimento. Acesso em: 3 dez. 2020.

GIANNASI, Fernanda. O amianto no Brasil: uso controlado ou banimento? *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, n. 22, 1994, p. 17-24.

GUNTHER, Luiz Eduardo. Nossa capa. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, v. 2, n. 22, set. 2013, p. 3-5. Disponível em: https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.

php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20%28SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf. Acesso em: 28 maio 2019.

IARC – International Agency for Research on Cancer. World Health Organization. Disponível em: http://www.iarc.fr.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano ambiental*. 5. ed. São Paulo: RT, 2012.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano no direito do trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, Porto Alegre, v. 24, n. 284, fev. 2013, p. 9-21.

MEIRA, André Augusto Malcher; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney. O grito de Brumadinho: o rompimento da barragem do Córrego do Feijão e suas implicações na perspectiva do meio ambiente do trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, v. 8, n. 76, mar. 2019, p. 102. Disponível em: https://www.trt9.jus.br. Acesso em: 5 jun. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. A morte lenta e silenciosa dos empregados da Eternit. *Labor – Revista do Ministério Público do Trabalho*, ano I, n. 3, 2013. Disponível em: https://www.prt1.mpt.mp.br/images/arquivos/informe_se/revistas/labor/Labor_2013_03.pdf.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 45, n. 75, jan./jun. 2007, p. 23.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional* – de acordo com a Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017. 11. ed. São Paulo: LTr, 2019a.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei nº 13.467/2017. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, v. 8, n. 76, mar. 2019.

PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. A dimensão patrimonial do dano moral na reforma trabalhista: análise e questionamentos acerca dos novos arts. 223-A a 223-G, da CLT. *In*: JANOTTI, Cláudio da Rocha; MELO, Raimundo Simão de. Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária. *I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social* – Programa de Mestrado em Direito do UDF, São Paulo: LTr, 2017. p. 340.

RODRIGUES, Elaine Barbosa. Futuro roubado: o dano existencial coletivo na hipótese de "acidente de trabalho ampliado". *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 65, n. 100, t. 1, p. 393-444, jul./dez. 2019.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano extrapatrimonial na Lei nº 13467/2017, da reforma trabalhista. *Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, v. 8, n. 76, mar. 2019. p. 56. Disponível em: https://www.trt9.jus.br. Acesso em: 5 jun. 2019.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero "danos imateriais". *Revista da AJURIS*, v. 39, n. 127, set. 2012.

SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

Como citar este texto:
RODRIGUES, Elaine Barbosa. Dano existencial coletivo continuado e o "Caso Eternit": a morte lenta e silenciosa dos trabalhadores como consequência do "acidente de trabalho em massa" que se perpetua no tempo. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 195-223, abr./jun. 2024.

O ETARISMO COMO INSTRUMENTO DE VIOLAÇÃO AO DIREITO HUMANO AO TRABALHO

AGEISM AS AN INSTRUMENT OF VIOLATION OF THE HUMAN RIGHT TO WORK

Brenno Augusto Freire Menezes[1]
Débora Tito Farias[2]

RESUMO: O presente artigo teve como objetivo analisar o fenômeno do etarismo nas relações laborais e suas repercussões na violação da dignidade humana das pessoas trabalhadoras, trazendo o arcabouço normativo nacional e internacional que protege principalmente as pessoas idosas. Para tanto, apresenta pesquisa bibliográfica e documental de metodologia qualitativa, por meio do método hipotético-dedutivo e de estudo de caso, para refletir e concluir pela ilegalidade de práticas discriminatórias que afastam pessoas ou grupos da devida percepção de direitos em razão da idade.

PALAVRAS-CHAVE: direitos humanos; direito ao trabalho; etarismo; discriminação.

ABSTRACT: This paper aims to analyze the phenomenon of ageism in labor relations and its repercussions on the violation of the human dignity of working people, bringing the national and international normative scope that mainly protects elderly people. To this end, presenting bibliographic and documentary research using qualitative methodology, through the hypothetical-deductive method and case study, to reflect and conclude on the illegality of discriminatory practices that keep people or groups away from the due perception of rights due to age.

KEYWORDS: human rights; right to work; ageism; discrimination.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – O direito humano ao trabalho; 3 – Proteção antidiscriminatória em razão da idade no mercado de trabalho; 4 – Desmistificando o fenômeno do etarismo; 5 – O etarismo como ferramenta de violação ao direito humano ao trabalho; 6 – Considerações finais; Referências.

1 – Introdução

A força do tempo. Pensamos nele constantemente. Diariamente a ele nos referimos nas nossas vidas e nos nossos próprios corpos, muitas vezes em forma de anedotas, com considerações constantes acerca da idade, seja com pessoas mais novas, seja com pessoas mais velhas. E isso é

1 *Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Pernambuco. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1113626419044543. Orcid: 0000-0001-6813-2163. E-mail: brennofreire19@live.com.*

2 *Mestra em Direitos pela Universidade Federal de Pernambuco. Lattes: http://lattes.cnpq.br/5333565636511424. Orcid: 0009-0008-5557-1413. E-mail: deboratf@hotmail.com.*

Recebido em: 18/6/2024
Aprovado em: 1/7/2024

natural, faz parte da consciência de finitude que todo ser humano carrega. Mas a partir do momento que isso se transforma em algum alijamento de grupos ou indivíduos, pode se tornar etarismo.

Etarismo ou idadismo, numa apertada síntese introdutória, é a discriminação contra pessoas, baseada na idade, a partir de abordagens e atitudes preconceituosas, diretas ou indiretas, que culminam em exclusão, constrangimento ou até em danos morais e materiais.

O assunto é antigo na humanidade, nasceu com a própria racionalidade, mas é novo ou pouco explorado na doutrina, o que vem sendo feito muito recentemente, principalmente nas ciências sociais e humanas, ao contrário das ciências biológicas e áreas ligadas à saúde, que já o fazem há mais tempo, embora sob outros vieses.

Se a princípio o termo etarismo só era usado para as hipóteses de envelhecimento, hoje o entendimento epistemológico do termo aponta para qualquer tipo de discriminação por idade, apesar de os casos dessa violência no meio ambiente de trabalho serem mais constantes, ou pelo menos mais denunciados, em relação aos "envelhecentes".

O presente artigo vai tratar sobre o etarismo na seara trabalhista, em que a discriminação pode configurar violação laboral, fazendo jus o trabalhador a indenizações ou até mesmo reintegração, como veremos ao longo das seções aqui registradas, com destaque a estudo de caso em curso no Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região, Pernambuco.

Abordaremos no segundo capítulo o direito humano ao trabalho em suas dimensões ao longo da evolução da humanidade, focando na inevitável necessidade de proteção, e no capítulo terceiro traremos o arcabouço antidiscriminatório recepcionado pelo ordenamento pátrio, a partir também das normas internacionais incidentes. Nos capítulos quarto e quinto desmistificaremos o fenômeno, repisaremos os normativos legais incidentes e traremos breves casuísticas, porém extremamente preocupantes, acerca da ocorrência prática da discriminação baseada na idade, com foco no citado estudo de caso. Nas considerações finais faremos um arremate reflexivo visando a colaborar cientificamente para o amadurecimento do próprio enfrentamento a essa violação no meio ambiente laboral.

2 – O direito humano ao trabalho

Os direitos humanos de uma maneira geral podem ser conceituados como garantias universais que salvaguardam aos sujeitos, pelo simples fato da sua existência, a dignidade da pessoa humana. Os direitos humanos não são apenas um dado, são, segundo lições de Arendt (1979), um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução.

Reforçando tal ideia, Bobbio (1992) assinala que os direitos humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas, constroem-se com o avançar do tempo e as necessidades insurgentes, e foram inicialmente invocados, consoante Santos (2009) para preenchimento do vazio deixado pelo Socialismo ou, mais, em geral, pelos projetos emancipatórios.

Os direitos humanos são importantes na construção de narrativas alternativas elaboradas por movimentos sociais (Whelan *et al*., 2009) devendo, conforme lições de Alves (2000), serem a todo tempo afirmados em contraposição à Soberania dos Estados sobre os indivíduos.

Em arremate, pontua Herrera Flores (2009) que referida categoria de direitos deve garantir a todos espaços de luta pela dignidade, segundo o critério da riqueza humana, ou seja, levando em conta a potencialização do agir humano, da vida e das capacidades humanas e a necessária apropriação das condições que permitam a plena satisfação dessa potência, afastando, dessa maneira, o fenômeno da coisificação dos seres humanos.

Consoante consta da evolução dos direitos humanos, estes são marcados por três dimensões. A primeira, baseada no lema da liberdade e os direitos civis e políticos; a segunda dimensão, pautada na igualdade, busca a garantia dos direitos sociais e econômicos; e finalmente a terceira dimensão, insculpida nos ditames da fraternidade social, contemplando os direitos difusos e coletivos e o desenvolvimento de toda a sociedade.

Dentre os direitos humanos de segunda dimensão, destaca-se como uma das suas bases, o direito ao trabalho digno, que visa garantir a toda pessoa humana, uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social (Almeida; Pozzoli, 2014).

Um dos pontapés iniciais à eficácia do aludido direito foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual prescreve em seu artigo 23.1, que a toda pessoa deve ser garantido o direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

No ordenamento jurídico pátrio, referido direito é amplamente previsto, tanto na Carta Magna de 1988, que aponta inúmeras disposições, a importância da garantia do trabalho digno como instrumento de garantia da dignidade da pessoa humana, assim como a consolidação das leis trabalhistas e inúmeras legislações infraconstitucionais.

Dessa maneira, Melo (2010) pontua que, seja pelo valor social do trabalho, seja pela própria dignidade da pessoa humana, tornou-se fundamental ao Estado o dever de viabilizar as condições necessárias para que as pessoas não sejam excluídas da sociedade, mas tenham qualidade de vida, o que implica na

adoção de medidas de promoção da dignidade humana através da efetivação do valor social do trabalho.

Todavia, no Brasil, ainda não é possível visualizar esse cenário ideal prescrito em diversas normativas internacionais e nacionais, vista, dentre outras problemáticas, a persistente existência da discriminação nas relações de trabalho, em especial, relacionada ao etarismo, conforme se observará nos capítulos seguintes.

3 – Proteção antidiscriminatória em razão da idade no mercado de trabalho

Muito embora reste incontroversa a evolução da proteção antidiscriminatória nas relações de trabalho, tanto no ordenamento jurídico internacional, quanto no pátrio, a aludida problemática ainda assume no cotidiano das sociedades modernas as mais diversas formas e intensidades.

Consoante lições de Barros (1997), o termo discriminação possui origem anglo-americana e traduz o caráter infundado de uma distinção em relação a uma qualidade possuída pelo sujeito, capaz de provocar-lhe danos materiais e/ou morais.

Aludido comportamento ilícito e repugnável pode se dar de forma direta e indireta. Conforme lições de Gurgel (2000), será direta quando efetuada pela adoção de disposições gerais ou atos expressos que estabeleçam distinções fundamentadas em critérios injustificáveis, como a proibição de entrada de uma pessoa negra em determinado clube; será indireta quando adquire a forma de situações, regulamentações ou práticas aparentemente neutras, mas que criam desigualdades em relação a certas pessoas com base em um determinado fator de *discrímen*.

Santos (2022) enumera diversos fatores, os quais resultam em condutas discriminatórias, quais sejam: idade, sexo, etnia, religião, cultura, convicções políticas e ideológicas, orientação sexual, condição física ou psicológica, cor da pele, estado de saúde, nacionalidade e estratificação social, os quais também se refletem rotineiramente nas relações de trabalho.

Não restam dúvidas de que, para que uma sociedade reste democrática, ela deve se comportar de maneira pluralista e inclusiva. Forte nesse pensamento, com o passar do tempo, desenvolveu-se poderoso arcabouço legal objetivando combater a discriminação nas relações laborais.

Na esteira da legislação internacional, destaca-se a Convenção nº 111 da OIT, em vigência no Brasil desde 1966, de caráter *jus cogens*, a qual: enumera as hipóteses em que ocorre discriminação em matéria de emprego e profissão; delimita o campo de incidência dos termos "emprego" e "profissão"; estabelece as obrigações dos Estados-membros; enumera hipóteses que não serão consideradas discriminatórias e fixa as regras de sua ratificação, vigência e denúncia.

Consoante disposto no artigo 1º do aludido tratado, discriminação nas relações de trabalho significa toda distinção, exclusão ou preferência com base em idade, raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, cujo efeito seja eliminar ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão, ou também qualquer outra distinção, exclusão ou preferência cujo efeito seja aterrar ou reduzir a igualdade de oportunidades ou tratamento no emprego, ou profissão, conforme pode ser determinado pelo país-membro concernente após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.

Na mesma esteira protetiva, também no âmbito da tutela supranacional, destacam-se: I) a Convenção nº 100 da OIT[3]; II) a Declaração Universal de Direitos Humanos (Artigo 1)[4]; III) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Artigo 2º, § 2º)[5]; IV) o Pacto de São José da Costa Rica (Artigo 1)[6]; V) o Pacto de San José da Costa Rica (Artigo 7, a)[7] e VI) a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos (Artigo 18)[8].

Em âmbito pátrio, a Carta Magna de 1988 destaca o princípio da igualdade, seja em seu aspecto material, seja no formal, como um dos pilares do seu texto, trazendo várias disposições protetivas encontradas nos arts. 3º, 5º, 7º e 12, plenamente aplicáveis às relações privadas em razão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais decorrentes de sua dimensão objetiva.

Referidos dispositivos almejam a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de idade, origem, raça, sexo, cor e quaisquer outras formas de discriminação, vedando absolutamente a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de idade, sexo, cor ou estado civil,

---

3 Texto na íntegra, disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235190/lang--pt/index.htm.

4 Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

5 Os Estados Membros no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

6 Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

7 Os Estados-Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze desse direito em condições justas, equitativas e satisfatórias, para que esses Estados garantirão em suas legislações internas, de maneira particular:

a) remuneração que assegure, no mínimo, a todos os trabalhadores condições de subsistência digna e decorosa para eles e para suas famílias e salário equitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção.

8 O idoso tem direito ao trabalho digno e decente e à igualdade de oportunidades e de tratamento em relação aos outros trabalhadores, seja qual for a sua idade.

de modo a garantir a todos, sem distinção, a máxima efetividade da dignidade da pessoa humana.

Todavia, embora existente todo o arcabouço legal ora abordado, o etarismo, ou discriminação em razão da idade, figura dentre os principais mecanismos violadores do direito ao humano ao trabalho, consoante será analisado na seção seguinte.

4 – Desmistificando o fenômeno do etarismo

Não obstante o crescimento enfrentado pelo Brasil no tocante à população idosa e os jovens, em idade compreendida entre 15 e 29 anos, o preconceito etário, idadismo ou etarismo ainda é muito recorrente, ocorrendo nos seios das famílias, nos órgãos governamentais, no sistema de saúde e no mercado de trabalho.

O termo etarismo surge na doutrina introduzido por Butler (1969), que o conceitua como uma modalidade de preconceito por um grupo de idade contra outro grupo de idade, similar a racismo e sexismo, acrescentando em 1975 tratar-se de um processo sistemático de estereótipos e discriminação contra pessoas porque elas são mais velhas.

Indo além, Palmore (1999) define o etarismo como qualquer espécie de preconceito ou discriminação contra, ou a favor de um grupo de idade, manifestando-se tanto no âmbito pessoal como no institucional.

Consoante lições de Bytheway (2005), a discriminação por idade ocorre quando crenças e atitudes legitimam o uso da idade cronológica para demarcar classes de pessoas a quem são sistematicamente negados recursos e oportunidades de que outros desfrutam, e que acabam por sofrer as consequências desse menosprezo, que vão do patrocínio bem-intencionado às humilhações inequívocas.

Segundo Butler (1980) o impacto destruidor do etarismo é percebido principalmente em três áreas: I) preconceito social, II) discriminação nos locais de trabalho e III) tendenciosidade no sistema de saúde.

O etarismo afigura-se dentre os principais instrumentos violadores do direito humano ao trabalho digno, uma vez que referido estereótipo etário descreve, conforme Posthuma, Wagstaff e Campion (2012), crenças e expectativas compartilhadas sobre trabalhadores e seu comportamento, baseadas na idade cronológica ou idade percebida.

Um bom exemplo de prática da modalidade de discriminação ora abordada são os programas de permanência no emprego, por costumarem, consoante Sampaio *et al.* (1999) ser dirigidos às pessoas com idades empregáveis ou com um *status* específico em termos de gênero, raça ou deficiência.

5 – O etarismo como ferramenta de violação ao direito humano ao trabalho

As denúncias e casos judicializados no âmbito trabalhista ainda versam majoritariamente sobre a discriminação às pessoas com idade mais avançada, embora, como já aposto, observe-se também a configuração relacionada a pessoas mais jovens. Despontando os dados, ainda subnotificados pelo amadurecimento recente das instituições acerca do fenômeno do etarismo como uma violência laboral, trataremos neste artigo principalmente dos trabalhadores "envelhecentes", termo cunhado por Maria Prata e citado por Loth e Silveira (2014):

> O etarismo, como componente comportamental associado aos estereótipos relacionados à velhice, muitas vezes se manifesta pelos "rótulos" atribuídos a pessoas de forma jocosa e anedótica. Através desses rótulos podem-se identificar conceitos, muitas vezes preconceituosos, que estão por trás dos estereótipos dos envelhecentes.

Cientes de que "qualquer pesquisa é sempre parcelar e provisória" (Guerra, 2010), não tem o presente trabalho a pretensão de esgotar um assunto tão pulsante e recente na luta pela redução das desigualdades no meio ambiente de trabalho, focando em contribuir com os estudiosos e interessados na matéria, trazendo um caso concreto em curso no MPT (Ministério Público do Trabalho) – PRT 6ª Região (Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região, Pernambuco).

Recebeu o *Parquet* Laboral uma Notícia de Fato, tombada sob o nº 002114.2023.06.000/8 (dados públicos, conforme será elucidado adiante para fins de esclarecimento metodológico), de sindicato de trabalhadores surpreendido com comunicado de sociedade de economia vinculada ao Governo do Estado, no sentido de que procederia à demissão de 230 (duzentos e trinta) trabalhadores dos seus quadros. Tomados os trâmites de abertura do procedimento ministerial, a empresa envolvida, que tem fins de utilidade pública, confirmou a dispensa em massa, assim como diversos documentos foram apresentados pelas partes.

Do exame do caso concreto, observou-se que todos os desligamentos recaiam sobre trabalhadores idosos, sob o argumento falível de redução de despesas, descortinando-se, na verdade, uma prática discriminatória que atingia principalmente aposentados e trabalhadores que percebiam salários mais altos pelo tempo de serviço, estando em paralelo sendo envidada a contratação por via terceirizada de pessoas mais jovens e com remuneração mais baixa para substituí-los. Observou-se, assim, um etarismo de mão dupla, porque ao tempo que se "livrariam" dos mais velhos, precarizariam o labor dos mais novos.

Infelizmente, em várias privatizações de empresas públicas essa preferência pela lucratividade tem sido priorizada em detrimento a direitos trabalhistas diversos, o que tem sido trilhado também por empresas que se mantêm estatais, mas abraçam um viés de "modernização". Uma modernização, porém, que

alija trabalhadores de benefícios há anos conquistados e discriminam grupos que literalmente deram a vida no serviço público. É lamentável que entidades da Administração Pública, devedoras de obediência ao império do princípio constitucional da legalidade (art. 37 da CRFB), lancem mão de estratégias neoliberais sob o mote de redução de custos para vilipendiar direitos, principalmente de trabalhadores idosos.

Restou claro nesse caso concreto a prática discriminatória, tendo o MPT ingressado com Ação Civil Pública (Processo nº 0000561-89.2023.5.06.0013), em curso na 13ª Vara do Trabalho da Capital, Recife-PE, TRT 6ª Região, para reintegração e indenização desses trabalhadores.

A liminar pugnada na aludida ação foi concedida em primeira instância e logo em seguida, cassada em segunda instância, via Mandado de Segurança impetrado pela Sociedade de Economia Mista. Até junho de 2024, os referidos autos seguem em curso, em fase de instrução processual.

Registre-se haver publicidade em todos os dados aqui apostos e cita-se apenas o número dos procedimentos correlatos, evitando a nomeação das partes, o que seria desnecessário para os fins científicos e acadêmicos ora propostos, repisando-se que se trata de documentos, registros e demais informações que podem ser acessados indistintamente pelo público em geral[9]. Todos os dados citados nesse artigo possuem, portanto, *status* público e podem ser acessados, seguindo os trâmites respectivos, pela comunidade jurídica, acadêmica ou os demais interessados.

A Carta Magna brasileira traz evidenciada no seu bojo a preocupação contra manifestações discriminatórias, alçando tais dispositivos à condição de cláusula pétrea:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> [...]
>
> XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.
>
> [...]
>
> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

9 A Consulta de Procedimento é um canal disponibilizado ao público para acesso aos procedimentos em trâmite na instituição. Para ter acesso ao canal basta clicar na opção de Serviços, no menu principal do *site* www.prt6.mpt.mp.br.

> [...]
>
> XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Reza o Princípio 18 das Nações Unidas para Pessoas Idosas, aprovado pela Resolução nº 46/1991 da Assembleia Geral das Nações Unidas que "os idosos devem ser tratados de forma justa, independentemente de sua idade, gênero, origem racial ou étnica, deficiência ou outra condição, e ser valorizados independentemente da sua contribuição econômica" (ONU, 1991).

Por oportuno, observe-se o conteúdo normativo disciplinado pelo art. 1º da já citada Lei nº 9.029/95, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências:

> Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Dessa espécie de dispensa, inclusive, desponta o direito subjetivo à reintegração desses trabalhadores, *ex vi* art. 4º, I, da Lei nº 9.029/95, confira-se:

> Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:
>
> I – a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais.

Nesse sentido, merece especial destaque a previsão contida no art. 373-A, II, da CLT que demarca, com absoluta clareza e precisão, que a idade não pode ser um método eleito para rescindir o contrato de trabalho:

> Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:
>
> [...]
>
> II – recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou

> estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível.

O artigo 1, "a", da também já citada Convenção nº 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, considera discriminatória a distinção ou exclusão fundada em critério estigmatizante (idade) que destrói ou altera a igualdade de tratamento em matéria de emprego (OIT, 1991).

Já a Recomendação nº 162 da OIT, que contém a seguinte passagem protetiva contra discriminação de idosos no trabalho (OIT, 1991):

> 5. Os trabalhadores mais velhos devem gozar, sem discriminação com base na idade, de igualdade de oportunidades e de tratamento em relação aos demais trabalhadores, nomeadamente nas seguintes matérias:
>
> [...]
>
> (c) à segurança do emprego, sujeita à legislação e práticas nacionais relativas à rescisão do contrato de trabalho e aos resultados do exame referido no § 22 desta Recomendação.

A Lei nº 10.741/2003, também conhecida como Estatuto do Idoso, dispõe que é obrigação da "sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito [...] ao trabalho" (art. 3º) com disposição expressa no sentido de que "nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de [...] discriminação [...] ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei", sendo ainda "dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso" (art. 4º, § 1º) (Brasil, 2003).

A referida lei descreve, ainda, delito de discriminação contra idoso:

> Art. 96. Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade:
>
> Pena – reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.
>
> § 1º Na mesma pena incorre quem desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo.
>
> § 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) se a vítima se encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente.

Independentemente do deslinde do caso concreto nas vias judiciais, resta evidente, inclusive de forma confessada pela empresa então demandada no presente estudo de caso, que houve uma demissão em massa exclusivamente de trabalhadores idosos e aposentados, a título de corte de custos. E como restou cediço, diante do arcabouço jurídico pátrio, e a partir das leis internacionais

ratificadas e correspondentes normativos internos, em caso de rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, o trabalhador tem direito à indenização por dano moral e reintegração, com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, ou o recebimento em dobro da remuneração do período de afastamento.

É nulo qualquer procedimento de dispensa (individual, plúrima ou coletiva), que tenha por objeto ou efeito, direto ou indireto, implícito ou explícito, atingir pessoas ou grupos socialmente vulneráveis, ou com vistas a promover distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade e/ou de tratamento em matéria de manutenção no emprego.

Destacamos, por fim, outro fenômeno social extremamente atual que revela outras facetas do etarismo, relacionado à parcela da população em idade considerada "ativa" sem trabalho e sem estudo. Consoante Mendes (2024), uma parcela significativa de jovens de 19 a 25 anos no Brasil não estudava nem trabalhava em 2023, segundo a PNAD-IBGE.

Essa parcela de brasileiros, segundo Mendes (2024) popularmente batizada de "geração nem-nem" vem sofrendo com a exclusão social, com o aumento da desigualdade e com o adoecimento mental agravado pela pandemia da covid-19, sendo potenciais vítimas de etarismo em decorrência do distanciamento do mercado de trabalho e alvos fáceis para postos precarizados e informalizados. Vejamos de forma mais precisa o posicionamento do autor:

> As consequências da geração nem-nem, que representam uma subutilização da força de trabalho, são um problema crítico, especialmente em países de baixa e média renda, onde a informalidade e a falta de oportunidades de emprego formal prevalecem. Esse tipo de situação só aumenta as desigualdades sociais do nosso país.

Todas essas situações brevemente exemplificadas acendem um alerta em todas as instituições e pessoas preocupadas com a dignidade humana das pessoas trabalhadoras. A busca por redução de custo ou incremento de lucratividade não pode descambar no vilipêndio de direitos, que refletirão diretamente nas vidas dos trabalhadores e trabalhadoras mais vulneráveis. A diversidade de possíveis violências e discriminações laborais provenientes de práticas etaristas merece, assim, amplo rechaço do sistema de justiça e de toda a sociedade.

6 – Considerações finais

Há uma imensa gama, infelizmente, de violações à equidade no mercado de trabalho. E o etarismo vem se convolando numa prática utilizada muitas

vezes para "enxugar" orçamentos, de forma mais ou menos disfarçada, que, na verdade, revelam a opção pela majoração dos lucros por parte de algumas empresas *versus* a devida proteção à dignidade dessas pessoas trabalhadoras.

Alijar do mercado de trabalho pessoas idosas que literalmente deram a vida por uma determinada corporação, sob o manto de adesões a programa de desligamento supostamente benéfico ou vantajoso, quando, na verdade, demonstram uma estratégia de realocação de recursos para incremento financeiro, além de uma covardia e desumanidade, configura um dano passível de reparação trabalhista.

Por outro lado, a velada promoção do trabalho aos mais jovens vem muitas vezes descortinando estratégias para o barateamento da mão de obra, empregando pessoas taxadas como "inexperientes" para justificar pagamentos diminutos e precarizados, explorando a necessidade de ingresso no mercado laboral e da própria sobrevivência dessas pessoas.

Assim, não restam dúvidas, que o Estado deve permanecer atento à violação ora debatida, buscando seu combate e erradicação pelas mais variáveis vertentes possíveis, seja por meio de criação, implementação e manutenção de políticas públicas que empreguem e mantenham empregados jovens e adolescentes inexperientes, assim como idosos constantemente repelidos no mercado laboral.

Cabe também ao Ministério Público do Trabalho permanecer diligente em suas investigações e ações civis públicas a respeito do tema, acionando sempre que necessário o Judiciário Trabalhista, para as reparações que se fizerem necessárias, sistema este que precisa estar sempre atento e apto a tomar as decisões mais igualitárias possíveis, de forma que sujeitos discriminados no mundo laboral em razão da sua idade possam ser reparados da forma mais justa e coerente possível.

E claro, cabe especialmente aos empregadores respeitarem atentamente as normativas pátrias e internacionais que vedam a discriminação nas relações de trabalho, inclusive em razão da idade, garantindo de forma proba a todos, indistintamente, o direito humano ao trabalho decente.

Ante o exposto, todos precisamos estar atentos e fortes para estancar tais violações, aprofundando-nos nos desideratos por trás das atitudes discriminatórias para reprimi-las com a severidade que os casos merecem, e para evitar que comportamentos desses vieses sejam naturalizados e disseminados, mercantilizando o labor humano e vilipendiando o valor social do trabalho e por conseguinte, a dignidade da pessoa humana.

Referências

ALMEIDA, Matheus de; POZZOLI, Lafayette. *Valor do trabalho e a dignidade da pessoa humana*. Diálogos (im)pertinentes – Dignidade humana. Curitiba: Instituto Memória, 2014.

ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Rio de Janeiro: Documentário, 1979.

BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 jun. 2024.

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

BRASIL. *Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999*. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 11 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 30 abr. 2024.

BYTHEWAY, Bill. Ageism and age categorization. *Journal of Social Issues*, Washington, DC, v. 61, n. 2, p. 361-374, 2005. Disponível em: https://spssi.onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1540-4560.2005.00410.x. Acesso em: 25 jan. 2024.

BUTLER, Robert Neil. Ageism: a foreword. *Journal of Social Issues*, Washington, DC, v. 36, n. 2, p. 8-11, 1980. Disponível em: https://spssi.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1540-4560.1980.tb02018.x. Acesso em: 25 jan. 2024.

BUTLER, Robert Neil. Ageism: another form of bigotry. *The Gerontologist*, Oxford, v. 9, n. 4 (Part 1), p. 243-246, 1969. Disponível em: https://agisme.eu/wp-content/uploads/2018/02/Butler-Ageism.pdf. Acesso em: 25 jan. 2024.

BUTLER, Robert Neil. *Why survive? Being old in America*. New York: Harper & Row, 1975.

CRESWELL, John W. *Projeto de pesquisa*: métodos qualitativo, quantitativo e misto**.** 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

GUERRA, Isabel Carvalho. *Pesquisa qualitativa e análise de conteúdo*: sentidos e formas. Princípia, Cascais: Princípia Editora, 2006.

GURGEL, Maria Aparecida. Discriminação positiva. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, São Paulo, ano 10, n. 19, mar. 2000.

HERRERA FLORES, Joaquim. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

LOTH, Guilherme Blauth; SILVEIRA, Nereida. Etarismo nas organizações: um estudo dos estereótipos em trabalhadores envelhecentes. *Revista de Ciências da Administração*, periódicos UFSC, v. 16, n. 39, p. 65-82, ago. 2014.

MELO, Silvana Cristina Cruz e. *Escravidão contemporânea e a dignidade da pessoa humana*. Dissertação em Ciência Jurídica – UENP. Jacarezinho/PR, 2010.

MENDES, Rafael Pereira da Silva. "*Geração nem-nem*". Brasil Escola. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/sociologia/geracao-nem-nem.htm. Acesso em: 12 jun. 2024.

OEA – Organização dos Estados Americanos. *Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)*. Disponível em: https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm. Acesso em: 11 jan. 2024.

OEA – Organização dos Estados Americanos. *Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos*. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/CIPM_POR.pdf. Acesso em: 11 jan. 2024.

OEA – Organização dos Estados Americanos. *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf. Acesso em: 11 jan. 2024.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Convenção nº 100 – Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235190/lang--pt/index.htm. Acesso em: 11 jan. 2024.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Convenção nº 111 – Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em: 11 jan. 2024.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Recomendação nº 162 de 1991*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0126.htm. Acesso em: 18 jun. 2024.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU*. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 22 jan. 2024.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Resolução nº 46 de 1991 da Assembleia Geral das Nações Unidas*. Disponível em https://www.gov.br/participamaisbrasil/blob/baixar/5174. Acesso em: 18 jun. 2024.

PALMORE, Erdman Ballagh. *Ageism*: negative and positive. 2nd. ed. New York, NY: Springer Publishing Company, 1999.

POSTHUMA, Richard; WAGSTAFF, Maria Fernanda; CAMPION, Michel. Age stereotypes and workplace age discrimination. *In*: BORMAN, W. C.; HEDGE, J. W. (ed.). *Oxford handbook of work and aging*. New York: Oxford University Press, 2012. p. 298-312.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Direitos humanos: o desafio da interculturalidade. *Revista Direitos Humanos*, v. 2, p. 10-18, 2009. Disponível em: https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Direitos%20Humanos_Revista%20Direitos%20Humanos2009.pdf. Acesso em: 2 fev. 2024.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. 6. ed. São Paulo: LTr, 2022.

WHELAN, Glen; MOON, Jeremy; ORLITZKY, Mark. Human rights, transnational corporations, and embedded liberalism: what chance consensus? *Journal of Business Ethics*, v. 87, p. 367-383, 2009. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/27749692. Acesso em: 23 jan. 2024.

YIN, Robert K. *Estudo de casos*: planejamento de métodos. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

Como citar este texto:
MENEZES, Brenno Augusto Freire; FARIAS, Débora Tito. O etarismo como instrumento de violação ao direito humano ao trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 224-237, abr./jun. 2024.

O AMBIENTE DE TRABALHO DO ASTRONAUTA E OS ACIDENTES DE TRABALHO NO ESPAÇO SIDERAL: QUAL É A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL?

THE ASTRONAUT'S WORK ENVIRONMENT AND WORK ACCIDENTS IN OUTER SPACE: WHAT IS THE APPLICABLE LEGISLATION?

Manuel Martin Pino Estrada[1]

RESUMO: A criação de um tratado sobre salvamento de astronautas em 1968 é produto de acidentes fatais acontecidos anteriormente, como é o caso de Apollo 1 (Estados Unidos), morrendo os astronautas Virgil Grissom, Ed White e Roger Chaffee e da missão Soyuz 1 (União Soviética), na qual o astronauta soviético Vladimir Komarov também morreu, salientando que ambos os eventos aconteceram em 1967. No caso de acidentes envolvendo astronautas a responsabilidade é dos Estados Signatários, salientando que se o dano foi provocado por uma ferramenta ou objeto em órbita de um determinado país, este será responsabilizado, mas até isso acontecer, tanto o Estado lançador como os demais Estados, podem dividir essa responsabilidade para salvar o astronauta ou astronautas acidentados.

PALAVRAS-CHAVE: acidente de trabalho; astronauta; direito espacial; espaço sideral.

ABSTRACT: The creation of a treaty on the rescue of astronauts in 1968 is a product of previous fatal accidents, such as Apollo 1 (United States), in which astronauts Virgil Grissom, Ed White and Roger Chaffee died, and the Soyuz 1 mission (Soviet Union), in which Soviet astronaut Vladimir Komarov also died, noting that both events took place in 1967. In the case of accidents involving astronauts, the responsibility lies with the Signatory States, pointing out that if the damage was caused by a tool or object in orbit of a given country, it will be held responsible, but until that happens, both the launching state and the other states can share this responsibility to save the injured astronaut or astronauts.

KEYWORDS: accident at work; astronaut; spacial law; outer space.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Conceito de acidente de trabalho; 3 – Definição de astronauta; 4 – Comentários ao Acordo sobre Salvamento de Astronautas e Restituição de Astronautas e de Objetos Lançados ao Espaço Cósmico de 1968; 5 – Acidentes fatais envolvendo astronautas prévios ao Acordo de Salvamento de Astronautas de 1968; 5.1 – Acidente do Apollo 1 ou AS-204; 5.2 – Acidente do Soyuz 1; 6 – O ambiente de trabalho de um astronauta; 7 – A Estação Espacial Internacional (ISS); 7.1 – Características da Estação Espacial Internacional (ISS); 8 – O equipamento de proteção individual do astronauta ou "unidade de mobilidade extraveicular"; 9 – Conclusões; Referências.

---

1 *Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); formado em Direito na Universidade de São Paulo (USP).*

Recebido em: 26/6/2024
Aprovado em: 29/6/2024

1 – Introdução

O Direito do Trabalho do Brasil trata muito sobre acidentes do trabalho quando estes acontecem em ambientes laborais em solo brasileiro, mas no caso dos astronautas, estes não estão na superfície terrestre, eles estão dentro de uma estação espacial ou em foguetes lançados ao espaço sideral, obviamente estão trabalhando, cumprindo aquilo que está no contrato de trabalho deles, só que fora do planeta Terra, no céu, num ambiente onde não há como visualizar de forma correta um território específico, afinal, o movimento de rotação não permite isso junto como o de translação, ou seja, tudo fica muito mais complexo, daí que vem o cerne de uma discussão muito interessante.

O presente trabalho tenta dar um panorama jurídico-laboral à questão supra, afinal, quando um trabalhador está trabalhando fora do planeta Terra existem questões contratuais trabalhistas, envolvendo onde e quando foi assinado o contrato pertinente e sob quais condições isso aconteceu, além de que, para trabalhar num ambiente espacial, o grau de instrução do trabalhador é muito maior, pois o processo seletivo realizado pelas agências espaciais no mundo é muito rigoroso, afinal, o lançamento de um foguete e a manutenção de uma estação espacial custa muito dinheiro às nações envolvidas, além disso, também há questões comerciais, políticas e diplomáticas.

2 – Conceito de acidente de trabalho

Conforme dispõe o art. 19 da Lei nº 8.213/91, "acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

Ao lado da conceituação acima, de acidente de trabalho típico, por expressa determinação legal, as doenças profissionais e/ou ocupacionais equiparam-se a acidentes de trabalho. Os incisos do art. 20 da Lei nº 8.213/91 as conceituam:

> I – doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;
>
> II – doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

O art. 21 da Lei nº 8.213/91 equipara ainda a acidente de trabalho:

> 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;
>
> II – o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:
>
> a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
>
> b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
>
> c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
>
> d) ato de pessoa privada do uso da razão;
>
> e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;
>
> III – a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;
>
> IV – o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:
>
> a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
>
> b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
>
> c) em *viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão de obra, independentemente do meio de locomoção utilizado* [grifo nosso], inclusive veículo de propriedade do segurado;
>
> d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.
>
> § 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.
>
> § 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

Segundo a legislação brasileira, o empregador deixa de contar com a mão de obra temporariamente afastada em decorrência do acidente e tem que arcar

com os custos econômicos da relação de empregado. Os acidentes de trabalho geram custos também para o Estado. Incumbe ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS administrar a prestação de benefícios, tais como auxílio-doença acidentário, auxílio-acidente, habilitação e reabilitação profissional e pessoal, aposentadoria por invalidez e pensão por morte.

Como é possível perceber, o conceito legal supra sobre acidente de trabalho fica fora de contexto quando o trabalhador é um astronauta e tendo um foguete ou estação espacial internacional como local de trabalho, afinal, no espaço sideral, o trabalhador está sujeito à radiação, detritos espaciais, asteroides, meteoros e até lixo espacial que podem interferir na prestação de serviço deste tipo de profissional, além de que o astronauta entra num foguete ou estação espacial e raramente vai sair de lá, só no caso de uma caminhada espacial sem chão e sem gravidade junto com equipamento de proteção espacial.

3 – Definição de astronauta

O termo "astronauta" vem da palavra grega "αστροναύτης" (lê-se "astronáfti"), da qual se derivam as palavras "αστρο" (lê-se "astro"), que significa "estrela" e "ναύτη" (lê-se "náfti"), que significa "marinheiro", ou seja, em linguagem livre pode ser traduzido para "marinheiro das estrelas".

Segundo a NASA (sigla em inglês de "National Aeronautics and Space Administration"), o termo "astronauta" foi mantido como o título para aqueles selecionados para ingressar no corpo de astronautas da NASA que fazem da "navegação nas estrelas" sua profissão de carreira[2].

O artigo 5º do Tratado sobre Exploração e Uso do Espaço Cósmico, internalizado no Brasil através do Decreto nº 64.362/69, diz que os astronautas são "enviados da humanidade no espaço cósmico", mas esta expressão nunca justificou a fama que lhe foi reconhecida (Cocca, 2014, p. 250).

4 – Comentários ao Acordo sobre Salvamento de Astronautas e Restituição de Astronautas e de Objetos Lançados ao Espaço Cósmico de 1968

Este acordo foi internalizado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 71.989/1973[3], que, como pondera Frans Von der Dunk, neste documento se encontram obrigações impostas ao Estado de salvamento, assis-

2 NASA – National Aeronautics and Space Administration. *Astronauts*. Disponível em: https://www.nasa.gov/humans-in-space/astronauts/. Acesso em: 14 jun. 2024.

3 BRASIL. *Decreto nº 71.989, de 26 de março de 1973*. Promulga o Acordo sobre Salvamento de Astronautas e Restituição de Astronautas e de objetos Lançados ao Espaço Cósmico. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d71989.html. Acesso em: 10 jun. 2024.

tência e restituição dos astronautas em casos de acidentes e desastres, porém, se encontra adormecido por mais de 40 anos e sem qualquer previsão de ser revisto ou atualizado, conforme a realidade das atividades espaciais (Von Der Dunk, 2008, p. 411-438).

> Artigo 1º
>
> Cada Parte Contratante que receber informação de que, ou descobrir que o pessoal de uma nave espacial sofreu acidente ou está passando por situação de perigo ou fez uma aterrissagem forçada ou involuntária em território sob sua jurisdição ou no alto mar, ou em qualquer outro local fora da jurisdição de qualquer Estado deverá imediatamente:
>
> (a) notificar a autoridade lançadora ou, se não puder identificar, ou com ela imediatamente se comunicar, divulgar o ocorrido de imediato por todos os meios de comunicação de que disponha.
>
> (b) notificar o Secretário-Geral das Nações Unidas, o qual deverá difundir a informação sem demora por todos os meios apropriados de comunicação a sua disposição.

Segundo o artigo 1º, 10) do Acordo sobre Transportes Aéreos entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, internalizado mediante o Decreto nº 9.423, de 26 de junho de 2018, o "'território' significa as áreas de terra, água e mar territorial sob a soberania de uma Parte", neste caso signatária desta presente convenção.

Aqui trata sobre se uma parte descobrir que algum astronauta sofreu algum acidente de trabalho, esta deverá comunicar a autoridade lançadora (aquela de onde a nave decolou para o espaço) para comunicar o ocorrido, assim como comunicar o Secretário-Geral das Nações Unidas e ambos deverão comunicar para todos os meios apropriados (o que eles considerem assim) para comunicar sobre o que aconteceu.

> Artigo 2º
>
> Se, devido acidente, perigo pouso forçado ou involuntário, ou pessoa de uma nave espacial aterrissar em território sob a jurisdição de uma Parte Contratante, essa Parte deverá imediatamente tomar todas as medidas possíveis para o salvamento oferecendo toda a necessária assistência. A Parte informará a autoridade lançadora e também ao Secretário-Geral das Nações Unidas das medidas que está tomando e de seus resultados. Desde que a assistência pela autoridade lançadora possa contribuir para um pronto salvamento, ou contribuir substancialmente para o êxito das operações de busca e de salvamento a autoridade lançadora deverá cooperar com a Parte Contratante para a eficácia

> das operações de busca e de salvamento. Tais operações estarão sujeitas à direção e controle da Parte Contratante, a qual atuará em estreita e permanente consulta com a autoridade lançadora.

Então, neste caso, se um astronauta sofrer um acidente e cair no território de uma parte contratante, a jurisdição será desta, mas deverá estar em contato com a autoridade lançadora para questões técnicas a serem operacionalizadas, isso devido às tecnologias usadas para cada lançamento, para cada operação realizada no espaço sideral.

> Artigo 3º
>
> Se for recebida informação de que o pessoal de uma nave espacial pousou no alto mar ou em qualquer outro local fora jurisdição de qualquer Estado, ou se tal fato for descoberto, as Partes Contratantes, com possibilidade de fazê-lo, prestarão assistência, se necessário, às operações em busca e salvamento desse pessoal de fim de assegurar o seu rápido salvamento, deverão informar a autoridade lançadora e o Secretário-Geral das Nações Unidas das medidas que estão tomando e do seu progresso.

Neste caso, está salientando aquilo que está explicitado no artigo 1º, mas com a característica de que a nave espacial não foi localizada de forma imediata por haver pousado em alto mar, por isso está a frase "se for descoberto", ou seja, havendo buscas contínuas e juntando as informações seria possível localizá-la e localizando-a, serão feitas as atividades pertinentes para o salvamento dos astronautas da forma mais rápida possível, pois conforme várias situações na história dos salvamentos de astronautas, em vários casos quando a demora em encontrá-los é longa os mesmos foram encontrados sem vida, ou por falta de oxigênio ou carbonizados, infelizmente.

> Artigo 4º
>
> Se, devido a acidente, perigo, pouso forçado ou involuntário, e pessoal de uma nave espacial pousar em território sob a jurisdição de uma Parte Contratante, ou tiver sido encontrado em alto mar, ou em qualquer outro lugar fora da jurisdição de qualquer Estado, tal pessoal será pronta e seguramente restituído aos representantes da autoridade lançadora.

Do primeiro tratado, 1966, consta a famosa qualificação de astronauta, "como enviado da humanidade no espaço cósmico" e o dever consignado aos Estados de lhes prestar "toda a assistência possível em caso de acidente, perigo ou aterrissagem forçada de um outro Estado-parte do tratado ou em alto mar" (art. 5º, 1ª alínea). Há uma solidariedade entre astronautas que se comprometem, "sempre que desenvolverem atividades no espaço cósmico e nos corpos celestes"

a prestar "toda a assistência possível aos astronautas dos outros Estados-partes do tratado ou em alto mar" (*ibidem*).

Tal disposição é o núcleo inicial a partir do qual se desdobrou o processo de codificação o qual culminou dois anos mais tarde no Acordo sobre Salvamento de Astronautas e de Objetos Lançados ao Espaço Cósmico. Concluído em Londres, Washington e Moscou, a 22 de abril de 1968, esse Acordo, vigente entre nós nos termos do Decreto nº 71.989, de 26 de março de 1973, se refere também à restituição de objetos lançados ao espaço cósmico.

Não estacionou aí o mecanismo de desenvolvimento das normas espaciais. Sobre responsabilidade internacional também versou a Convenção de 1967. Os Estados-partes, assim como as organizações internacionais, têm essa responsabilidade em decorrência de atividades nacionais realizadas no espaço cósmico (artigo VI). Todo Estado-parte "que proceda ou manda proceder ao lançamento de um objeto ao espaço cósmico" – acrescenta o artigo VII – "e qualquer Estado-parte cujo território ou instalações servirem ao lançamento de um objeto será responsável, do ponto de vista internacional, pelos danos causados a outro Estado-parte do Tratado ou a suas pessoas naturais pelo referido objeto ou por seus elementos constitutivos, sobre a Terra, no espaço cósmico ou no espaço aéreo".

Tal foi o núcleo normativo do qual germinou e se desenvolveram as disposições componentes da Convenção sobre responsabilidade por danos causados por objetos espaciais, aberta à assinatura em Londres, Moscou e Washington, a 29 de março de 1972 e que o Brasil promulgou, por via do Decreto nº 71.981, de 23 de março de 1973. Também a convenção pioneira de 1967 se referia a registro de objeto lançado ao espaço cósmico, registro esse que direta ou indiretamente é contemplado nas convenções de 1968 e de 1972, a que acabamos de nos reportar. Eis aí precedentes que acabaram por convergir na convenção sobre registro de objetos lançados no espaço exterior, aberta à assinatura em Nova York, a 14 de janeiro de 1975, convenção essa a qual o Brasil não está vinculado.

O âmbito das ações dos Estados no satélite da Terra não ficou excluído das quatro convenções espaciais, que temos citado. A quinta convenção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 5 de dezembro de 1979 e aberta à assinatura em Nova Iorque 13 dias depois, intitula-se, precisamente, Tratado Regulamentador das Atividades dos Estados na Lua e Outros Corpos Celestes.

Assim é que, exemplificativamente, o artigo III demanda seja a Lua usada pelas Partes exclusivamente para propósitos pacíficos, enquanto o artigo IV dispõe ser ela província de toda a humanidade e deve ser utilizada em benefício e interesse de todos os Países, independentemente do respectivo grau de desenvolvimento econômico ou científico. "Atenção devida (diz esse artigo) deve ser prestada no interesse das atuais e futuras gerações assim como para a

necessidade de promover níveis mais altos de vida e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social" (Rangel, 2021, p. 13-14).

5 – Acidentes fatais envolvendo astronautas prévios ao Acordo de Salvamento de Astronautas de 1968

Salienta-se que o presente acordo de salvamento de astronautas não foi feito sem alguma provocação, pelo contrário, prévio a este documento aconteceram três graves acidentes em 1967.

5.1 – Acidente do Apollo 1 ou AS-204

Em 27 de janeiro de 1967, os astronautas Virgil Grissom, Ed White e Roger Chaffee, do Projeto Apollo 1 ou AS-204, morreram no solo em um incêndio dentro da cabine de comando. O que ocorreu de fato foi um curto-circuito no interior da cabine, Grissom, via rádio, comunicava que havia fogo no "cockpit". Segundos mais tarde, podia-se ouvir Chaffee dizendo que ele e seus companheiros sairiam do módulo de comando. Mas não puderam, pois a escotilha de saída possuía apenas trancas mecânicas, e os esforços dos astronautas na tentativa de abri-la mostraram-se inúteis. A equipe que trabalhava fora da espaçonave procurava, em vão, abrir a escotilha em meio ao calor insuportável.

Quando, finalmente, conseguiu-se abrir o módulo de comando os três astronautas já estavam mortos, ainda que a roupa espacial os tenha protegido do fogo, a inalação excessiva de fumaça foi fatal. Como resultado desse acidente, toda programação do projeto Apollo foi atrasada em 21 meses. Durante esse período, os engenheiros da NASA modificaram completamente a cabine do módulo de comando. Cerca de 1.300 alterações foram feitas[4].

Em 27 de janeiro de 1967, a tragédia tratada supra aconteceu na plataforma de lançamento do Cabo Kennedy durante um teste de pré-voo da Apollo 204 (AS-204). A missão seria o primeiro voo tripulado da Apollo e estava programado para ser lançado em 21 de fevereiro de 1967. Os astronautas Virgil Grissom, Edward White e Roger Chaffee perderam a vida quando um incêndio varreu o módulo de comando, ou CM.

A investigação exaustiva do incêndio e o extenso retrabalho dos módulos de comando da Apollo adiaram os lançamentos tripulados até que os funcionários da NASA os liberassem para o voo. Os cronogramas do Saturn IB foram suspensos por quase um ano, e o veículo de lançamento que finalmente recebeu

4 COMITEE ON AERONAUTICAL AND SPACE SCIENCES. *Apollo 204 accident*. 30 jan. 1968. Disponível em: https://www.nasa.gov/wp-content/uploads/static/history/as204_senate_956.pdf. Acesso em: 20 jun. 2024.

a designação AS-204 carregava um módulo lunar, ou LM, como carga útil, em vez de um CM. As missões AS-201 e AS-202 com a espaçonave Apollo a bordo eram conhecidas não oficialmente como missões Apollo 1 e Apollo 2. O AS-203 carregava apenas o cone aerodinâmico do nariz.

Na primavera de 1967, o Administrador Associado da NASA para Voos Espaciais Tripulados, Dr. George E. Mueller, anunciou que a missão originalmente programada para Grissom, White e Chaffee seria conhecida como Apollo 1, e disse que o primeiro lançamento do Saturn V, programado para novembro de 1967, seria conhecido como Apollo 4. O eventual lançamento do AS-204 ficou conhecido como missão Apollo 5. Nenhuma missão ou voo foi designado como Apollo 2 ou 3.

O segundo lançamento de um Saturn V ocorreu dentro do cronograma, na madrugada de 4 de abril de 1968. Conhecido como AS-502, ou Apollo 6, o voo foi um sucesso, embora dois motores do primeiro estágio desligaram prematuramente e o motor do terceiro estágio não conseguiu reacender após atingir a órbita[5].

5.2 – Acidente do Soyuz 1

Soyuz 1 (Союз 1) foi a primeira missão tripulada do programa espacial soviético Soyuz, que ocorreu em 23 de abril de 1967. Inicialmente programada para realizar um encontro em órbita com a Soyuz 2, com troca das tripulações no espaço, a missão terminou em tragédia. O cosmonauta Vladimir Komarov, piloto, morreu no impacto com o solo. Esta foi a primeira fatalidade humana num voo espacial. A missão usou a nave Soyuz pela primeira vez de forma tripulada, e o objetivo do programa deveria ser uma preparação para os planos soviéticos, nunca publicamente revelados, de levar homens à Lua.

A Soyuz 1 foi lançada em 23 de abril de 1967 às 00h32 GMT do Cosmódromo de Baikonur transportando Komarov, o primeiro cosmonauta soviético a voar duas vezes no espaço, na cápsula 7K-OK No[6]. Os problemas começaram logo após o lançamento, quando um painel solar não se desdobrou, levando a uma escassez de energia para os sistemas da nave espacial. Outros problemas com os detectores de orientação complicaram a manobra da nave. Na órbita 13, o sistema de estabilização automática estava completamente morto e o sistema manual era apenas parcialmente eficaz.

5 NASA – National Aeronautics and Space Administration. *Apollo 1*. Disponível em: https://www.nasa.gov/mission/apollo-1/. Acesso em: 18 jun. 2024.

6 MILKUS, Alexandre. *A tragédia da Soyuz-1:* por que o cosmonauta Vladimir Komarov caiu. *Komsomolskaya Pravda*, 23 abr. 2017. Disponível em: https://www.kp.ru/daily/26669.3/3689755/. Acesso em: 16 jun. 2024.

A tripulação da Soyuz 2 modificou os objetivos da missão, preparando-se para um lançamento que incluiria o conserto do painel solar da Soyuz 1. Porém, naquela noite, tempestades em Baikonur afetaram o sistema elétrico do propulsor, fazendo com que a missão fosse cancelada.

Como resultado do relatório de Komarov durante a 13ª órbita, o diretor de voo decidiu abortar a missão. Após 18 órbitas, a Soyuz 1 disparou seus retrofoguetes e reentrou na atmosfera da Terra. Apesar das dificuldades técnicas até então, Komarov ainda poderia ter pousado em segurança. Poucos minutos antes da tragédia, Komarov manteve contato por rádio com Gagarin, em particular, afirmando: Para retardar a descida, primeiro o paraquedas foi acionado, seguido pelo paraquedas principal. Porém, devido a um defeito, o paraquedas principal não se abriu; a razão exata do funcionamento do paraquedas principal é contestada (Milkus, 2024).

6 – O ambiente de trabalho de um astronauta

O ambiente de trabalho de um astronauta é totalmente diferente de um trabalhador que trabalha em solo, ou seja, na superfície terrestre e sujeito à gravidade, dentre outras formas de forças físicas e até químicas. É por isso que é importante salientar que ele precisa estar muito bem preparado para condições de trabalho que só encontrará quando estiver no espaço sideral, ou seja, a centenas, milhares e com certeza, no futuro a milhões de quilômetros e anos-luz do planeta Terra, considerando que "ano-luz" é uma medida de distância e não uma medida de tempo, que infelizmente, muita gente confunde.

O astronauta quando vai para o espaço sideral usando um ônibus espacial, ele primeiramente chegará à Estação Espacial Internacional ou "ISS" na sigla no idioma Inglês, como será explicado em breve, justamente para entender melhor sobre o que ele vai enfrentar, e claro, chegando à ISS encontrará um ambiente sem gravidade e com astronautas de vários países do mundo, só que este local precisa de manutenção o tempo todo e é por isso que de vez em quando precisam sair dele para fazê-la, neste caso, usam uma roupa própria para isso e que vai ser explicado a seguir.

Então, explicando o ambiente de trabalho do astronauta, na faixa que vai de 80 quilômetros da superfície da Terra até cerca de 690 quilômetros, existe a termosfera. A 80 km, a pressão atmosférica é cerca de quatro milionésimos daquela existente ao nível do mar e a temperatura é de 80 graus Celsius negativos. Nessas condições, a atmosfera é predominantemente formada de N2 (nitrogênio) e O2 (oxigênio). A partir dessa altitude, a temperatura se eleva em função dos processos de dissociação e ionização, causados pela radiação solar. A 690 quilômetros, a pressão é 0,3 trilionésimo daquela existente ao nível do mar.

Para efeitos práticos tem-se o vácuo, sendo a atmosfera predominantemente constituída por oxigênio atômico. A energia liberada pelos processos de dissociação e ionização eleva a temperatura atmosférica para 725 graus Celsius. No entanto, aqui existe uma noção de temperatura diferente da usual. Normalmente é feita uma relação da temperatura à sensação térmica de "quente" e "frio". Mas a definição mais científica de temperatura está associada à energia cinética das partículas, aqui entendidas como moléculas e átomos. Fisicamente, essa alta temperatura na termosfera resulta de uma elevada velocidade dos átomos de oxigênio, mas, como a atmosfera é rarefeita, raramente há colisão entre elas.

Na prática, se um termômetro fosse colocado nessa altitude, ele estaria sujeito à radiação solar, à radiação terrestre e, finalmente, ao vácuo do espaço. Nessa situação, a temperatura por ele medida não seria aquela associada à energia cinética dos constituintes da atmosfera, uma vez que a possibilidade de colisão dessas partículas com o termômetro seria diminuta. Consequentemente, a temperatura registrada resultaria de dois processos simultâneos: absorção de radiação solar e terrestre pelo termômetro, que tenderia a aumentar a sua temperatura, e perda de energia, via radiação térmica, para o vácuo do espaço distante, cuja temperatura é de 270 graus Celsius, negativos.

Considerando-se que vários satélites estão localizados na termosfera, não é difícil concluir que, ao darem em torno de 15 voltas por dia na Terra, estes (satélites) estão sujeitos a enormes variações de temperatura. Além disso, estão desprotegidos da radiação nociva proveniente do Sol, a qual pode danificar seus equipamentos. De modo similar, os astronautas que trabalham na montagem da Estação Espacial Internacional (ISS) também ficam sujeitos a este ambiente quando passam horas em atividades extraveiculares (fora da estação ou também conhecidas como "caminhadas espaciais").

7 – A Estação Espacial Internacional (ISS)

A Estação Espacial recebeu oficialmente a aprovação do Presidente Reagan e um orçamento aprovado pelo Congresso dos EUA em 1984. O administrador da NASA, James Beggs, começou imediatamente a encontrar parceiros internacionais que cooperassem no programa. Canadenses, japoneses e muitas nações da Agência Espacial Europeia começaram a participar do programa logo depois.

A Estação foi projetada entre 1984 e 1993. Elementos da Estação estavam em construção nos EUA, Canadá, Japão e Europa a partir do final da década de 1980. Em 1993, enquanto a Estação passava por uma reformulação, os russos foram convidados a participar.

Foi feito acordo para prosseguir em duas fases. Durante a primeira fase, os ônibus espaciais da NASA transportariam astronautas e cosmonautas para a Estação Orbital Russa Mir. Os EUA ajudariam a modificar dois módulos construídos na Rússia para albergar experiências norte-americanas e internacionais e para estabelecer processos de trabalho entre as nações participantes. Durante a Fase 2, liderada pelos EUA e pela Rússia, todas as nações participantes contribuiriam com elementos e tripulantes para uma nova Estação Espacial Internacional (ISS).

Cinco agências parceiras, a Agência Espacial Canadense, a Agência Espacial Europeia, a Agência Japonesa de Exploração Aeroespacial, a Administração Nacional de Aeronáutica e Espaço e a Corporação Espacial Estatal "Roscosmos", operam a Estação Espacial Internacional, com cada parceiro responsável por gerenciar e controlar o *hardware* que ele fornece. A estação foi concebida desde o início para ser interdependente e depende de contribuições de toda a parceria para funcionar.

A Estação Espacial Internacional (ISS) é a combinação única de objetivos unificados e diversificados entre as agências espaciais mundiais que levarão a melhorias na vida na Terra para todas as pessoas de todas as nações. Embora os vários parceiros da agência espacial possam enfatizar diferentes aspectos da investigação para atingir os seus objetivos na utilização da ISS, estão unificados em vários objetivos globais importantes[7].

7.1 – Características da Estação Espacial Internacional (ISS)

Os componentes da ISS foram construídos em vários países ao redor do mundo, com cada peça atuando uma vez conectada no espaço, uma prova do trabalho em equipe e da coordenação cultural. Como um conjunto Lego, cada peça da ISS foi lançada e montada no espaço, utilizando complexos sistemas robóticos e humanos em trajes espaciais conectando linhas fluidas e fios elétricos.

A ISS é o maior objeto feito pelo homem a orbitar a Terra. A ISS tem um volume pressurizado de aproximadamente 900 m^3 (31.000 pés) e uma massa de mais de 400.000 kg (900.000 lbs). Os números reais variam conforme os veículos de reabastecimento logístico vêm e vão de forma frequente e regular. Os painéis solares da ISS cobrem uma área de 2.247 m^2 (24.187 pés) e podem gerar 735.000 kW-hora de energia elétrica por ano. A estrutura da ISS mede 109 m (358 pés) (entre matrizes) por 51 m (168 pés) (comprimento do módulo da extremidade dianteira do PMA2 até a extremidade traseira do SM).

A ISS orbita a uma altitude entre 370-460 km (200-250 nm). Ele cai continuamente em direção à Terra devido ao atrito atmosférico e requer disparos

7 NASA – National Aeronautics and Space Administration. *International Spacial Station*. Disponível em: https://www.nasa.gov/reference/international-space-station/. Acesso em: 23 jun. 2024.

periódicos de foguetes para impulsionar a órbita. A inclinação orbital da ISS é de 51,6º, permitindo que a ISS voe sobre 90% da Terra habitada.

A ISS transporta uma tripulação de três a 13 pessoas, dependendo do número de pessoas e veículos de passageiros durante os períodos de transferência. Ela hospeda continuamente uma tripulação de sete pessoas. A construção da ISS exigiu 36 voos de montagem do Ônibus Espacial e seis lançamentos de foguetes russos Proton e Soyuz. Mais lançamentos continuam, à medida que novos módulos são concluídos e prontos para se tornarem parte do complexo orbital[8].

8 – O equipamento de proteção individual do astronauta ou "unidade de mobilidade extraveicular"

Salienta-se, e muito, que o astronauta para poder explorar e trabalhar no espaço é urgido de levar o seu meio ambiente, afinal, não existe atmosfera para suprir a pressão e oxigênio necessários para suportar a vida dele. Sem pressão atmosférica suficiente, os fluidos do corpo começam a esquentar e ferver. Sem oxigênio o astronauta não poderá respirar, consequentemente morrerá.

Roupas espaciais servem para muitas funções. As roupas espaciais são pressurizadas, têm uma provisão de oxigênio, protegem o astronauta contra o bombardeamento de micrometeoroides enquanto estiverem em uma caminhada espacial, além de isolá-lo de severas mudanças de temperatura que ocorrem no espaço. Os astronautas do ônibus Espacial têm mais de uma "roupa" para uma viagem espacial. O que eles vestem durante uma missão é determinado pela tarefa que eles executam.

Durante o lançamento e reentrada, os astronautas vestem uma roupa parcialmente pressurizada e uma mochila de paraquedas. A roupa possui um capacete, luvas e botas que servem como proteção para o astronauta. Dentro da roupa existem bolsas que automaticamente se enchem de ar em presença de pressões reduzidas na cabine. Quando há baixas pressões, o sangue se acumula nas partes baixas do corpo, fazendo com que o astronauta sofra um desmaio.

As bolsas mantêm a pressão nas partes baixas do corpo, para que o desmaio não ocorra. Durante as horas de trabalho no Ônibus Espacial em órbita, os astronautas usam roupas confortáveis como camisas, calças, ou roupas de voo, além disso, antes de cada missão, a tripulação de voo recebe jaquetas forradas, *shorts* para dormir, chinelos e roupas de baixo.

Enquanto trabalhando do lado de fora do Ônibus Espacial, durante uma missão, os astronautas vestem uma unidade de mobilidade extraveicular (em

8 NASA – National Aeronautics and Space Administration. *Station Assembly Elements*. Disponível em: https://www.nasa.gov/international-space-station/international-space-station-assembly-elements/. Acesso em: 23 jun. 2024.

inglês, *extravehicular mobility unit* – EMU). Esta roupa tem partes trocáveis, então ela pode ser montada para servir em astronautas diferentes. Isto faz com que a roupa tenha um custo mais efetivo, uma vez que pode ser reusada. A EMU tem uma roupa de refrigeração líquida, a qual é uma peça de roupa única, feita de um material elástico (*spandex*), e que mantém o astronauta frio enquanto ele estiver dentro da roupa.

Esta unidade também contém fones de ouvido e microfones, uma bolsa com água para beber, um sistema de suporte de vida contendo oxigênio e um dispositivo para coleção de urina. Luvas estão incluídas na unidade, juntamente com um capacete e visor. Tudo isso é necessário para proteger o astronauta contra micrometeoroides, radiação solar, radiação infravermelha, mudanças de temperatura, mudanças de pressão e privação de oxigênio.

Para ajudar o astronauta a movimentar-se livremente durante uma caminhada no espaço, uma unidade de manobra tripulada (em inglês, *manned maneuvering unit* – MMU) pode ser ligada à EMU. A MMU é uma mochila movida a nitrogênio que permite que o astronauta voe com precisão. A MMU tem uma câmera de 35 milímetros ligada a ela para que o astronauta possa tirar fotos em voo[9].

9 – Conclusões

A responsabilidade por acidentes envolvendo astronautas é dos Estados Signatários, salientando que se o dano foi provocado por uma ferramenta ou objeto em órbita de um determinado país, este será responsabilizado, mas até isso acontecer, tanto o Estado lançador como os demais Estados, podem dividir essa responsabilidade para salvar o astronauta acidentado.

No caso de aterrissagem forçada de astronautas no território de um país signatário, este será o primeiro a socorrê-los em conjunto com a autoridade lançadora para orientações técnicas especializadas. Se a aterrisagem forçada acontecer em alto mar, fora da jurisdição de qualquer país signatário, a autoridade lançadora e o secretário da ONU deverão ser informados para tomarem as decisões pertinentes.

Importante salientar que o país da Agência Espacial também é responsável pelo astronauta, afinal é ela (a agência espacial) que o seleciona e faz todo o treinamento antes de enviá-lo para o espaço sideral, afinal, ele (o astronauta) também é um prestador de serviço.

O ambiente de trabalho do astronauta não é na superfície terrestre, mas, sim, em um ambiente sem gravidade, sujeito à radiação solar com altas e baixas

9 NASA – National Aeronautics and Space Administration. *Vestimenta espacial*. Disponível em: https://heasarc.gsfc.nasa.gov/nasap/docs/space2_p/ward_p.html Acesso em 10 jun. 2024.

temperaturas e com riscos de lixo espacial e de poeira espacial, sendo bem diferente do trabalhador comum, e sem acesso a um local de trabalho tão peculiar, mais ainda se for fazer uma caminhada no espaço para cumprir ordens da Terra.

Sendo o ambiente do trabalho do astronauta um local muito diferente do trabalhador comum, obviamente esse acaba usando um equipamento de proteção especial ou "espacial" ou unidade de mobilidade extraveicular, permitindo que ele fique protegido da radiação solar e poeira estelar, fazendo com que seu corpo mantenha uma estabilidade fisiológica para que continue vivo, tanto dentro quando fora da Estação Espacial Internacional.

Referências

BRASIL. *Decreto nº 71.989, de 26 de março de 1973*. Promulga o Acordo sobre Salvamento de Astronautas e Restituição de Astronautas e de objetos Lançados ao Espaço Cósmico. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d71989.html. Acesso em: 10 jun. 2024.

COCCA, Aldo Armando. La condición jurídica del cosmonauta. *Revista de Derecho Público*, n. 9, p. 239-257, 1968. Disponível em: https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/31888. Acesso em: 18 maio 2024.

COMITEE ON AERONAUTICAL AND SPACE SCIENCES. *Apollo 204 accident*. 30 jan. 1968. Disponível em: https://www.nasa.gov/wp-content/uploads/static/history/as204_senate_956.pdf. Acesso em: 20 jun. 2024.

MILKUS, Alexandre. *A tragédia da Soyuz-1:* por que o cosmonauta Vladimir Komarov caiu. *Komsomolskaya Pravda*, 23 abr. 2017. Disponível em: https://www.kp.ru/daily/26669.3/3689755/. Acesso em: 16 jun. 2024.

NASA – National Aeronautics and Space Administration. *Apollo 1*. Disponível em: https://www.nasa.gov/mission/apollo-1/. Acesso em: 18 jun. 2024.

NASA – National Aeronautics and Space Administration. *Astronauts*. Disponível em: https://www.nasa.gov/humans-in-space/astronauts/. Acesso em: 14 jun. 2024.

NASA – National Aeronautics and Space Administration. *International Spacial Station*. Disponível em: https://www.nasa.gov/reference/international-space-station/. Acesso em: 23 jun. 2024.

NASA – National Aeronautics and Space Administration. *Station Assembly Elements*. Disponível em: https://www.nasa.gov/international-space-station/international-space-station-assembly-elements/.

RANGEL, Vicente Marotta. Codificação do direito espacial. *Revista da Sociedade Brasileira de Direito Aeroespacial*, v. 100, p. 13-14, dez. 2021. Disponível em: https://sbda.org.br/revista/. Acesso em: 20 maio 2024.

VON DER DUNK, Frans. A sleapy beaty awakens: the 1968 Rescue Agreement after forty years. *Space Cyber, and Telecommunications Law Program Faculty Publications*, n. 29. 2008. Disponível em: https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1028&context=spacelaw. Acesso em: 20 maio 2024.

Como citar este texto:
ESTRADA, Manuel Martin Pino. O ambiente de trabalho do astronauta e os acidentes de trabalho no espaço sideral: qual é a legislação aplicável? *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 238-252, abr./jun. 2024.

NORMAS PARA A SUBMISSÃO DE ARTIGOS

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(a) autor(a) ou coautor(a). Tais dados devem vir no texto do e-mail, acompanhados do número do Currículo Lattes, Orcid e um telefone para contato.

3. O(A) autor(a) deverá ser pós-graduado(a) 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(as) por texto.

5. Em caso de coautoria, aceitam-se autores(as) com nível de especialização, desde que em parceria com mestre, doutor(a) ou pós-doutor(a).

6. Admite-se a submissão de artigo de autor(a) apenas graduado(a), desde que em coautoria com doutor(a).

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(a)(s) autor(a)(es/as) quanto do(a) parecerista.

12. Os(As) 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(Os) autores(as) 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(a) parecerista e da decisão da Comissão de Documentação e Memória não cabem contestação ou recursos.

16. Os(As) autores(as) são responsáveis exclusivos(as) 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